



SÖKANDE

NPA Plast AB, 556976-8236

Ombud: Advokat Anders Kinntorph
Advokataktiebolaget Nordic Law
Box 5043
402 21 Göteborg

MOTPART

Nordvästra Skånes Renhållnings AB, 556217-4580

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge
Box 1064
251 10 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:45) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår NPA Plast AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Nordvästra Skånes Renhållnings AB (NSR) har genomfört upphandling av utrustning för avfallshantering (dnr 18/0349). Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt LOU.

Den 1 november 2018 beslutade NSR att avbryta upphandlingen. Beslutet om avbrytande motiverades bl.a. enligt följande. I upphandlingen har det inkommit fyra stycken anbud. Av dessa anbud har tre stycken befunnits inte uppfylla samtliga ställda obligatoriska krav. Då endast ett kravuppfyllande anbud återstår föreligger det ingen konkurrenssituation utifrån vilken en utvärdering och jämförelse av olika anbud kan göras på basis av uppställt utvärderingskriterium. - Anbudet från NPA Plast AB (NPA) uppfyller inte samtliga ställda krav på efterfrågade produkter. I kravspecifikationen anges att anbudsgivaren ska bifoga ett intyg som visar att påsar/insatssäckar av bioplast består av minst 55 procent förnyelsebar råvara. Av NPA bifogat intyg upphörde att gälla den 30 september 2018.

Utöver ovanstående gäller att det under upphandlingens genomförande inträffat händelser avseende vissa av de insamlingsentreprenader där NSR har kontrakt med extern entreprenör och som medfört ändrade förutsättningar vilka kan komma att påverka behovet av de produkter som omfattas av upphandlingen. NSR har därför behov av att ytterligare analysera behovet av de produkter som omfattas av upphandlingen och det kan föreligga behov av inköp av ytterligare kompletterande produkter. Förutsättningarna för upphandlingen har ändrats på sådant sätt att det föreligger skäl att avbryta upphandlingen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING M.M.

NPA ansöker om överprövning och yrkar att domstolen ogiltigförklarar NSR:s beslut om att avbryta upphandlingen. NPA yrkar vidare att NPA ska beredas möjlighet att rätta felaktig uppgift genom att inge korrekt intyg.

Till stöd för sin talan anför NPA bl.a. följande. I första hand gör NPA gällande att bolagets anbud uppfyller de obligatoriska kraven och bristande konkurrens föreligger därför inte. Skulle domstolen finna att så är fallet ska NPA medges rätt att vidta rättelse med avseende på ingivet intyg, varvid anbudet uppfyller de obligatoriska kraven. NSR får tillåta att NPA rättar misstaget vad gäller intyget. Rättelsen är förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet. Det saknas sålunda sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

NSR har inte visat att sådana oförutsedda händelser inträffat som ger NSR rätt att avbryta upphandlingen. Det saknas sålunda även på denna grund sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

NSR har som skäl för beslutet angivit dels att endast ett anbud återstått efter leverantörskvalificeringen vilket lett till en situation av bristande konkurrens och dels att oförutsedda förhållanden har inträffat.

Av upphandlingsunderlaget framgår att påsar som är föremål för upphandlingen ska bestå av minst 55 procent förnyelsebar råvara. Vidare anges att intyg ska bifogas. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att intyget ska ha viss angiven giltighetstid. NPA har tillgiltighetstid fram till och med en 30 september 2018. NPA förfogar dock också över ett intyg utfärdat den 20 september 2018 med en angiven giltighetstid till och med den 30 september 2023.

NSR uppger något vagt i sitt beslut att det under upphandlingens genomförande har inträffat händelser som kommit att påverka behovet av de produkter som omfattas av upphandlingen. Dessa händelser har i sin tur lett till att förutsättningarna för upphandlingen ändrats på ett sätt att det föreligger skäl att avbryta upphandlingen. NSR har inte tillräckligt tydligt visat att de inträffade händelserna varit oförutsedda. Under alla förhållanden synes omständigheterna ha varit kända innan upphandlingen påbörjades och borde därför ha beaktats redan vid kvalificeringen.

Bristen avseende NPA:s intyg får betecknas som bagatellartat. Att inte tillåta NPA att rätta bristen leder till oproportionerliga konsekvenser genom merkostnader som ett nytt upphandlingsförfarande riskerar medföra för såväl NSR som NPA. Därtill bör en rättelse och ett fortsatt upphandlingsförfarande främja en effektiv konkurrens, vilket ju trots allt är det yttersta syftet med upphandlingsförfarandet.

NSR anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Det föreligger sakliga skäl för avbrytande av upphandlingen. Det finns ett antal situationer då det föreligger sakliga skäl för att avbryta en upphandling. I föreliggande fall är skälen hänförliga dels till att det endast återstår en anbudsgivare och dels till NSR:s behov och de faktiska omständigheterna.

Endast en anbudsgivare återstår

Av avbrytandebeslutet framgår att NPA inte uppfyller det i upphandlingen obligatoriska kravet att bifoga ett gällande intyg till anbudet. Kravet i upphandlingen kan inte läsas på något annat sätt än att ett giltigt intyg ska ges in. Kravet vore annars meningslöst och utan effekt. Den rimligt informerade anbudsgivaren förstår att när ett intyg efterfrågas avser det ett giltigt intyg. Fakta är att NPA inte har skickat in ett giltigt intyg till sitt anbud. Detta synes ostridigt mellan parterna.

Det föreligger vidare ingen skyldighet för en upphandlande myndighet att begära in en komplettering av anbud. Inte heller är den upphandlande myndigheten skyldig att tillåta en komplettering som sker på initiativ av en anbudsgivare. Den upphandlande myndigheten får dock tillåta en sådan komplettering av en anbudsgivare, men denna möjlighet är inte detsamma som en skyldighet att acceptera en komplettering. Det finns således ingen laglig möjlighet att låta NPA gå genomför sin komplettering och tvinga NSR att acceptera denna. NPA har haft möjlighet att vid anbudets avgivande lämna in ett korrekt intyg men har inte gjort detta. NSR har agerat korrekt.

Mot bakgrund av vad som anges ovan är inte NPA:s anbud kravuppfyllande. I det läget finns endast en anbudsgivare kvar och NSR har i det läget rätt att avbryta upphandlingen.

NSR:s behov och de faktiska omständigheterna

Den aktuella upphandlingen omfattar påsar av olika slag med tillhörande förpackningsutrustning. Merparten av påsarna är avsedda för matavfall men även påsar för restavfall och återvinningsmaterial ingår i upphandlingen.

NSR har inom sitt geografiska område en biogasanläggning. Insatsvaran utgörs av matavfall och den förpackning i vilken matavfallet förvaras är av avgörande betydelse. För närvarande pågår projekteringsarbetet för den nya förbehandlingsanläggningen som ska uppföras. Vid detta arbete har det framkommit ett behov av att genomföra tester av olika typer av påsar för att avgöra om dessa uppfyller kraven visavi den utrustning som ska användas i den nya förbehandlingsanläggningen. Såväl pappers- som bioplastpåsar ska testas, framför allt handlar det om att testa påsarna av bioplast så att dessa inte riskerar att skada utrustningen. I ett sådant läge föreligger det sakliga skäl att avbryta den pågående upphandlingen. Ett slutförande skulle kunna innebära att NSR tvingas välja en leverantör vars produkter riskerar att inte blir aktuella att köpa.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43 framgår förutsättningarna för att avbryta en upphandling. En upphandlande myndighet har rätt att själv avgöra när en inledd upphandling behöver avbrytas. Rätten att avbryta en upphandling begränsas inte till undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och det får inte vara godtyckligt. Att endast en lämplig anbudsgivare återstår får som regel anses vara ett godtagbart skäl för att avbryta en upphandling.

Frågan i målet är om NSR har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Det är NSR som har att visa att det förelegat sådana skäl.

NSR har som skäl för avbrytandebeslutet bl.a. angett att det föreligger bristande konkurrens då endast en kravuppfyllande anbudsgivare återstår. Enligt avbrytandebeslutet har NPA:s anbud inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav och har därför diskvalificerats.

Av upphandlingsunderlaget framgår att matavfallspåsar av bioplast ska bestå av minst 55 procent förnyelsebar råvara och att intyg ska bifogas till anbudet. NPA har till sitt anbud bifogat ett intyg vars giltighetstid gick ut den 30 september 2018. Enligt upphandlingsunderlaget är sista dag för att lämna anbud den 14 oktober 2018.

Förvaltningsrätten konstaterar, i likhet med NPA, att det i upphandlingsunderlaget inte ställs krav på någon viss angiven giltighetstid. Det bör dock kunna krävas att det bifogade intyget är giltigt när anbudstiden löper ut, vilket det av NPA bifogade intyget inte var. Eftersom NPA inte bifogat ett giltigt intyg till sitt anbud har bolaget inte uppfyllt alla obligatoriska krav som ställts i upphandlingen.

NPA gör vidare gällande att NSR skulle ha tillåtit bolaget att komplettera anbudet eftersom NPA förfogar över ett intyg med giltighetstid till och med den 30 september 2023. Någon laglig skyldighet för en upphandlande myndighet att tillåta en leverantör att komplettera en handling som getts in av leverantören finns inte (jfr 4 kap 9 § LOU). Mot den bakgrunden har NSR haft fog för att diskvalificera NPA:s anbud i upphandlingen.

När endast ett anbud återstår i en upphandling finns det ingen möjlighet för den upphandlande myndigheten att jämföra olika anbud och att utnyttja den konkurrens som finns på marknaden. Med hänsyn till att det endast finns ett anbud kvar som uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingsunderlaget har NSR visat att det föreligger sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen redan på denna grund. Det har inte heller framkommit att beslutet att avbryta upphandlingen varit godtyckligt eller av annan anledning fattats i strid med någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Skäl att pröva om NSR haft godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på annan grund föreligger inte. Ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Bertil Idarsson

Astrid Lindeskog har föredragit målet.



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 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.

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

