



SÖKANDE

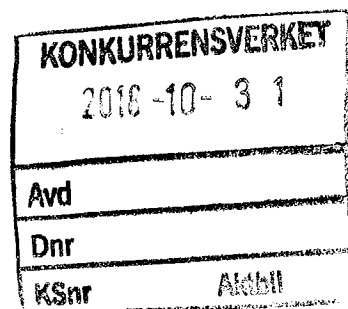
EPOCH Stockholm AB, 556632-1351
Box 539
146 33 Tullinge

MOTPART

Jönköpings kommun
Upphandlingsavdelningen
Stadskontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

Överprövning m.m. enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning av Jönköpings kommuns beslut att avbryta upphandlingen den 29 augusti 2018.

Förvaltningsrätten avvisar ansökan i den del som avser ansökan om överprövning av upphandlingen som avbröts genom beslutet den 29 augusti 2018 samt ansökan om överprövning beträffande den upphandling som gjordes därefter.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av avtalets giltighet.

Förvaltningsrätten avvisar EPOCH Stockholm AB:s yrkande om ersättning.

BAKGRUND

Jönköpings kommun inledde en direktupphandling ("den första upphandlingen") av herr- och damur som ska delas ut som ett alternativ till Junemaldalen, en gåva som ges till anställda och förtroendevalda i Jönköpings

Dok.Id 273309

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax -	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---------------------------------------------------	-------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------	-------------------------------------------------------

kommun och Habo kommun efter viss tids tjänstgöring. Direktupphandlingen annonserades den 21 augusti 2018 men avbröts senare på grund av brister i upphandlingsdokumentet. En ny direktupphandling ("den andra upphandlingen") gjordes därefter och den 21 september 2018 träffades ett ettårigt avtal med en annan leverantör än EPOCH Stockholm AB (EPOCH).

YRKANDEN M.M.

EPOCH ansöker om överprövning av båda upphandlingarna och av kommunens beslut att avbryta den första upphandlingen. Bolaget yrkar vidare att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och att avtalet ska förklaras som ogiltigt. Alternativt yrkar bolaget att det ska ges ersättning för det arbete som lagts ned i samband med upphandlingen.

EPOCH anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Bolaget, som anmält intresse att delta i den första upphandlingen, uppmärksammade kommunen på att det fanns brister i anbudsfrågan. Direkt efter att bolaget tagit upp bristerna med den ansvarige upphandlaren meddelade hon i mail den 30 augusti 2018 att upphandlingen var avbruten. Av kommunens hemsida framgår att upphandlingen avbröts officiellt den 4 september 2018. Den 21 september 2018 kontaktade bolaget kommunen för att höra om den avsåg att gå ut med en ny upphandling. De fick då beskedet att direktupphandlingen var avslutad. Märkligt nog var anbud från leverantör daterade just den 4 september, samma dag som upphandlingen avbrutits. Den nya upphandlingen utfördes utan någon ny annonsering och bolaget fick inte någon information eller förfrågan från kommunen om att delta trots att bolaget tidigare registrerat sig som intresserade. EPOCH anser att kommunen har agerat på detta sätt för att utesluta bolagets möjligheter att delta i upphandlingen trots att det kan erbjuda en likvärdig produkt till bättre pris. Eftersom samtliga intresserade företag inte har kunnat delta i upphandlingen har den fria konkurrensen satts ur spel. Detta har bidragit till att motverka ett av kommuner-

nas grundkrav, att kostnadseffektivt använda kommunens och invånarnas medel. Kommunen har inte följt de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller lokala riktlinjer för direktupphandling där det t.ex. anges att minst tre aktörer skall bjudas in att lämna anbud. Kommunen har inte heller följt Upphandlingsmyndighetens rekommendationer som innebär att valet av leverantör ska ske på affärsmässig grund och baseras på vilken leverantör som erbjuder den bästa varan till bäst villkor. Kommunens agerande har bidragit till att EPOCH lidit skada eller kommer att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Av praxis framgår att en upphandling får avbrytas om den upphandlande myndigheten har sakligt godtagbara skäl för det. Beslutet får inte vara godtyckligt eller strida mot de grundläggande principerna (RÅ 2009 ref. 43).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka

omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Beslutet att avbryta den första upphandlingen

Enligt 20 kap. 12 § första stycket LOU ska en ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ha kommit in till förvaltningsrätten innan 10 dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för beslutet.

Av utdrag från det upphandlingssystem som kommunen använder framgår att en underrättelse om att upphandlingen avbrutits har skickats ut elektroniskt den 29 augusti 2018. I underrättelsen sägs att upphandlingen avbrutits på grund av brister i förfrågningsunderlaget. Härtill kommer att EPOCH enligt egen uppgift underrättades i e-post den 30 augusti 2018 om att upphandlingen avbrutits på grund av brister i förfrågningsunderlaget. EPOCH:s ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten först den 28 september 2018. Ansökan har därmed kommit in för sent och ska således avvisas.

Överprövning av den första upphandlingen

Eftersom den första upphandlingen avbrutits och fristen för att överpröva avbrytandebeslutet har löpt ut saknas förutsättningar att överpröva den första upphandlingen. Ansökan ska därför avvisas i den del det avser EPOCH:s ansökan om överprövning av den första upphandlingen.

Överprövning av den andra upphandlingen

Enligt 20 kap. 6 § andra stycket LOU får en upphandling inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Av handlingarna i målet framgår att avtal slöts den 21 september 2018. Förvaltningsrätten kan därmed inte överpröva upphandlingen och ansökan ska avvisas i denna del.

Avtalets giltighet

De situationer när förvaltningsrätten ska förklara ett avtal ogiltigt regleras i 20 kap. 13 § LOU. Av paragrafen framgår bl.a. att ett avtal ska förklaras ogiltigt om avtalet har slutits utan föregående annonsering när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling eller om avtalet slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr. EPOCH har dock inte anfört några omständigheter som utgör skäl för att avtalet ska ogiltigförklaras. Bolagets ansökan om ogiltigförklaring av avtalet ska därför avslås.

Ersättning

Enligt 20 kap. 21 § LOU ska talan om skadestånd enligt LOU väckas vid allmän domstol, dvs. vid tingsrätt. Förvaltningsrätten är därmed förhindrad att pröva EPOCH:s yrkande om ersättning. Yrkandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Annette Spjuth

Rådmannen Annette Spjuth har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Emmi Unnerfors.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.

