



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-02-09
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
11932-11E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Air Liquide Gas AB, 556019-3764
Box 2911
212 09 Malmö

MOTPART

Chalmers Tekniska Högskola AB, 556479-5598
412 96 Göteborg

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU); fråga om avbruten upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2012 -02- 0 9	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Chalmers Tekniska Högskola AB (Chalmers) hade för avsikt att upphandla laboratoriegaser. Den 5 oktober 2011 meddelades tilldelningsbeslut i upphandlingen. Air Liquide Gas AB var en av flera anbudsgivare som Chalmers avsåg att teckna avtal med. Den 14 oktober 2011 beslutade Chalmers att upphandlingen skulle avbrytas och göras om samt att tilldelningsbeslutet upphävdes.

YRKANDEN M.M.

Air Liquide Gas AB (Air Liquide) begär överprövning och anser att upphandlingen inte skulle ha avbrutits och att det saknas saklig grund härför. Air Liquide anför sammanfattningsvis följande. Sedan upphandlingen startade har det funnits gott om tid att överbygga eventuella felaktigheter i upphandlingen. Tilldelningsbeslutet som är offentliggjort är baserat på ett resultat från en utvärdering och Chalmers har haft gott om tid att sätta sig in i leverantörernas erbjudande. Det är inte speciellt professionellt att avbryta upphandlingen efter att tilldelningsbeslutet skickats ut, då en ny upphandling är förenad med stora kostnader. De skäl som Chalmers anför är inte tillräckliga för att avbryta upphandlingen och därför ska den stå fast. Air Liquide har aldrig haft synpunkter på hur utvärderingen skulle gått till eller resultatet av densamma. Svarsbilagan flik fem har det som krävs för att en rättvis utvärdering ska ske, då alla priser redovisas i nettobelopp. Den täcker även in samtliga produkttyper som Chalmers avser att förbruka. Jämfört med upphandlingen 2007 är samtliga produktgrupper (industrigaser, högkvalitativa gaser/rengaser, specialgaser, svetsgaser och övriga gaser) även med i 2011 års upphandling, varför produktutbudet inte är bristfälligt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
11932-11

Chalmers yrkar att Air Liquides ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Beslutet daterat den 14 oktober 2011 att avbryta upphandlingen ska bestå. I princip alla anbudsgivare har haft synpunkter på hur rabatter och priser har utvärderats. Några anbudsgivare har till och med givit signaler om att de avser att överpröva tilldelningsbeslutet. Efter en översyn av utvärderingen och förfrågningsunderlaget, samt med vetskap om en eventuell överprövning samt inkomna synpunkter över utvärderingen, ansåg inte Chalmers att problemet kunde åtgärdas genom en ny utvärdering. Istället avbröts upphandlingen. Som framgår av detta beslut förekom brister i förfrågningsunderlaget, särskilt i svarbilagans flik fem. I flik fem framgår vilka pris- och rabattuppgifter som Chalmers kommer att utvärdera. På grund av att Chalmers i förfrågningsunderlaget angivit en bristfällig produktkorg genom att inte tydligt ange hur prisutvärdering ska ske, är anbudsutvärderingen inte tillförlitlig. För att åtgärda problemet räcker det inte med rättelse utan en ny upphandling behövs för att kunna anta de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden. Förekommande brister är av inte obetydlig karaktär och medför rimligen att förfrågningsunderlaget måste göras om. Det föreligger sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Då utvärdering av bl.a. pris är det moment i upphandlingsprocessen som påverkar valet av leverantör mest, ansåg Chalmers att bristerna inte kan åtgärdas genom en ny utvärdering utan upphandlingen måste avbrytas och göras om med ett förnyat förfrågningsunderlag.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

LOU har senast ändrats med ikraftträdande den 1 november 2011. Av övergångsbestämmelserna framgår att tidigare lydelse gäller för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Således ska LOU tillämpas i den lydelse som gällde före den 1 november 2011.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

Av 16 kap. 1 § första stycket samma lag framgår 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).

Av 16 kap. 5 § samma lag framgår följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Ett beslut att avbryta upphandlingen får endast fattas om det finns sakligt godtagbara skäl för detta och de grundläggande regler som följer av Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (tidigare EG-fördraget) iakttas (jfr RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43). Ett beslut att avbryta en upphandling kan vidare överprövas av en förvaltningsdomstol (jfr RÅ 2005 ref. 62). Förvaltningsrätten ska således pröva om Chalmers haft fog att avbryta upphandlingen.

En överprövning av ett beslut att avbryta upphandlingen kan avse en mängd olika anledningar. Ett avbrytande måste dock kunna motiveras och får naturligtvis inte göras på osakliga grunder och får inte göras i strid mot de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
11932-11

Ett grundläggande krav när det gäller upphandlingen är att förfrågningsunderlaget ska vara så tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen samt att utvärderingsmodellen är utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt eller har lägst pris antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Förvaltningsrätten konstaterar att det varken av anbudsfrågan eller av den reviderade svarsbilagan flik fem framkommer tydligt hur rabatter och priser kommer att utvärderas av Chalmers. Därmed blir det oklart för anbudsgivarna hur deras offererade pris beräknas och utvärderas. Ett sådant förfrågningsunderlag kan enligt förvaltningsrättens mening ge upphov till olika tolkningar mellan anbudsgivarna, vilket Chalmers även fått indikationer på från flera anbudsgivare under processens gång. Förvaltningsrätten finner med hänsyn till det sagda att det har förekommit sådana brister att det förelegat sakligt godtagbara skäl för beslutet att avbryta upphandlingen. Beslutet kan inte anses strida mot gemenskapsrättsliga regler. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Peter Kockum

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Mathilda Sundberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitat ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgi sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU