

PM 2 2013-12-12 SLUTLIG BEDÖMNING

**Fråga om snedvridning av konkurrensen genom illojalt upphandlingsbeteende samt för kort implementeringstid.**

*Det kommunala bolaget ViSAB har i en tjänsteupphandling vid upprepade tillfällen brutit mot bestämmelserna om offentlig upphandling (I) genom att dels anta ett anbud som inte kvalificerar sig för anbudsvärdering, dels avbryta upphandlingen på felaktiga grunder. Anbudens giltighetstid har härigenom kunnat löpa ut, varefter upphandlingen har kunnat avbrytas på nytt. (II) Tiden mellan kontraktstilldelning och avtalsstart har vidare kommit att bli enbart tre dagar.*

Vagnparken i Skåne AB (nedan ViSAB)<sup>1</sup> påbörjade i september 2012 ett öppet upphandlingsförfarande, rubricerat "Förskolebussar",<sup>2</sup> som avser successiva avrop och löpande leveranser av upp till 15 förskolebussar – chassi och påbyggnad – under avtalsperioden den 3 december 2012 till och med den 30 november 2014.<sup>3</sup> Anbudstiden löpte ut den 31 oktober 2012 och anbud skulle vara bindande till och med den 30 april 2013.

ViSAB<sup>4</sup> är ett av Malmö stad helägt bolag och de aktuella "förskolebussarna" ska enligt upphandlingsunderlaget användas vid kommunens förskoleverksamhet. Avrop ska ske efter beslut av respektive stadsdelsfullmäktige i Malmö stad, varför det är oklart vad det slutliga antalet inköpta bussar kommer att bli. Upphandlingen avser dock köp av upp till 15 förskolebussar.<sup>5</sup>

Malmö stad tillämnar i sin förskoleverksamhet en s.k. utepedagogik, vilket innebär att förskolebarnen vistas mycket ute. Med "förskolebuss" avses ett fordon som inom ramarna för kommunens förskoleverksamhet ska utgöra en "mobil förskola" på hjul. Varje förskolebuss ska användas av en grupp pedagoger och barn. Alla viktiga funktioner för en förskola måste därför finnas på bussen, som även ska kunna användas för förskoleverksamhet vid stillastående.

I förfrågningsunderlaget uppställs under punkten 3.1.4. följande krav på anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella ställning.

"Leverantören ska ha en god och stabil ekonomisk ställning. Leverantören ska ha minst ranking fem (5) enligt kreditupplysning hos Business Check eller motsvarande rating hos likvärdigt kreditupplysningsinstitut på marknaden. Leverantörens ekonomiska ställning kontrolleras i Business Check av beställaren. Uppfylls kravet hos annat kreditupplysningsinstitut än angivet ska det intyget bifogas anbudet. Har leverantör sämre ranking än ovan nämnd finns möjlighet för anbudsgivare att på annat sätt styrka den ekonomiska ställningen genom intyg från bank samt förklaring och den upphandlande myndigheten gör i det fallet en individuell bedömning av företagets kreditvärdighet utifrån uppställda krav och inlämnade uppgifter. Intyg och uppgifter ska bifogas anbudet. Om leverantören är ett nystartat bolag kan leverantör visa intyg från bank som visar att leverantör uppfyller kravet. Intyget ska bifogas anbudet. Leverantör som har annan bolags- eller organisationsform än aktiebolag eller handelsbolag, som exempelvis stiftelse, ideell eller ekonomisk förening, ska visa att företaget har en god och stabil ekonomisk ställning genom att bifoga senaste resultat- och balansräkning samt bifoga intyg från bank".

<sup>1</sup> Upphandlingen genomfördes av Malmö stad, Centrala Upphandlingsenheten på uppdrag av ViSAB.

<sup>2</sup> Se upphandlingsunderlaget, punkten 2.1. Upphandlingens form.

<sup>3</sup> Se ViSAB, upphandlingsunderlag: "Förskolebussar", upprättat den 21 september 2012 ( ref.nr. 2012/00075).

<sup>4</sup> Vagnparken i Skåne AB (ViSAB), med organisationsnummer 556116-8419, bildades den 5 april 1968 och registrerades av Patent- och registreringsverket (numera Bolagsverket) den 2 maj samma år. Nuvarande firma registrerades den 16 september 1992. Tidigare firma har varit Malmömässan - Malmö International Fair AB och Malmö Mässcentrum-Malmö International Fair AB. Gällande bolagsordning godkändes av kommunfullmäktige i Malmö den 25 mars 1999 och registrerades den 18 maj samma år. Bolaget har enligt denna bolagsordning till föremål för sin verksamhet att "... bedriva yrkesmässig uthyrning och vagnparksadministration, såsom köpa, sälja, hyra leasa, administrera och förvalta fordon, och utöva till denna annan direkt anknytande verksamhet såsom yrkesmässig personbefordran med bil". ViSAB helägs av Malmö stad och omsatte under 2012 c:a 86 miljoner kronor : Bolaget hade inga anställda.

<sup>5</sup> Se upphandlingsunderlaget, punkten 1.4. Beskrivning/omfattning.

Vid anbudstidens utgång noterades anbud från totalt fyra anbudsgivare. Beslut om tilldelning meddelades den 1 december 2012, varvid två anbud förkastades eftersom de uppgavs sakna vissa prisuppgifter. En leverantör, här angiven som Anbudsgivare A, uteslöts från fortsatt deltagande i upphandlingen. Tilldelningen beslutades därför ske till Anbudsgivare B. Till grund för att utesluta Anbudsgivare A, som är ett aktiebolag, anförde ViSAB bl.a. följande.

”Deras ekonomiska och finansiella ställning har bedömts som icke god. Leverantören ska ha en god och stabil ekonomisk ställning. Leverantören ska ha minst ranking fem (5) enligt kreditupplysning hos Business Check eller motsvarande rating hos likvärdigt kreditupplysningsinstitut på marknaden. [Anbudsgivare A:s] rating är 1. Leverantörens ekonomiska ställning kontrolleras i Business Check av beställaren. Uppfylls kravet hos annat kreditupplysningsinstitut än angivet ska det intyget bifogas anbudet. Något annat intyg från kreditupplysningsinstitut har ej bifogats anbudet”.<sup>6</sup>

Förekommande kreditupplysning hos Business Check av Anbudsgivare A och därpå grundad kreditrating 1 för bolaget hänför sig till 2011 års bokslut, där bolagets andel eget kapital jämförts med det totala kapitalet. Anbudsgivare A har tidigare varit vilande och har således inte haft behov av något större eget kapital. Vid tidpunkten för anbudstidens utgång i oktober 2012 tillfördes emellertid Anbudsgivare A nytt eget kapital, vilket gav bolaget en god finansiell ställning med en soliditet motsvarande c:a 90 procent. Denna omständighet beaktades emellertid inte av ViSAB, som vid beslutet om tilldelning endast utgick från kreditupplysningen hos Business Check.

Sedan Anbudsgivare A ansökt om överprövning av ViSAB:s tilldelning och beslutet att förkasta bolagets anbud förordnade Förvaltningsrätten i Malmö i dom av den 28 februari 2013<sup>7</sup> att upphandlingen får avslutas först sedan förnyad anbudsvärdering skett, vid vilket anbudet från Anbudsgivare A ska utvärderas.

Efter förvaltningsrättens ovan angivna avgörande beslutade ViSAB den 7 mars 2013 att avbryta upphandlingen.<sup>8</sup> Till grund härför anfördes bl.a. följande.

”För att minska den ekonomiska risken för leverantören och säkerställa leveransen av fordon åt ViSAB korrigerar ViSAB modellen enligt följande.

ViSAB avser upphandla chassi och påbyggnad var för sig. ViSAB anser att det finns fördelar med att upphandla chassit för sig och påbyggnationen för sig då ViSAB i ett sådant förfarande då ensamt blir ägare av chassit oberoende av vilken leverantör som blir påbyggare. Detta är också en modell som borde gynna påbyggnadsbranschen, för att de inte behöver stå risken för chassit.

Med anledning av denna förändring av modell som utgör en väsentlig förändring behöver ViSAB avbryta den överprövade upphandlingen. Ny upphandling med förändrade förutsättningar kommer omgående att påbörjas”.

Anbudsgivare A ansökte om överprövning även av detta beslut. I förvaltningsrätten angav ViSAB som ytterligare grund för avbrytande att det aktuella upphandlingsunderlaget konstaterats vara otydligt och ha brister avseende de krav ViSAB ställt när det gäller leverantörernas ekonomiska ställning.

Förvaltningsrätten i Malmö beslutade i dom av den 29 maj 2013,<sup>9</sup> att upphäva ViSAB:s aktuella beslut om att avbryta upphandlingen eftersom, enligt rättens mening de av ViSAB anförda skälen inte utgjorde några sakligt godtagbara skäl för avbrytande.

Härefter har ViSAB på nytt, i beslut av den 7 juni 2013 avbrutit upphandlingen i ett andra beslut. Denna gång med åberopande av att anbudens giltighet löpte ut den 30 april 2013 och att det därefter

<sup>6</sup> Se ViSAB, protokoll med anbudsvärdering och beslut om tilldelning av den 1 december 2012.

<sup>7</sup> Förvaltningsrätten i Malmö, lagakraftvunnen dom av den 28 februari 2013 i mål 12566-12.

<sup>8</sup> Se ViSAB, beslut rubricerat ”3.1 Avbrytande av upphandling” daterat den 7 mars 2013 samt meddelande genom e-post den 11 mars 2013 om avbruten upphandling med åberopande av och hänvisning till detta beslut.

<sup>9</sup> Förvaltningsrätten i Malmö, lagakraftvunnen dom av den 29 maj 2013 i mål 2961-13.

inte längre föreligger några giltiga anbud. Förvaltningsrätten i Malmö beslutade i dom av den 31 juli 2013 att avslå talan om upphävande av detta andra avbrytandebeslut på den grunden att det enligt rättsens mening numera föreligger sakligt godtagbara skäl för avbrytande, eftersom anbudens giltighetstid har hunnit löpa ut.<sup>10</sup>

Kontraktsvärdet av den aktuella upphandlingen uppgår uppskattningsvis till c:a 3,5 miljoner kronor per anpassad buss, eller totalt c:a 52 miljoner kronor. Av detta belopp avser 1,5 miljoner kronor per buss, eller totalt 22,5 miljoner kronor, själva chassit och 2 miljoner kronor per buss, eller totalt 30 miljoner kronor, avser påbyggnadsarbetet.

### Gällande rätt

Offentlig upphandling av exempelvis varor eller tjänster som har påbörjas<sup>11</sup> efter den 31 december 2007<sup>12</sup> regleras genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Bestämmelserna innefattar bl.a. införlivande av Europeiska rådets och parlamentets direktiv (2004/18/EG) av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (det s.k. klassiska upphandlingsdirektivet).<sup>13</sup>

Bestämmelserna i LOU är, såvitt något undantag inte anger motsatsen, tillämpliga på ”kontrakt med ekonomiska villkor” av bland annat tjänster, som ingås mellan s.k. upphandlande myndigheter och från dessa fristående fysiska eller juridiska personer. Begreppet upphandlande myndighet omfattar förutom myndigheter även kommunala företag (offentligt styrda organ).<sup>14</sup> Den som är skyldig att iaktta lagens bestämmelser kallas ”*upphandlande myndighet*”.<sup>15</sup> Företag, eller grupper av företag, som på marknaden tillhandahåller aktuella tjänster utgör ”*leverantörer*”, vilka ska lämnas möjlighet att delta med anbud eller intresseanmälan att lämna anbud (s.k. anbudsansökan).<sup>16</sup>

Varor vars sammanlagda värde överstiger vid varje tidpunkt gällande tröskelvärde ska upphandlas med iakttagande av de av direktivgrundade bestämmelser som följer av 1-14 kap. LOU, normalt i ett s.k. *öppet förfarande* eller genom *selektiv upphandling*. För närvarande uppgår (sedan den 1 januari 2012) tröskelvärdet till 1.897.540 kronor.<sup>17</sup>

Frågan om grunderna för vilka anbud som ska antas är central för syftet att uppnå en icke diskriminerande upphandling. Syftet med de upphandlingsrättsliga reglerna är bland annat att säkerställa den lagliga efterlevnaden av EU-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och

<sup>10</sup> Förvaltningsrätten i Malmö, ännu inte lagakraftvunnen dom av den 31 juli 2013 i mål 6059-13. Domen har överklagats till Kammarrätten i Göteborg, där målet för närvarande handläggs med målnummer 5421-13.

<sup>11</sup> I prop. 2009/09:180, s. 374, anges att om ett avtal har slutits utan att upphandlingen har annonserats enligt bestämmelserna i LOU, får upphandlingen anses *påbörjad* först när avtalet har slutits, såvitt den upphandlande myndigheten inte kan visa att ett upphandlingsförfarande enligt lagen rent faktiskt har påbörjats vid en tidigare tidpunkt.

<sup>12</sup> Se övergångsbestämmelserna i lagen (2007:1093) om upphävande av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

<sup>13</sup> För närvarande regleras offentlig upphandling av bl.a. varor genom Europeiska rådets och parlamentets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (det s.k. klassiska upphandlingsdirektivet) vilket trädde i kraft med för medlemsstaterna bindande s.k. direkt effekt per den 1 februari 2006. I Sverige har direktivet numera införlivats genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Motsvarande äldre gemenskapsrättslig reglering, vilken har legat till grund för den tidigare lagen (1992:1528) om offentligt upphandling, återfanns i bl.a. Europeiska rådets direktiv 93/36/EG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av varor (tjänsteupphandlingsdirektivet).

<sup>14</sup> Se legaldefinitionen i 2 kap. 12 § jämförd med 19 § LOU.

<sup>15</sup> Genom införande av 2007 års upphandlingslagar har inom den klassiska sektorn beteckningen *upphandlande enheter* mönstrats ut och ersatts med *upphandlande myndigheter*. Med upphandlande myndighet avses inte enbart myndigheter utan även offentligt styrda organ, såsom kommunala bolag, som tillgodoser behov i det allmänna intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär. (se 2 kap. 12 och 19 §§ LOU). Beteckningen *upphandlande enhet* förekommer numera enbart på organ som är verksamma inom de s.k. försörjningssektorerna.

<sup>16</sup> Se 2 kap. 11 § LOU.

<sup>17</sup> Vad som vid varje tidpunkt utgör gällande tröskelvärden fastställs av EU-kommissionen och tillkännages enligt 3 kap. 1 § LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling. Tillkännagivande ska ske angivet till exakt belopp i euro och svenska kronor. Tröskelvärdet för upphandling av bl.a. A-tjänster inom den klassiska sektorn uppgår, om den upphandlande myndigheten inte är en central civil statlig myndighet (se Bilaga IV till det klassiska upphandlingsdirektivet) för närvarande till 200.000 euro eller 1.897.540 svenska kronor – se vidare Europeiska kommissionens förordning (1422/2007/EG) av den 4 december 2007 om ändring av europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG avseende de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden samt regeringens tillkännagivande (2011:1575) av tröskelvärden vid offentlig upphandling.

rörlighet mellan medlemsstaterna.<sup>18</sup> Det har därför i 1 kap. 9 § LOU införts ett antal på unionsrätten grundade principer, vilka oavsett upphandlingsförfarande ska iakttas vid offentlig upphandling, däribland principerna om *likabehandling* och *proportionalitet*. Dessa principer följer även av 1 kap. 9 § jämförd med 15 kap. 2 § LOU.

Av principen om *likabehandling* följer att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. få relevant information vid samma tillfälle och på lika villkor. Vissa leverantörer får inte gynnas framför andra.

Kravet på *proportionalitet* innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven skall således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som skall täckas.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2005 ref. 47 tolkat proportionalitetsprincipen i ett mål där den upphandlande myndigheten hade uppställt krav som innebar att enbart upplysningar från ett kreditupplysningsföretag skulle kunna läggas till grund för bedömningen av anbudsgivares kvalifikationer. Den upphandlande myndigheten hade därefter, utan att i övrigt göra någon individuell bedömning av leverantörens ekonomiska förhållanden, lagt det förhållandet att denne inte kunnat uppvisa sådan kreditrating till grund för att utesluta leverantören från fortsatt deltagande i upphandlingen. Domstolen fann att detta förfarande stred mot LOU. Den brist som således konstaterats ansågs dock inte ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud skulle göras. Domstolen ansåg det därför tillräckligt med att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas, varför upphandlingen således inte av detta skäl behövde göras om.

I fråga om en upphandlande myndighets beslut att *avbryta (återkalla)* ett redan påbörjat upphandlingsförfarande framgår av EU-domstolens fasta rättspraxis, i bl.a. målet *HI (C-92/00)*,<sup>19</sup> att sådana beslut måste grundas på sakligt godtagbara skäl och även ska kunna göras till föremål för prövning i nationell domstol.

Från svensk nationell rättspraxis kan noteras Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2005 ref. 62 (*Sälentjärnen Taxi*)<sup>20</sup> och i RÅ 2008 ref. 35 (*El-Teknik*), jämte där angiven praxis. Av denna praxis följer att beslut om avbrytande (återkallelse) av upphandling ska kunna överprövas av domstol samt att i Sverige ska sådan prövning göras av allmän förvaltningsdomstol. Domstolen hänvisar vidare till att vid prövningen bör ledning hämtas från EU-domstolens praxis.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> De grundläggande principer som åsyftas finns inskrivna i 1 kap. 9 § LOU och följer av tidigare EG-fördragets art. 28–30 och 43–55 EG (numera avdelning IV Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt - FEUF).

<sup>19</sup> Se EU-domstolens dom av den 18 juni 2002 i mål C -92/00, *HI*, REG 2002, s. I -5553 samt av den 2 juni 2005 i mål C -15/04, *Koppensteiner*, REG 2005 s. I -4855.

<sup>20</sup> Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2005 ref. 62 innebär en anpassning till unionsrätten och ovan angiven praxis i målet *HI (C-92/00)* jämförd med domstolens tidigare praxis i RÅ NJA 2001 s 3 (*Lillebil*) samt även Högsta domstolens avgörande i mål HD T 1683-99 (*Lindesberg*), ej refererat i NJA.

<sup>21</sup> Se bl.a. Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2008 ref. 35 (*El-Teknik*).

Av EU-domstolens fasta praxis, som bl.a. kommer till uttryck i målet C -27/98 (*Fracasso och Leitschutz*),<sup>22</sup> följer visserligen att upphandlande myndigheters befogenhet att avstå från upphandling inte endast föreligger i undantagsfall eller vid tungt vägande skäl. Emellertid fann domstolen att när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling är den skyldig att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet. Vidare uttalade domstolen att den överprövning som ska göras inte får begränsas till att endast omfatta frågan om beslutet är av godtycklig art.

Någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande har, som Högsta förvaltningsdomstolen tidigare konstaterat,<sup>23</sup> ännu inte utbildats av EU-domstolen. I sammanhanget förtjänar dock nämnas domstolens avgörande i målet C-244/02 (*Kaupatalo Hansel*).<sup>24</sup> I detta mål hade den upphandlande myndigheten gjort en felaktig förhandsbedömning avseende en upphandling och under löpande förfarande insett att den oförsiktigt valt att avgöra upphandlingen med ledning av prövningsgrunden lägsta pris istället för ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Eftersom detta medfört att den upphandlande myndigheten inte skulle ha möjlighet att jämföra pris mot kvalitet fann domstolen att myndigheten i en sådan situation hade befogenhet att avbryta upphandlingen, dock under förutsättning att den därvid iakttog grundläggande gemenskapsrättsliga regler.<sup>25</sup>

Av principerna om likabehandling och proportionalitet följer även att den s.k. implementeringstiden, d.v.s. den tid som sammantaget står till leverantörernas förfogande för att vidta de åtgärder som fordrats för att fullgöra uppdraget vid avtalsstart, ska anpassas så att den anbudsgivare som tilldelats kontraktet ges skäligt rådrum för att hinna inrätta sig för leverans i enlighet med villkoren för detta. I nationell rättspraxis har principerna om likabehandling och proportionalitet tolkats så, att en tid på c:a 6 månader mellan avtalstecknande och avtalsstart ansågs tillräcklig ifråga om ett tämligen omfattande kontrakt avseende tjänster för tvätt och textilservice medan en motsvarande tid på mellan 16 och 23 dagar inte ansågs tillräcklig vid ett mindre omfattande kontrakt avseende skoltaxi-transporter. Vid båda dessa avgöranden har domstolen beaktat även den möjlighet att genomföra förberedande åtgärder som leverantörerna har haft under tiden för anbudsgivning.<sup>26</sup>

Enligt 16 kap. 20 § LOU ska den upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i LOU ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör. Skadeståndet ska bestämmas så att den som kan visa rätt till skadestånd ska försättas i samma läge som om ett anbuds förfarande hade fullgjorts på ett riktigt sätt, d.v.s. full kompensation för utebliven samkostnadstäckning och handelsvinst.<sup>27</sup> Talan om upphandlingsskadestånd ska enligt 21 § samma kapitel väckas av berörd leverantör vid allmän domstol (tingsrätt) inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en annan leverantör eller har förklarats ogiltigt av domstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, går rätten till skadestånd förlorad. För att skadestånd ska kunna komma ifråga krävs dock konstaterad avtalsförlust.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> Se EU-domstolens dom av den 16 september 1999 i C -27/98, *Fracasso och Leitschutz*, REG 1999, s. I -5697, pp. 40, 47 och 64. I detta avgörande angav domstolen att den särskilda omständigheten att det i upphandlingen återstår endast en lämplig anbudsgivare som regel får anses godtagbart för att avbryta förfarandet.

<sup>23</sup> Se RÅ 2008 ref. 35 (*El-Teknik*).

<sup>24</sup> Se EU-domstolens beslut av den 16 oktober 2003 i mål C -244/02, *Kaupatalo Hansel*, REG 2003, s. I -12139.

<sup>25</sup> För anknytande bedömning i svensk nationell rättspraxis, se RÅ 2009 ref. 43 (*Finspångs taxi*) och RÅ 2008 ref. 35 (*El-Teknik*).

<sup>26</sup> Se HFD 2012 ref. 48 I och II.

<sup>27</sup> Se NJA 1998 s. 873 (*Arkitekttjänst*) samt NJA 2007 s. 349 (*Rederi AB Ishavet*).

<sup>28</sup> Se Högsta domstolens dom av den 18 juli 2013 i målet T 3576-11 (*Fidelia*).

### Yttrande

ViSAB har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom anvisad tid inkomma med något svar.

### Bedömning

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att blanda samman myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

ViSAB har påbörjat den nu aktuella varuupphandlingen avseende Förskolebussar i ett öppet förfarande enligt lagens direktivstyrda bestämmelser.

(I) Som framgår av utredningen har ViSAB uteslutit en Anbudsgivare A från fortsatt deltagande i denna upphandling under återopande av att anbudsgivaren inte har förmått visa ett kreditratingbetyg motsvarande minst 5, men samtidigt bortsett från att Anbudsgivaren A på annat sätt har kunnat styrka sin ekonomiska kapacitet. Ett sådant förfarande är oproportionerligt och strider, enligt vad bl.a. Högsta förvaltningsdomstolen tidigare konstaterat, mot LOU. ViSAB:s aktuella beslut har även upphävts av Förvaltningsrätten i Malmö, vilken i dom förordnat att upphandlingen får avslutas först efter en förnyad anbudsvärdering där även anbudet från Anbudsgivare A ska utvärderas.

ViSAB har därefter beslutat avbryta upphandlingen med återopande av omständigheter som enligt vad förvaltningsrätten bedömt inte utgör sakligt godtagbara skäl för ett sådant beslut. Vid tidpunkten för förvaltningsrättens andra avgörande i maj 2013 hade emellertid sådan tid åtgått att anbudens giltighetstid hunnit löpa ut. ViSAB avbröt därför upphandlingen på nytt i ett tredje beslut, som för närvarande prövas rättsligt.

Oaktat riktigheten av detta senare avbrytandebeslut har den tidsförlust som förorsakat att tiden för anbudens giltighet har kunnat löpa ut sin grund i de upprepade lagöverträdelser som ligger i ViSAB:s felaktiga beslut om tilldelning i december 2012 och det tillika felaktiga beslutet av avbryta upphandlingen i mars 2013.

ViSAB har sålunda inte följt bestämmelserna i LOU, vilket fått som konsekvens att upphandlingen avbrutits. Konkurrensen på den aktuella marknaden för leverans och påbyggnad av förskolebussar har härigenom kommit att snedvridas samtidigt som förtroendet för ViSAB som upphandlare undergrävt. ViSAB kan därför inte undgå allvarlig kritik. ViSAB riskerar även att få betala skadestånd till den anbudsgivare som härigenom gått miste om tilldelning av kontrakt i upphandlingen.

(II) Av utredningen framgår även att beslut om tilldelning fattades den 1 december 2012 och att tiden för avtalsstart var satt till den 3 december samma år. Den tid mellan avtalstecknande och avtalsstart som har stått till den vinnande leverantörens förfogande att hinna inrätta sig i enlighet med villkoren för leverans i upphandlingen har således uppgått till enbart två dagar från beslutet om tilldelning. Denna tid kan även med beaktande av leverantörens möjlighet att hinna genomföra förberedande åtgärder under tiden för anbudsgivning rimligen inte anses tillräcklig. Utformningen av den aktuella upphandlingen strider även i detta avseende mot den på unionsrättens grundade s.k. likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.