



KLAGANDE

STX Sweden AB, 556718-3289

Ombud:

Advokat Kristian Pedersen och jur.kand. Ingrid Sandstedt
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Västerås kommun
Kultur-, idrotts- och fritidsnämnden
721 87 Västerås

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Uppsala dom den 25 november 2011 i
mål nr 3301-11, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
2. Med bifall till överklagandet upphäver kammarrätten förvaltningsrättens beslut att avskriva målet vad avser överprövning av Västerås kommuns upphandling avseende byte av konstgräs på Råby IP i Västerås samt flytt av konstgräsmatta från Råby IP till Viksängsskolans grusplan och Irstaskolans grusplan, dnr 2011-228-KIFN och visar målet åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.
3. Kammarrättens interimistiska beslut den 5 december 2011 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

STX Sweden AB (bolaget) yrkar att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens beslut att avskriva målet vad avser överprövning av den aktuella upphandlingen och återförvisa målet till förvaltningsrätten för prövning i sak. Till grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bolaget ansökte om överprövning av upphandlingen. Efter att bolaget hade ansökt om överprövning meddelade Västerås kommun att den avbrutit upphandlingen. Bolaget ansökte då om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen. Ansökan handlades inom ramen för det befintliga målet i förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten inledde med att avskriva den del av målet som avsåg överprövning av upphandlingen. Därefter prövade förvaltningsrätten beslutet att avbryta upphandlingen och upphävde detta med påföljd att upphandlingen återupptogs. Genom att pröva de två ansökningarna i fel ordning blev resultatet att ansökningen om överprövning av upphandlingen avskrevs trots att förvaltningsrätten i samma dom, genom att upphäva beslutet att avbryta upphandlingen, väckte upphandlingen till liv igen. Förvaltningsrätten borde istället först ha prövat ansökan om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och upphävt detta för att sedan pröva ansökan om överprövning av upphandlingen i sak. Genom ett grovt handläggningsfel har förvaltningsrätten avskurit bolagets möjligheter att få ansökan om överprövning av upphandlingen prövad i sak.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbart avgörande.

I en situation då en upphandling avbrutits efter att en process inletts, är det av avgörande betydelse för den fortsatta handläggningen av ansökan

huruvida beslutet att avbryta upphandlingen är sakligt grundat, dvs. om det är förenligt med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och gemenskapsrätten (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 8 juni 2006 i mål nr 2670-06).

I förevarande mål har förvaltningsrätten funnit att Västerås kommun inte visat att det förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen och till följd av denna bedömning beslutat att ogiltigförklara beslutet att avbryta denna.

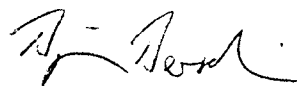
Vid sådan utgång borde förvaltningsrätten även ha prövat bolagets yrkande om att förvaltningsrätten skulle förordna att upphandlingen skulle få avslutas först sedan rättelse gjorts. Förvaltningsrätten borde följaktligen inte ha skrivit av målet vad avser överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrättens beslut att avskriva målet i nämnda del ska därför upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



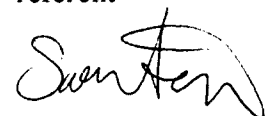
Catharina Abrahamsson
kammarrättsråd
ordförande



Björn Berselius
kammarrättsråd



Sofia Hansson
tf assessor
referent



Sara Åström
föredragande



SÖKANDE

STX Sweden AB, 556718-3289
Furuhedsvägen 1
952 31 Kalix

Ombud: Advokat Kristian Pedersen
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Västerås kommun, Konsult och Service
Upphandlingsenhet
721 87 Västerås

UPPHANDLING OCH ÖVERPRÖVAT BESLUT

Västerås kommun upphandling avseende byte av konstgräs på Råby IP i Västerås samt flytt av konstgräsmatta från Råby IP till Viksängsskolans grusplan och Irstaskolans grusplan, dnr 2011-228-KIFN samt Västerås kommun beslut att avbryta upphandlingen

SAKEN

Fråga om överprövning och ogiltigförklaring av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår STX Sweden AB:s yrkande om vilandeförklaring av den del av målet som rör överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten avskriver målet vad avser överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten ogiltigförklarar Västerås kommun beslut att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrätten avvisar STX Sweden AB:s yrkanden om att Västerås kommun ska slutföra upphandlingen på sedvanligt sätt, genom att fatta tilldelningsbeslut och senare ingå kontrakt med vinnaren.

Dok.Id 44038

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1853 751 48 Uppsala	Kungsgatan 49	018-16 73 00 E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se	018-16 73 43	måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-16:30

BAKGRUND

Västerås kommun (härefter kommunen) har genomfört upphandling (förenklat förfarande) avseende byte av konstgräs på Råby IP i Västerås samt flytt av konstgräsmatta från Råby IP till Viksängsskolans grusplan och Irstaskolans grusplan, dnr 2011/228-KIFN (härefter upphandlingen). STX Sweden AB (härefter bolaget) lämnade anbud i upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslut den 15 juni 2011 antogs anbudet från Unisport Scandinavia AB (härefter Unisport).

Kommunen har i beslut den 29 juni 2011 (härefter avbrytandebeslutet) avbrutit upphandlingen. I beslutet anges följande. Det har visat sig under tiden för avtalsspärr att ställda krav inte har varit tydliga och transparenta avseende bästa miljöval mellan nytt och återvunnet material. Därför förslås att upphandlingen avbryts och ny upphandling genomförs omgående med tydliga krav på konstgräs.

YRKANDEN

Bolaget

Bolaget begär överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från Unisport förkastas och bolagets anbud antas i stället.

Bolaget begär vidare överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara och upphäva beslutet samt att kommunen ska slutföra upphandlingen på sedvanligt sätt, dvs. genom att fatta tilldelningsbeslut och senare ingå kontrakt med vinnaren som kommer att vara bolaget.

Bolaget hemställer att förvaltningsrätten, med stöd av 32 kap. 5 § rättegångsbalken (1942:740) ska förklara den del av målet som rör överpröv-

ningen av tilldelningsbeslutet, och därmed frågan om huruvida Unisport uppfyllt samtliga skall-krav, vilande i avvaktan på lagakraftvunnen dom i den del av målet som rör överprövning av avbrytandebeslutet.

Kommunen

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden avseende avbrytandebeslutet.

GRUNDER

Bolaget

Vad gäller avbrytandebeslutet anför bolaget till stöd för sin talan bl.a. följande. Kommunen saknar sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Att kommunen anser att ett krav rörande bästa miljöval i förfrågningsunderlaget är otydligt är inte ett sakligt skäl för att avbryta upphandlingen. Kommunen har avbrutit upphandlingen och därmed öppnat upp för missbruk eftersom bolaget skulle tilldelats kontrakt om upphandlingen gått rätt till och upphandlingen inte avbrutits. Kommunens agerande står därmed i strid med LOU och gällande praxis och har medfört att bolaget har lidit skada.

En upphandlande myndighet får endast avbryta upphandlingar om det föreligger sakliga skäl för avbrytandet och ett sådant avbrytande måste alltid ske i enlighet med de gemenskapsrättsliga principerna vilka även framgår av 1 kap. 9 § LOU (RÅ 2008 ref 35). I praxis har ansetts att beslut att avbryta en upphandling endast är motiverat i särskilda fall och framför allt när det har angetts i förfrågningsunderlaget att upphandlingen kan komma att avbrytas under vissa omständigheter. Det är således tydligt att en upphandling endast får avbrytas när det föreligger objektivt godtagbara skäl för avbrytandet och dessa skäl typiskt sett inte ligger inom den upphandlande myndighetens kontroll, eller innebär att myndigheten skulle bryta mot lag om upphandlingen fortskred.

Av det aktuella kravet, K.12 i kravspecifikationen, avseende miljöval mellan nytt och gammalt material såsom det framställts i kravspecifikationen framgår det aktuella kravet mycket tydligt. Kravet är inte otydligt utan det framgår på ett tydligt sätt vilka krav anbudsgivare ska uppfylla. Det föreligger inte heller någon sådan brist som kommunen gör gällande avseende ställda krav. Avbrytandebeslutet och dess skäl framstår som en efterhandskonstruktion i syfte att slippa teckna avtal med bolaget.

Att kommunen anser att ställda krav inte är tydliga och transparenta är inte sakliga skäl för ett avbrytandebeslut. Om en påstådd otydlighet hade varit att anse som ett giltigt skäl för att avbryta en upphandling öppnar det upp för upphandlande myndigheter att i förfrågningsunderlag lägga in krav som är något vaga för att i ett senare skede, om den upphandlande myndigheten av någon anledning, exempelvis att myndigheten inte vill teckna kontrakt med vinnande leverantör, kunna åberopa det otydliga kravet i förfrågningsunderlaget för att avbryta upphandlingen. En dylik utveckling skulle innebära orimliga följder för leverantörer som på grund av upphandlande myndigheters otydligheter i förfrågningsunderlag ständigt skulle riskera att upphandlingen avbryts oavsett vilka skäl den upphandlande myndigheten i realiteten har. Det är inte ett sakligt skäl att avbryta en upphandling på grund av felaktigheter den upphandlande myndigheten har upptäckt i samband med anbudsutvärdering och efter att en ansökan om överprövning har inkommit. En upphandlande myndighet skulle annars kunna undvika att följa förvaltningsrättens avgöranden, som den är skyldig att rätta sig efter, genom att helt enkelt avbryta en överprövad upphandling och därpå genomföra upphandlingen på nytt, med samma brister som förut. Om kommunen rättat tilldelningsbeslutet i enlighet med bolagets yrkande i ansökan om överprövning skulle kommunen ha fattat ett nytt tilldelningsbeslut med bolaget som vinnare och ha tecknat avtal med bolaget som, då det uppfyllt samtliga ställda skallkrav, vunnit upphandlingen. Att kommunen väljer att avbryta upphandlingen i stället för att rätta tilldelningsbeslu-

tet möjliggör ett kringgående av LOU och de gemenskapsrättsliga bestämmelserna. – Bolaget åberopar Länsrättens i Kalmar län dom den 10 juni 2009, mål nr 757-09.

Kommunen

Kommunen anför bl.a. följande. Bolaget begärde överprövning av tilldelningen under påståendet att kommunen vid tilldelningen hade frångått förfrågningsunderlaget. Vid kommunens analys av om bolagets påstående hade fog för sig framkom att förfrågningsunderlaget var mycket otydligt på en punkt som aktualiserades vid denna analys. Kommunen valde därför att avbryta upphandlingen. Av anbudsförfrågan, punkt AFD.21, följer att det finns utrymme för anbudsgivarna att offerera olika material. I punkt K.12 anges dock följande begränsning: ”Ingående material får ej innehålla otillåtna substanser/kemikalier. E ska lägga stor vikt vid bästa möjliga miljöval beträffande material och arbetsmetoder samt medverka till att använda produkter, varor och ämnen med låg miljöbelastning enligt Miljöbalkens allmänna hänsynsregler”.

Formuleringen ”bästa möjliga miljöval” är – visade det sig – otydlig med avseende på det material som oftast används i konstgräs, nämligen gummi. Både nytt och återanvänt gummi förekommer. Ur ett energi- och resursperspektiv kan man mena att det bästa för miljön är om konstgräset är tillverkat av återanvänt gummi. Återanvänt gummi kan dock innehålla ämnen som är skadliga för miljön (utan att vara otillåtna). Ur det perspektivet är konstgräs tillverkat av nytt gummi ett bättre miljöval. Energiåtgången för tillverkning av konstgräs av återanvänt gummi jämfört med nytillverkat gummi kan också skilja sig åt och det är ytterligare en aspekt som gör sig gällande vid bedömning av miljöpåverkan. Omständigheter som dessa gör det diskutabelt vad som är ”bästa miljöval beträffande material”. Och det finns inget ”rätt svar” på frågan – det beror på utifrån vilket perspektiv man besvarar den. Det finns då heller ingen förutsebarhet – transparens –

för hur kommunen kommer att bedöma frågan. En ny tilldelning på grundval av förfrågningsunderlaget i föreliggande skick skulle troligen föra med sig att Unisport begär överprövning av den ändrade tilldelningen med hänvisning till den ovan nämna otydligheten. Eftersom en ändring på den grunden vore befogad är det sannolikt att förvaltningsrätten, med hänvisning till transparensprincipen, skulle ge Unisport rätt och förordna att upphandlingen ska göras om. Enligt kommunens bedömning fanns det mot denna bakgrund objektivt godtagbara skäl för kommunen att avbryta upphandlingen för att gå ut med en ny upphandling med ett mera transparent innehåll med avseende på materialkraven.

Bolaget

Bolaget anför bl.a. följande. Att formuleringen ”bästa möjliga miljöval” i punkten K12 i kravspecifikationen är otydlig är felaktigt och bestrids. Sju leverantörer har lämnat anbud i upphandlingen och fem av dessa har lämnat anbud avseende alla de tre alternativa typerna av konstgräs. Anbudsgivarna har således uppenbarligen inte haft några som helst problem att första kraven i förfrågningsunderlaget och att baserat på dessa lämna anbud i upphandlingen. Det finns inte heller några indikationer på att anbudsgivarna skulle ha haft svårt att uppfylla de aktuella kraven (det skall-krav som Unisport inte uppfyllt är ett helt annat krav som inte har något samband med frågan om bästa möjliga miljöval). Det finns därmed ingen otydlighet i förfrågningsunderlaget. För det fall det skulle finnas en otydlighet, vilket bestrids, är denna otydlighet under alla förhållanden inget som påverkat anbudsgivarna och således inte något som haft någon som helst inverkan på utgången i upphandlingen. Vidare visar kommunens eget agerande att kommunen inte själv anser att förfrågningsunderlaget varit otydligt i det avseende som kommunen påstår i yttrandet. Kommunen har, efter avbrytandebeslutet, valt att redan påbörja en ny upphandling avseende byte av konstgräs på Råby IP i Västerås, samt flytt av konstgräsmatta från Råby IP till Viksängsskolans grusplan och Irstaskolans grusplan, dnr 2011/284-

KIFN-061. Förfrågningsunderlaget i den nya upphandlingen är i aktuellt avseende identiskt med förfrågningsunderlaget i upphandlingen. Kommunen har även i den nya upphandlingen använt formuleringen "bästa möjliga miljöval" trots att den, enligt vad kommunen anför i yttrandet, varit så otydlig att kommunen ansett det nödvändigt att avbryta upphandlingen. Utformningen av kravspecifikationen i den nya upphandlingen visar därmed att kommunen inte ens själv anser att förfrågningsunderlaget varit otydligt eller olämpligt formulerat i det avseende som kommunen påstår i yttrandet. Om kommunen verkligen, såsom anføres, ansett att punkten K12 i kravspecifikationen i upphandlingen varit otydligt utformad skulle kommunen naturligtvis inte ha återanvänt exakt samma text i den nya upphandlingen. Faktum är att kraven avseende miljöval i den nya upphandlingen jämförda med kraven i upphandlingen inte har förändrats överhuvudtaget. Vad som förändrats är i stället att medan det i upphandlingen var möjligt för kommunen att välja mellan olika alternativa konstgrästyper efterfrågas i den nya upphandlingen endast ett alternativ. Kommunen har däremot inte ändrat några krav avseende miljöval mellan nytt och återvunnet material. Det kommunen anför om otydligheter i förfrågningsunderlaget är således felaktigt och utgör därför inte sakligt godtagbara skäl för avbrytande av upphandlingen.

Även om förvaltningsrätten skulle finna att det finns en otydlighet i förfrågningsunderlaget är denna otydlighet inget som innebär att Unisport lider eller riskerar att lida skada. Detta eftersom den påstådda otydligheten uppenbarligen varken hindrat Unisport från att lämna anbud i upphandlingen, för samtliga tre konstgrästyper, eller hindrat kommunen från att, om än felaktigt, anse att Unisport lämnat det bästa anbudet i upphandlingen. Den brist i Unisports anbud som bolaget påtalat i sin ansökan om överprövning av upphandlingen har inget samband med den av kommunen påstådda otydligheten i förfrågningsunderlaget. Eftersom Unisport inte liden eller riskerar att lida skada av den av kommunen påstådda otydligheten har

Unisport ingen möjlighet att med hänvisning till den påstådda otydligheten framgångsrikt ansöka om överprövning av ett nytt tilldelningsbeslut, i enlighet med förfrågningsunderlaget, i vilket bolaget tilldelas kontrakt. Vidare skulle en eventuell ansökan om överprövning från Unisports sida avslås även på den grunden att Unisport inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen. Det kommunen anför om Unisports möjligheter att ansöka om överprövning är således felaktigt och utgör därför inte heller sakligt godtagbara skäl för avbrytande av upphandlingen.

Kommunen

Kommunen anför bl.a. följande. Det är riktigt att punkten K.12 i anbudsfrågan i upphandlingen har samma innehåll som motsvarande punkt i anbudsfrågan i den nya upphandlingen. Det är också riktigt att det enligt anbudsfrågan i den gamla upphandlingen var möjligt att offerera olika konstgrästyper medan det enligt anbudsfrågan i den nya upphandlingen endast går att offerera en konstgrästyp. Den språkliga förändringen är liten men innebär enligt kommunens uppfattning praktiskt sett, utifrån de konstgrästyper som därmed är möjliga att offerera, en reducering av risken för att hamna i de hårklyverier som beskrevs i kommunens tidigare yttrande. Att den mindre lyckade punkten K.12 fick kvarstå oförändrad i anbudsfrågan till den nya upphandlingen kan förvåna, men ges alltså denna förklaring. Den inköpare som gjort de båda förfrågningsunderlagen har slutat sin anställning hos kommunen och det har inte gått att få tag på henne för en mera fyllig motivering. Kommunen befarade att Unisport eller någon annan leverantör, vid en tilldelning till bolaget, enligt den gamla anbudsfrågan, skulle utsätta upphandlingen för ytterligare en överprövning. Denna gång baserad på den tidigare beskrivna oklarheten som möjligheten att offerera olika konstgrästyper i förening med innehållet i punkten K.12 i anbudsfrågan förde med sig. För att undgå en sådan omgång beslöt kommunen att avbryta upphandlingen. Enligt kommunens uppfattning var dessa skäl för avbrytande objektivt godtagbara.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 §§ (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I punkten AFD.21 "Kvalitetsangivelser" i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Med komplettering av AF AMA gäller: Material ska uppfylla kraven i EU standard/svensk standard och i de regler som anges i förfrågningsunderlaget i övrigt. Där det i beskrivning eller på ritning anges ett material gäller detta för anbudet. Anbudsgivare som önskar byta ut föreskrivet material mot ett som han anser vara likvärdigt, ska ange detta i anbudet. Beställaren avgöra själv vilket material som ska anses vara likvärdigt. Om utbyte föranleder extra kostnader ska entreprenören svara för dessa. Eventuellt erforderlig omprojektering ska godkännas av beställaren och utföras och bekostas av entreprenören. Där kvalitetsangivelser saknas i förfrågningsunderlaget ska överenskommelse träffas med beställaren före inköp eller arbetets utförande.

I punkten K.1 "Allmänt" i förfrågningsunderlagets kravspecifikation anges bl.a. följande. Det åligger entreprenören (E) att utifrån de krav som framgår av denna kravspecifikation utföra de arbetsmoment och komplettera med det som krävs för fullgod och funktionsduglig konstgräsplan utomhus utan värme. Generellt gäller att respektive materialleverantörs föreskrifter ska följas där inte annat anges. Om E för ett bättre resultat förordar ett annat utförande ska detta godkännas av beställaren (B). Gällande regelkrav för fotbollen måste dock alltid beaktas.

I punkten K.12 "Miljö" i förfrågningsunderlagets kravspecifikation anges bl.a. följande. Ingående material får ej innehålla otillåtna substanser/kemikalier. E skall lägga stor vikt vid bästa möjliga miljöval beträff-

fande material och arbetsmetoder samt medverka till att använda produkter, varor och ämnen med låg miljöbelastning enligt Miljöbalkens allmänna hänsynsregler.

Förvaltningsrättens bedömning

Vilandeförklaring

Förvaltningsrätten finner att det inte finns skäl att vilandeförklara den del av målet som rör överprövning av upphandlingen. Bolagets yrkande härom ska därför avslås.

Överprövning av upphandlingen

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen efter att bolaget ansökt om överprövning beslutat att avbryta upphandlingen. Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts gäller förlängd avtalsspärr under handläggningen i förvaltningsrätten. Avtalsspärr innebär att avtal inte får tecknas i upphandlingen. Det finns således, enligt förvaltningsrättens mening, inte något hinder för en upphandlande myndighet att under rådande förlängd avtalsspärr avbryta en upphandling. Eftersom upphandlingen avbrutits finns det inte någon pågående upphandling att överpröva. Förvaltningsrätten är därför förhindrad att pröva upphandlingen i sak (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 12 april 2010). Målet ska således avskrivas från vidare handläggning i den del som avser överprövning av upphandlingen.

Överprövning av avbrytandebeslutet

Förvaltningsrätten har gett bolaget tillfälle att yttra sig över kommunens avbrytandebeslut varvid bolaget inkommit med en ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet. Det finns enligt förvaltningsrättens mening inte några hinder mot att överpröva avbrytandebeslutet i det nu aktuella målet då samma lämplighetsskäl gör sig gällande som när avtal ingås under en överprövningsprocess (jfr prop. 2009/10:180 s 174 ff och Kammarrättens i Jönköping dom den 11 oktober 2010, mål nr 1706-10). Bola-

gets ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet ska enligt förvaltningsrättens mening behandlas som ett justerat yrkande i målet.

En upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att beslutet vilar på sakligt godtagbara skäl och de grundläggande principerna i gemenskapsrätten inte träds för när. Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling (jfr RÅ 2009 ref. 43). Förvaltningsrättens prövning ska begränsas till frågan om det vid tidpunkten för kommunens beslut funnits förutsättningar att avbryta upphandlingen (jfr Kammarrättens i Stockholm beslut den 26 april 2011, mål nr 1895-11 samt mål nr 2158-11).

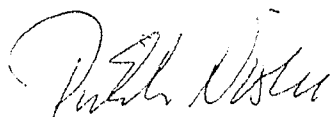
Frågan är om kommunen haft rätt att avbryta upphandlingen på den i avbrytandebeslutet angivna grunden, dvs. att ställda krav inte har varit tydliga och transparenta avseende bästa miljöval mellan nytt och återvunnet material.

Lämpligheten i att avbryta en upphandling först efter att tilldelningsbeslut meddelats och ansökan om överprövning begärts kan ifrågasättas. Särskilt när de påstådda bristerna som i det aktuella fallet är hänförliga till förfrågningsunderlaget. Det finns dock inte något stöd för att en upphandling inte får avbrytas sedan tilldelningsbeslut meddelats (se Kammarrättens i Stockholm dom den 28 april 2011, mål nr 4614-10). Enligt förvaltningsrättens mening finns det inte heller något hinder mot att så sker under pågående process i förvaltningsrätten. Det kan därför inte per definition anses att brister i förfrågningsunderlaget som upptäcks först efter tilldelningsbeslut, under en process i förvaltningsrätten, inte kan utgöra sakliga och godtagbara skäl för att avbryta en upphandling. En prövning får göras i varje enskilt fall.

Enligt förvaltningsrättens mening kan kravet i förfrågningsunderlaget avseende "bästa miljöval" i och för sig i viss mån anses vara otydligt. Det förhållandet att ingen av anbudsgivarna påtalat detta eller ansökt om överprövning på den grunden talar dock mot att kravet skulle vara så otydligt att förfrågningsunderlaget ska anses brista i transparens på det sätt som kommunen gör gällande. Vidare framgår inte av utredningen i målet på vilket sätt ett borttagande av kravet på alternativa konstgrästyper påverkar kravet avseende "bästa miljöval". Det kan heller inte bortses från det faktum att kommunen i den nya upphandlingen inte ändrat detta krav i förfrågningsunderlaget. Sammanfattningsvis är förvaltningsrätten av den mening att kommunen inte har visat att det förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Kommunens beslut att avbryta upphandlingen ska därför ogiltigförklaras.

Förvaltningsrätten kan vid bifall till en talan mot ett avbrytandebeslut inte besluta annat än att beslutet ska ogiltigförklaras. Bolagets yrkanden om att kommunen ska slutföra upphandlingen på sedvanligt sätt, dvs. genom att fatta tilldelningsbeslut och senare ingå kontrakt med vinnaren, som kommer att vara bolaget, ska således avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a LOU)



Per-Erik Nistér
rådman

Målet har handlagts av Christina Kans

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.