



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-09-14
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 6450-18

KONKURRENSVERKET	
2018-09-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Älö Trä AB, 556723-3282
 Box 17
 598 21 Vimmerby

MOTPART

Landskrona stad
 Stadshuset
 261 80 Landskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Älö Trä AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Landskrona stad genomför en upphandling benämnd ”Offentliga toaletter, Dnr KS 2018/812”. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud från Älö Trä AB, Danfo AB och TOAB Miljö AB, varvid samtliga tre anbud bedömdes uppfylla skräven, beslutade Landskrona stad genom tilldelningsbeslut den 14 maj 2018 att anta Älö Trä AB:s anbud. Danfo AB ansökte därefter om överprövning av upphandlingen och yrkade att den skulle rättas på så sätt att Älö Trä AB:s och TOAB Miljö AB:s anbud skulle förkastas på grund av bristande kravuppfyllelse. Landskrona stad har därefter, genom beslut den 31 maj 2018, beslutat att avbryta upphandlingen och att återkalla tilldelningsbeslutet från den 14 maj 2018, med motiveringen att det föreligger sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Älö Trä AB ansöker nu om överprövning av Landskrona stads beslut att avbryta upphandlingen och yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska upphävas samt att det tidigare meddelade tilldelningsbeslutet från den 14 maj 2018 ska kvarstå. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Det föreligger inte bristande konkurrens. Till skillnad från vad upphandlande myndighet påstår uppfyller Älö Trä AB kravet på referensuppdrag i punkten AFB.523 i de administrativa föreskrifterna. Upphandlande myndighet påstår att Björnlins fastigheter AB skulle utföra en generalentreprenad som underentreprenör och att Älö Trä AB inte utgör någon nystartad verksamhet. Älö Trä AB ställer sig frågande till detta påstående. Älö Trä AB har informerats om att en av de andra anbudsgivarna, Danfo AB, har inkommit med en skrivelse till Landskrona

stad med ogrundade påståenden om Älö Trä AB:s anbud. Älö Trä AB har inte fått möjlighet att försvara sig mot eller besvara dessa ogrundade påståenden. Upphandlande myndighet har istället avbrutit upphandlingen. Ett ogrundat påstående från en annan leverantör kan inte vara anledning till att både utesluta Älö Trä AB:s anbud och att avbryta upphandlingen. Älö Trä AB kan komma att lida skada genom att ha fått sitt anbud diskvalificerat trots att bolaget fortsatt borde ha tilldelats kontraktet.

Landskrona stad bestrider bifall till Älö Trä AB:s ansökan och yrkar att förvaltningsrätten ska avskryva målet. Till stöd för sin talan anför staden bl.a. följande.

Staden har med anledning av Danfo AB:s begäran om överprövning (mål nr 5678-18) gjort en ny prövning av Älö Trä AB:s och TOAB Miljö AB:s anbud. Vid den förnyade prövningen framkom brister som innebar att båda anbuden rätteligen skulle ha förkastats.

För Älö Trä AB:s anbud konstaterades att kravet på referenser i punkten AFB.523 i de administrativa föreskrifterna inte var uppfyllt. Referenserna avsåg Björilin fastigheter AB, dvs. den tidigare arbetsplatsen för den person som nu har lämnat anbud för Älö Trä AB. Älö Trä AB angav inte i sitt anbud att Björilin fastigheter AB skulle utföra generalentreprenaden som underentreprenör och bolaget utgör ingen nystartad verksamhet. Kravet på att referenserna skulle avse anbudsgivaren var därmed inte uppfyllt, varför Älö Trä AB:s anbud förkastades.

För TOAB Miljö AB:s anbud konstaterades att krav under punkterna i AFB.31 och komplettering inte var uppfyllda. TOAB Miljö AB bifogade en bilaga med text och information på engelska. Kravet på att anbudet samt bilagor skulle vara på svenska var därmed inte uppfyllt. TOAB Miljö AB bifogade inte heller det reviderade anbudsformuläret. Kravet på

särredovisning per byggnad och del var därmed inte uppfyllt, varför även TOAB Miljö AB:s anbud förkastades.

Efter att både Älö Trä AB:s och TOAB AB:s anbud förkastats var Danfo AB:s anbud det enda kvarstående. Med anledning av att endast ett anbud kvarstod beslutade staden den 31 maj 2018 att återkalla tilldelningsbeslutet från den 14 maj 2018 samt att avbryta upphandlingen eftersom det förelåg sakliga skäl att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens. Staden underrättade anbudsgivarna om besluten samma dag via portalmeddelande från Kommers.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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.

En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (se EU-domstolens dom i mål C-92/00 HI, punkt 40-41). Ett beslut att avbryta en upphandling är inte heller förbehållet undantagsfall eller situationer då det finns tungt vägande skäl (jfr EU-domstolens dom i mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23-25). Myndigheten får således anses ha ett stort utrymme att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling. Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl, följa de grundläggande bestämmelserna i EU-fördraget och beslutet får inte vara godtyckligt (jfr RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43). Som sakligt

godtagbara skäl för att avbryta en upphandling har i praxis godtagits bl.a. bristande konkurrens.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Landskrona stad haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen med hänvisning till bristande konkurrens. Om Älö Trä AB lidit eller riskerat att lida skada på grund av beslutet påverkar inte bedömningen av de skäl staden angett för avbrytandet av upphandlingen. Det är staden som ska visa att det funnits sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte finns några hinder för en upphandlande myndighet att avbryta en upphandling efter att brister i upphandlingen påtalats av en anbudsgivare eller någon annan utomstående aktör. Inte heller den omständigheten att Danfo AB ansökt om överprövning av upphandlingen utgör något hinder för den upphandlande myndigheten att därefter fatta beslut om att avbryta upphandlingen.

Landskrona stad har motiverat sitt avbrytandebeslut med att det föreligger bristande konkurrens då endast ett lämpligt anbud kvarstår efter en förnyad anbudsprövning. Staden har vidare anfört att Älö Trä AB:s anbud inte uppfyllt kravet i punkten AFB.523 i de administrativa föreskrifterna på att referenser ska avse anbudsgivaren, eftersom de referenser som anges i Älö Trä AB:s referenslista avser Björlin fastigheter AB. Detta trots att Älö Trä AB inte i sitt anbud angett att Björlin fastigheter AB skulle utföra generalentreprenaden som underentreprenör och trots att Älö Trä AB inte heller utgör någon nystartad verksamhet. Älö Trä AB har i sin tur bl.a. gjort gällande att dessa påståenden är ogrundade och att bolaget uppfyller kravet på referensuppdrag.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

I punkten AFB.523 i de administrativa föreskrifterna anges bl.a. att ”[a]nbudsgivaren ska inneha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet för att utföra uppdraget. Anbudsgivaren ska ha erfarenhet från likvärdigt utförda referensuppdrag av liknande art och omfattning som det efterfrågade uppdraget.”

Vad gäller kravet på referenser i punkten AFB.523 i de administrativa föreskrifterna anser förvaltningsrätten att det redan av ordalydelsen följer att det är *anbudsgivaren* som ska ha erfarenhet av de angivna referensuppdragen. Kravet kan således inte tolkas på annat sätt än att det är anbudsgivaren själv, d.v.s. det företag som lämnar anbud i den aktuella upphandlingen, som ska ha genomfört de referensuppdrag som efterfrågas.

Av Älö Trä AB:s referenslista framgår inte att det är Älö Trä AB som har utfört de i anbudet angivna referensuppdragen. Vad Älö Trä AB anfört visar inte heller att så är fallet. Förvaltningsrätten finner därför ingen anledning att ifrågasätta stadens påstående att de av Älö Trä AB angivna referensuppdragen istället avser Björlin fastigheter AB. Vid dessa förhållanden och med hänsyn till vad Älö Trä AB åberopat i målet, finner förvaltningsrätten ingen anledning att ifrågasätta Landskrona stads bedömning att Älö Trä AB inte uppfyller det uppställda kravet på referenser så som det har utformats i punkten AFB.523 i förfrågningsunderlaget.

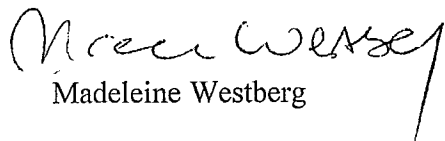
Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det inte har gjorts gällande att beslutet att utesluta TOAB AB:s anbud inte varit riktigt. Vid dessa förhållanden har det alltså, efter den förnyade anbudsprövningen, endast funnits ett kvarvarande anbud, nämligen Danfo AB:s. När endast en lämplig anbudsgivare återstår efter kvalificeringsfasen föreligger i regel godtagbara skäl att avbryta upphandlingen (jfr RÅ 2008 ref. 35).

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Mot denna bakgrund får det enligt förvaltningsrätten anses vara visat att de skäl, avseende bristande konkurrens med endast en kvarstående lämplig anbudsgivare, som Landskrona stad angett för beslutet att avbryta upphandlingen har varit sakligt godtagbara. Det har inte heller framkommit att de grundläggande EU-rättsliga principerna har åsidosatts genom beslutet. Skäl för att upphäva Landskrona stads beslut att avbryta den aktuella upphandlingen föreligger således inte. Älö Trä AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

Ylva Nilsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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.



FÖRVALTNINGSRÄTTEN I MALMÖ

SVERIGES DOMSTOLAR

Till dig som har lämnat personuppgifter till domstolen

Om du har lämnat uppgifter om dig själv till domstolen är det viktigt att du tar del av denna information.

Varför och hur behandlas dina personuppgifter?

Dina personuppgifter behandlas på domstolen för att kunna handlägga målet/ärendet. Domstolen behandlar dina personuppgifter som en del i det som kallas myndighetsutövning och en uppgift av allmänt intresse.

För att domstolen ska kunna handlägga målet behöver du lämna korrekta och uppdaterade kontaktuppgifter. Domstolen kan även hämta kontaktuppgifter till dig från andra register. Dina kontaktuppgifter kan användas vid ett senare tillfälle om det behövs i ett annat mål eller ärende vid domstolen. När målet är avslutat kommer dina personuppgifter sparas i arkiv så länge som arkivlagstiftningen kräver det.

De som kan få del av personuppgifterna är anställda på domstolen och andra som behöver få dem för målets ska kunna handläggas, exempelvis motparter eller tolkar. Dina personuppgifter kan, om någon begär det, lämnas ut till exempelvis privatpersoner eller journalister, under förutsättning att personuppgifterna inte omfattas av sekretess.

Om du har frågor om vilka personuppgifter som behandlas eller hur de behandlas kan du vända dig till domstolen.

Du kan begära rättelse, radering, begränsning och invändning

Om något har blivit fel i dina personuppgifter har du rätt att begära att de rättas.

Du har rätt att begära radering av dina personuppgifter, göra invändningar mot be-

handlingen och begära begränsning av behandlingen av dem. Det är bra att känna till att dessa rättigheter är starkt begränsade under ett mål eller ärendes pågående handläggning. Rättigheterna är också begränsade eftersom allmänna handlingar endast får ändras eller förstöras om det finns giltigt stöd i författning.

Om du begär rättelse, radering eller invändning mot en behandling och begär begränsning av den kommer domstolen att pröva om den åtgärd du begär ska vidtas eller inte.

Du har rätt att klaga till Datainspektionen

Om du anser att domstolen har behandlat dina personuppgifter på ett sätt som står i strid med gällande bestämmelser om behandling av sådana uppgifter, kan du vända dig till Datainspektionen med klagomål. Datainspektionen får dock inte pröva ett klagomål som avser den dömande verksamheten.

Personuppgiftsansvarig

Personuppgiftsansvarig når du via e-post på forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Dataskyddsombud

Domstolens dataskyddsombud når du via e-post på dataskyddsombud.fma@dom.se