



SÖKANDE

Isolamin Sweden AB, 559063-2898
Industrivägen 5
956 32 Överkalix

MOTPART

Kiruna kommun
981 85 Kiruna

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2018-09-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Kiruna kommun (kommunen) genomförde en direktupphandling avseende modulbyggnader innehållande enrumslägenheter, ref. nr. 2018-063. Den 1 augusti 2018 fattade kommunen tilldelningsbeslut där Isolamin Sweden AB:s (Isolamin:s) anbud antogs.

Kommunen meddelade därefter i beslut den 23 augusti 2018 att den avbryter upphandlingen av bostadsmoduler innehållande enrumslägenheter. I sin motivering till avbrytandet uppgav kommunen följande. Målgruppen för lägenheterna var asylsökande elever vilka fått uppehållstillstånd med stöd av den så kallade gymnasielagen. Skälet för avbrytande av upphandlingen är det osäkra rättsläget i väntan på Migrationsöverdomstolens avgörande. Kommunen kan komma att genomföra en ny upphandling, beroende på utfallet av Migrationsöverdomstolens bedömning.

YRKANDEN M.M.

Vad Isolamin framför

Isolamin ansöker om överprövning och yrkar dels att förvaltningsrätten ska upphäva kommunens beslut om att avbryta upphandlingen samt att domstolen beslutar att tilldelningsbeslutet från den 1 augusti 2018 fortsatt ska gälla. Till stöd för sin talan framför Isolamin sammanfattningsvis följande.

Beslutet strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Om ett avbrytande ska vara förenligt med dessa bestämmelser förutsätter det att den upphandlande myndigheten kan visa att beslutet vilar på sakliga skäl och inte är godtyckligt. Det finns ingen information i upphandlingsdokumenten om att lägenheterna var tänkta att nyttjas av asylsökande elever. Upphandlingsdokumenten har således brustit i förutsägbarhet. Migrations-

domstolen i Malmö underkände dessutom den nya gymnasielagen redan i början av juli 2018 så rättsläget var redan känt för den upphandlande myndigheten när man beslutade om tilldelning den 1 augusti 2018. Kammarrätten i Stockholm har i mål 4691-12 uttalat att omständigheter som varit kända borde ha beaktats redan vid kvalificeringen och utgör därför inte sakligt godtagbara skäl för avbrytande efter att tilldelningsbeslut meddelats.

I upphandlingsdokumenten har kommunen uppgett att upphandlingen kunde komma att avbrytas om inkomna anbud överskred tilldelad budgetram samt om bygglov inte beviljades. Ingenting angavs om att upphandlingen kunde avbrytas om rättsläget gällande gymnasielagen förändrades.

Vad kommunen framför

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och framför sammanfattningsvis följande.

Kommunen anser att en uppgift om myndighetens syfte – eller i detta fall målgrupp – för anskaffning inte är en sådan viktig uppgift att den måste framgå vid en direktupphandling.

Vad gäller rättsläget menar kommunen att det vid tidpunkten för tilldelningen, endast till viss del var känt. Det var däremot inte känt för kommunen att två mål från två migrationsdomstolar överklagades samt beviljades prövningstillstånd av Migrationsöverdomstolen. Det var heller inte känt att Migrationsdomstolen i Göteborg skulle begära förhandsavgörande från EU-domstolen med fråga om gymnasielagen strider mot EU-rätten.

Kommunen är således av uppfattningen att osäkerheten kring tillämpningen av lagen har ökat och som en direkt följd till detta även osäkerheten kring kommunens behov av de aktuella modulbyggnaderna. Mot bakgrund av

detta samt med beaktande av att kommunen inte har ingått avtal med Isolamin, anser kommunen att den haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av EU-domstolens praxis följer att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI punkterna 40 och 41). Rätten att avbryta en upphandling anses inte heller begränsas till undantagsfall eller när det föreligger allvarliga omständigheter (mål C-27/98 Francasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25).

Förvaltningsrätten konstaterar att det av EU- domstolens praxis samt även av svensk rättspraxis följer att en upphandlande myndighet får avbryta en upphandling om beslutet vilar på sakligt godtagbara skäl och inte är godtyckligt. Myndigheten måste vidare iaktta de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna (se t.ex. RÅ 2009 ref. 43).

Som framgår av bl.a. Kammarrätten i Stockholms avgörande den 23 januari 2013 i mål nr 4691-12, kan en upphandling till följd av oförutsedda händelser komma att ändras under upphandlingens gång och det skulle –beroende på händelsens art – kunna utgöra ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling.

Kommunen har som skäl till avbrytandet uppgett osäkert rättsläge i avvaktan på Migrationsöverdomstolens och EU-domstolens avgöranden i de så kallade gymnasiemålen.

Kommunen har vidare anfört att den till viss del känt till rättsläget vid tilldelningsbeslutet men att osäkerheten kring tillämpningen av lagen har ökat, vilket medfört osäkerhet kring kommunens behov av de aktuella modulbyggnaderna.

Mot bakgrund av vad kommunen anfört finner förvaltningsrätten att kommunen visat att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande. Med hänsyn till detta och eftersom de grundläggande principerna inte har åsidosatts finns inte grund för att upphäva beslutet att avbryta upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga 1).



Linnea Nyström
förvaltningsrättsfiskal

Carola Andersson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.