



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Elisabet Heimer

DOM
 2017-07-14
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2386--2389-17

SÖKANDE

Bergslagens Golvservice AB, 556238-6747

Ombud: Advokat Jan Andersson och jur. kand. Åsa Fält
 Advokatfirman Pedersen AB
 Box 3462
 10369 Stockholm

MOTPARTER

1. Smedjebackens kommun (mål nr 2386-17)
 77781 Smedjebacken

2. Bärkehus AB (mål nr 2387-17)
 Gunnarsvägen 7
 777 34 Smedjebacken

3. Smedjebackens Energi & Vatten AB (mål nr 2388-17)
 Gunnarsvägen 7
 777 34 Smedjebacken

4. Wessman Barken Vatten och återvinning AB (mål nr 2389-17)
 Frejgatan 5
 777 30 Smedjebacken

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-07-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bergslagens Golvservice AB:s ansökan om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen.

Dok.Id 196685

Postadress

Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress

Kullen 4

Telefon

023-383 00 00

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax

023-383 00 80

Expeditionstid

måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Smedjebackens kommun, Bärkehus AB, Smedjebackens Energi & Vatten AB och Wessman Barken Vatten och återvinning AB (upphandlande myndigheter) upphandlar genom förenklat förfarande ramavtal för Hantverks-tjänster Målning, dnr 2016-510, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 2 maj 2017 varvid annan leverantör än Bergslagens Golvservice AB (BG) antogs. BG ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet, där förvaltningsrätten ännu inte avgjort målen (mål nr 2061--2064-17). Av utredningen i dessa mål framgår den ovan beskrivna bakgrunden. Upphandlande myndigheter beslutade den 19 maj 2017 att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs att upphandlingen blivit överprövad och att sökanden påpekat en del brister.

BG ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar i första hand att upphandlande myndigheter ska förpliktas att fullfölja upphandlingen och att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att anbudet från BG inte ska förkastas utan istället tas upp till utvärdering. I andra hand medger BG att upphandlingen får avbrytas och göras om. BG anför bl.a. följande. Om upphandlande myndigheter följt LOU skulle BG:s anbud ha utvärderats. Eftersom BG har uppfyllt alla skall-krav och lämnat det lägsta priset skulle BG:s anbud ha utvärderats och rätteligen vunnit upphandlingen.

Upphandlande myndigheter bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det framgår inte på ett tydligt sätt av förfrågningsunderlaget hur avrop ska ske. BG har uppgett att kommunens intention att fördela avrop så jämt som möjligt mellan två leverantörer under avtalsperioden är inte ett objektivi villkor som i sin tur ska avgöra vilken av leverantörerna som ska tilldelas kontrakt. Upphandlande myndigheter medger att det finns en betydande otydlighet för anbudsgivare att förstå fördelningsnyckeln och kommer att vara mer tydlig hur fördelning ska ske. Detta kommer att tydliggö-

ras vid ny upphandling. För att bättre leva upp till likabehandlingsprincipen och vara mer transparenta finns inte något annat alternativ än att göra om upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har i förevarande mål att ta ställning till om det funnits förutsättningar för de upphandlande myndigheterna att avbryta upphandlingen.

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Kravet på likabehandling innebär bland annat att tilldelningskriterierna enligt ett ramavtal inte får ge den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet och kravet på transparens får anses innebära att en leverantör som tar del av förfrågningsunderlaget ska få klart för sig hur tilldelningen av kontrakt enligt ramavtalet kommer att ske. Om det inte är tydligt vad ramavtalet innebär beträffande tilldelningen kan leverantörer komma att avstå från att lämna anbud i upphandlingen av ramavtalet (RÅ 2010 ref. 97).

Av EU-domstolens praxis framgår 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 begränsas inte till undantagsfall eller när det föreligger allvarliga omständigheter (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl, det får inte vara godtyckligt och det måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som har

att visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

De upphandlande myndigheterna har till stöd för att avbrytandebeslutet varit riktigt anfört att det finns en betydande otydlighet för anbudsgivarna i fördelningsnyckeln och att det inte på ett tydligt sett framgår hur avrop ska ske från ramavtalet. De upphandlande myndigheterna har därvid hänvisat till att BG i sin begäran om överprövning av tilldelningsbeslutet har anfört att intentionen att fördela avrop så jämnt som möjligt mellan två leverantörer under avtalsperioden inte är ett objektiva villkor som i sin tur ska avgöra vilken av leverantörerna som ska tilldelas kontrakt. Förvaltningsrätten finner att annat inte har framkommit i målet än att förfrågningsunderlaget ger de upphandlande myndigheterna en stor valfrihet vid tilldelning av kontrakt som inte är förenligt med de upphandlingsrättsliga principerna. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten det visat att de upphandlande myndigheterna haft sakligt godtagbara skäl för avbrytande av upphandlingen. Det har enligt förvaltningsrättens mening inte framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten åsidosatts genom avbrytandebeslutet. BG:s ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet ska därför avslås.

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

Sofia Hemström
förvaltningsrättsfiskal



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.