


SÖKANDE

GDL Transport AB, 556346-5706

Ombud: Advokaten Herman Ehrenstjärna Sahlin och jur. kand. Gabriella von Koch
Advokatfirman Lindmark Welinder AB

MOTPART

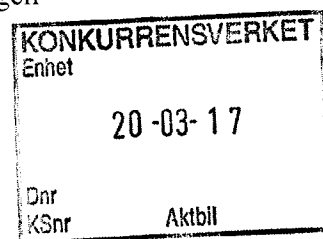
Jönköpings kommun

SAKEN

Överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.


BAKGRUND

Jönköpings kommun (kommunen) har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som benämns "Grus- och stenmateriel, fritt levererat" (ref:16/118). Genom tilldelningsbeslut har tre leverantör, däribland GDL Transport AB (bolaget), antagits för olika delar upphandlingsföremålet. Därefter har kommunen beslutat att avbryta upphandlingen med i huvudsak följande motivering. Under upphandlingsförfarandets gång har det visat sig att förutsättningarna och kommunens behov inte stämmer överens med vad som efterfrågats i upphandlingsdokumenten. Bolaget har sedan ansökt om överprövning av avbrytandebeslutet.

Upphandlingsdokumenten
Upphandlingsföremålet

Upphandlingsföremålet omfattar ramavtal avseende löpande leveranser av grus- och stenmateriel i olika, fraktioner fritt levererat till angivna arbetsplatser samt även i de fall kommun kommer och hämtar på egen hand.

Kommunen har för avsikt att teckna avtal med en leverantör per zon, gällande leveranser fritt levererat till arbetsplats inom zon, samt en leverantör avseende sandningssand för leveranser till adresser nämnda i prisfilen. Maximalt kan sex leverantörer komma att antas. Avtalets uppskattade värde under hela avtalstiden, inkl. eventuella förlängningar, uppgår till 20 000 000 kr. Det verkliga utfallet kan dock bli såväl högre som lägre och några volymgarantier lämnas inte. Anbud lämnas på enstaka zoner, samtliga zoner och/eller sandningssand enligt anbudsformulär. Anbud lämnas även på fraktioner i de fall kommunen hämtar på egen hand. Detta ligger utanför anbudsprövningens utvärderingsdel. Samtliga fraktioner måste prissättas. Hämtning i egen regi beräknas med en särskild avropsnyckel där pris/ton i förhållande till avståndet mellan lagerhållning/täkt och arbetsplats är avgörande.

Anbudsprövningens utvärderingsdel

Det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet kommer att antas. För att avgöra vilket anbud detta är tillämpas en mervärdesmodell. Därvid beräknas först ett anbudspris. Därefter subtraheras tilldelade fiktiva prisavdrag vars storlek beror på bedömningen av kriteriet förnybara drivmedel. Slutligen erhålls en jämförelsesumma. Det anbud som åsätts den lägsta jämförelsesumman anses ekonomiskt mest fördelaktigt.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva avbrytandebeslutet.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Det har inte framkommit några nya omständigheter, varken inom eller utom

kommunens kontroll, som kan förklara kommunens helomvändning i ett sent skede. Kommunens behov av grus- och stenmateriel kvarstår som tidigare. Det har inte lämnats några volymgarantier. Upphandlingsföremålet omfattar både fritt levererat material och fritt lastat material och kommunen kan därmed använda de i upphandlingen avsedda kontrakten på det sätt som kommunen nu önskar. Det är också värt att notera att kommunens ramavtal för transporttjänster och kommunens ramavtal för grus- och stenmaterial har upphandlats på samma sätt flera gånger tidigare, d.v.s. de två ramavtalen har kunnat existera och tillämpas sida vid sida över en längre tid. Vid tidigare upphandlingar har dock samma leverantör vunnit båda upphandlingarna. Nytt för den nu aktuella upphandlingen är att bolaget antagits istället för den tidigare upphandlingen.

Kommunen

Kommunen har visserligen ett fortsatt behov av grus. Däremot kan kommunens behov av transporter tillgodoses m.h.a. kommunens egna fordon och eventuell inhyrning av fordon genom avrop från ett befintligt ramavtal som tecknats efter upphandlingen "16/103 Transporter med tipp- och kranbilar". Upphandlingsföremålet i den nu aktuella upphandlingen skulle därför inte ha omfattat någon transporttjänst. Kommunen kan inte heller se några framtida exploateringsarbeten där avtal i enlighet med nu aktuella upphandlingsdokument skulle kunna komplettera befintliga avtal. Eftersom tidigare förutsättningar och kommunens behov inte stämmer överens med vad som anges i upphandlingsdokumenten har kommunen haft grund för att avbryta upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare

genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

En upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (HI, C-92/00, EU:C:2002:379, p. 41). EU-domstolen har vidare uttalat att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (Fracasso och Leitschutz, C-27/98, EU:C:1999:420, pp. 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (se bl.a. HI, C-92/00, EU:C:2002:379, p. 42, RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande (Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 4691-12). Bland skäl som i praxis har ansetts vara sakligt godtagbara kan bl.a. nämnas omständigheten att endast ett anbud återstår, dvs. bristande konkurrens (Fracasso och Leitschutz, C-27/98, EU:C:1999:420, p. 34) och RÅ 2008 ref. 35), att en upphandlande myndighet efter att ha bedömt anbuden inser att den med hänsyn till innehållet i upphandlingsdokumenten inte har möjlighet att välja det bästa anbudet (jfr Kauppatalo Hansel, C-244/02, EU:C:2003:560, p. 36) och för dyra anbud (jfr RÅ 2009 ref. 43).

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingsföremålet har i huvudsak bestått av ett sammansatt tillhandahållande av varor (grus- och stenmateriel) och tjänster (transporter) och anbuden har också bedömts i förhållande till detta sammansatta tillhandahållande. Upphandlingsföremålet har även omfattat grus- och stenmateriel

som hämtas av kommunen. Denna del av upphandlingen har dock inte varit föremål för bedömning i anbudsprövningens utvärderingsdel. Detta talar starkt för att det avhämtade grus- och stenmaterialet bedömts som komplement av mindre omfattning och i betydelse till grus- och stenmateriel med transport. Det har dock nu framkommit att det som lämnats utanför anbudsprövningens utvärderingsdel som något av mindre betydelse är just det som kommunen har behov av. Det saknas anledning att ifrågasätta kommunens uppgifter i denna del. Mot bakgrund härav framstår det som sannolikt att kommunen p.g.a. upphandlingsdokumentens utformning inte kan välja det för kommunen bästa anbudet. Kommunen har därmed förmått göra sannolikt att det föreligger sakligt godtagbara skäl för dess avbrytandebeslut. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Avgörandet kan överklagas. Information om detta finns i bilaga (FR-05).

Magnus Isgren

Rådmannen Magnus Isgren har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, 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.

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 rätts-tillämpningen.
- 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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

