



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2
Ann-Louise Jonsson

DOM
2014-09-24
Meddelad i
Falun

Mål nr
3894-14

KONKURRENSVERKET	
2014 -09- 2 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

E3 Construction AB, 556815-1707
c/o Jens Emeholt
Surbrunnsgatan 32 B
253 60 Ramlösa

MOTPART

Falu kommun
791 83 Falun

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår E3 Construction AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 120374

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Falu kommun genomför en upphandling gällande en utförandeentreprenad "Slättaskogens Förskola - Stomme, bjälklag, tak mm" (KS0286/14). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 12 juni 2014, varvid anbudet från Huskomponenter Lingham AB (Huskomponenter) antogs. E3 Construction AB (i det följande E3) ansökte den 19 juni 2014 om överprövning av upphandlingen (mål nr 3210-14). Falu kommun beslutade därefter, den 18 juli 2014, att avbryta upphandlingen med motiveringen att det föreligger bristande konkurrens.

E3 ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att beslutet ogiltigförklaras och anför som grund att det saknas sakligt godtagbara skäl för avbrytandet. E3 åberopar till stöd för sin talan ett brev daterat den 7 juli 2014 från förvaltningschef Olle Wiking.

Falu kommun bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om Falu kommun har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen och om de unionsrättsliga principerna har iakttagits.

Det finns inte någon entydig eller klar praxis i frågan om vad som kan anses utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling. Vad gäller den omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår efter kvalificeringsfasen får EU-domstolens avgörande i mål nr C-27/98 Fracasso och Leitschutz anses vägledande. Ett sådant skäl får alltså som regel anses godtagbart.

Även den situationen, att endast ett anbud återstår, har i praxis ansetts utgöra exempel på ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2**DOM**Sida 3
3894-14

(jfr RÅ 2008 ref. 35). Utifrån den praxis som finns får utgångspunkten enligt förvaltningsrättens mening således anses vara att det finns sakliga skäl för att avbryta en upphandling i båda situationerna, dvs. när endast en anbudsgivare kvalificerats respektive ett anbud återstår. En prövning av omständigheterna i det enskilda fallet måste emellertid alltid göras och det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa att sakliga skäl för avbrytandet föreligger.

I Falu kommuns avbrytandebeslut anges bl.a. följande. Med anledning av ansökan om överprövning har kommunen gjort en ny genomgång av inkomna anbud och kunnat konstatera att anbudet från Huskomponenter inte uppfyller samtliga skall-krav. Anbudet ska mot denna bakgrund rätteligen förkastas och inte gå vidare till utvärderingen (AFB.31 och AFB.51). Eftersom anbudet från Huskomponenter ska förkastas återstår endast ett anbud att utvärdera. Kommunen beslutar därför att avbryta upphandlingen med hänsyn till bristande konkurrens och kommer att göra om upphandlingen. Falu kommun har i förvaltningsrätten vidare anfört bl.a. följande. Avbrytandebeslutet är sakligt grundat eftersom endast ett anbud återstår och kommunen söker större konkurrens för uppdraget. I detta fall återstår endast anbudet från E3, varför någon jämförelse av priser m.m. inte kan göras och konkurrensförutsättning saknas.

E3 gör å sin sida gällande att det saknas godtagbara skäl för avbrytandebeslutet och pekar på bl.a. följande. Avbrytandebeslutet har sin egentliga grund i att Falu kommun av någon anledning inte önskar anlita E3 för den aktuella entreprenaden. Vid en korrekt genomförd anbudsutvärdering skulle anbudet från Huskomponenter ha förkastats och E3 tilldelats kontraktet. Detta borde ha stått klart för Falu kommun redan i samband med att man tog del av ansökan om överprövning. Istället för att då avbryta upphandlingen valde Falu kommun emellertid att försöka få E3 att återkalla sin ansökan om överprövning. Den omständigheten att E3 efter en över-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2**DOM**Sida 4
3894-14

prövning är det enda anbudet som uppfyller skall-kraven innebär inte per automatik att Falu kommun har rätt att avbryta upphandlingen, utan en prövning måste göras av omständigheterna i detta enskilda fall. Mot bakgrund av att det funnits två anbud, att kommunen fört förhandlingar med bägge anbudsgivarna samt inte omedelbart ansett att det förelåg bristande konkurrens när kommunen fann att Huskomponenter inte uppfyllde skall-kraven, innebär att andra skäl än bristande konkurrens egentligen ligger bakom avbrytandebeslutet. Falu kommun har dessutom i en liknande upphandling tidigare anlitat E3 som entreprenör, trots att E3 då var den ende anbudsgivare som uppfyllde skall-kraven.

Den 18 juli 2014 fattade Falu kommun beslutet att avbryta upphandlingen med återopande av bristande konkurrens. I målet har framkommit att Falu kommun dessförinnan, den 7 juli 2014, tillsänt E3 en skrivelse undertecknat av förvaltningschef Olle Wiking, vari anges bl.a. följande. Falu kommun har för avsikt att avbryta upphandlingen om kommunen förlorar överprövningsmålet. Detta med hänsyn till att den enda kvarvarande anbudsgivaren i så fall skulle vara E3 och att bristande konkurrens då skulle råda. Då E3 inte kan få uppdraget genom överprövningen, vill kommunen uppmana E3 att dra tillbaka sin talan eftersom den ur båda parter perspektiv är meningslös och bara orsakar onödiga kostnader och förseningar för kommunen utan att kunna leda till någon vinst för E3. E3 inbjuds istället att ge anbud på nya samarbeten i framtida projekt. Skrivelsen kan enligt förvaltningsrättens mening inte rimligen tolkas på annat sätt än att Falu kommun vid denna tidpunkt antingen alltså var av uppfattningen att Huskomponenters anbud uppfyllde samtliga skall-krav, eller ändå hade för avsikt att teckna kontrakt med Huskomponenter enligt då gällande tilldelningsbeslut under förutsättning att E3 återkallade sin ansökan om överprövning. Av skrivelsen kan i vart fall inte utläsas att anbuden vid den tidpunkten hade prövats på nytt med anledning av ansökan och att Falu kommun då funnit att vissa skall-krav inte var uppfyllda av Huskomponenter.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2

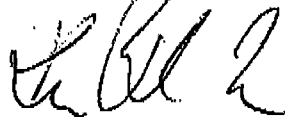
DOM

Sida 5
3894-14

Förvaltningsrätten kan således konstatera att Falu kommun först i avbrytandebeslutet den 18 juli 2014 gett uttryck för att en ny genomgång av anbudet har gjorts och att man då konstaterat att anbudet från Huskomponenter inte uppfyller samtliga skall-krav. Det lämpliga i att avvakta med att avbryta upphandlingen till dess det stått klart att E3 vidhåller sin ansökan om överprövning kan ifrågasättas, inte minst mot bakgrund av vad som dessförinnan framförts från Falu kommuns sida i korrespondensen med E3. Enligt förvaltningsrättens uppfattning har dock en upphandlande myndighet möjlighet att avbryta en upphandling fram till dess ett upphandlingskontrakt föreligger under förutsättning att beslutet är sakligt grundat.

Utifrån den ståndpunkt Falu kommun gett uttryck för i sitt avbrytandebeslut kan förvaltningsrätten konstatera att parterna numera är överens om att anbudet från Huskomponenter inte uppfyller samtliga skall-krav. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta att det förhåller sig på det sättet. Oaktat den korrespondens som Falu kommun haft med E3 inför avbrytandebeslutet, vilken i vissa avseenden framstår som anmärkningsvärd, finner förvaltningsrätten inte att beslutet att avbryta upphandlingen kan betraktas som osakligt och ogrundat i en situation där endast ett godkänt anbud kvarstår. Det förhållandet att Falu kommun i en annan liknande upphandling inte avbrutit densamma med hänvisning till bristande konkurrens kan inte föranleda någon annan bedömning. Vid sådant förhållande och då det inte framkommit att någon av de grundläggande principerna i unionsrätten har åsidosatts genom beslutet, kan E3:s ansökan om överprövning inte bifallas.

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



Karin Forslund Johansson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.