



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2016-05-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
95-16

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2016-05-17 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

EK-kyl AB, 556283-2955

Ombud: Erik Backlund
Erik Backlund Juridik AB
Västerled 33
245 64 Hjärup

MOTPART

Stockholm Globe Arena Fastigheter AB, 556206-4914
Box 10026
121 26 Stockholm-Globen

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 719578

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholm Globe Arena Fastigheter AB (SGAF) har genomfört en upphandling av kylmaskiner till Tele2 Arena med tillämpning av reglerna för förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). EK-kyl AB (EK-kyl eller bolaget) tilldelades kontrakt i upphandlingen genom beslut den 30 november 2015. Den 21 december 2015 beslutade SGAF att avbryta upphandlingen.

EK-kyl yrkar att förvaltningsrätten ska förklara SGAF:s beslut att avbryta upphandlingen ogiltigt samt förordna att SGAF ska fullfölja upphandlingen i enlighet med meddelat tilldelningsbeslut. Till grund för sin talan anför EK-kyl att SGAF har avbrutit upphandlingen utan att sakligt skäl härför föreligger och att EK-kyl har, såsom vinnande anbudsgivare och tilldelad upphandlingens kontrakt, lidit skada av avbrytandet.

SGAF bestrider bifall till EK-kyls ansökan. Grunden för bestridandet är att SGAF anser sig inte ha brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag. Enligt SGAF har det förelegat sakliga skäl för att avbryta upphandlingen samt att det därmed saknas grund för att ålägga SGAF att vidta rättelse och anta EK-kyls anbud.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Det förutsätts att alla anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbuds förfarandet (se prop. 2006/07:128 s. 155).

I LOU saknas bestämmelser som reglerar när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Det framgår dock av såväl EU-rättslig som nationell praxis att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullföra en inledd upphandling (se t.ex. C-92/00, HI, REG 2002 s. I-5553). Beslut att avbryta en upphandling är inte heller förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl, utan myndigheten får anses ha stort utrymme för att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling.

Myndigheten måste enligt 9 kap. 9 § andra stycket LOU ange skälen för avbrytandet. Beslutet att avbryta upphandlingen måste vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa gemenskapsrättsliga regler och principerna om transparens och ickediskriminering i LOU (se bl.a. C-92/00, HI, REG 2002 s. I-5553, RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref 43). Sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling har i praxis ansetts vara t.ex. bristande konkurrens, oförutsedda händelser, felaktigt utformad utvärderingsmodell eller ett alltför högt pris. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande.

Frågan i målet är således om SGAF har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

SGAF har i avbrytandebeslutet anfört bl.a. följande. ”Till följd av allvarliga brister i förfrågningsunderlaget vad gäller utvärderingsmodellens utformning avseende anbudsprisets relation till GWP-värdets avdrag, samt ställda tekniska krav avseende bland annat kravet på viss kyleffekt, vars utformning resulterar i en mycket hög driftskostnad och undermålig energieffektivitet, medför detta att Stockholm Globe Arena Fastigheter AB:s behov inte kan tillgodoses genom upphandlingen”.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

DOM

GWP (Global warming potential) är ett mått på förmågan hos en växthusgas att bidra till växthuseffekten och den globala uppvärmningen. Av den tekniska beskrivningen framgår avseende köldmedium att GWP-värdet ska vara så lågt som möjligt för en långsiktigt hållbar miljö. Anbudspriset minus avdrag för GWP-värde ger utvärderingspriset. Om den offererade lösningen hade ett totalt GWP-värde på 0 erhöles ett avdrag om 500 000 kr från anbudspriset. Om värdet i stället översteg 0 erhöles inget avdrag.

EK-Kyl har anfört att bolaget uppfyller upphandlingens krav avseende GWP-värde och att den utvärderingsmodell som använts i upphandlingen är den ekonomiskt mest fördelaktiga. Trots att EK-kyl inte har medgivits något avdrag avseende GWP-värde har bolaget haft det lägsta anbudspriset. Förvaltningsrätten finner att de höga anbudspriserna har påverkat betydelsen av avdraget för GWP-värde. Avdraget för GWP-värde har ostridigt varit avsett att gynna miljöhänsyn, men med de höga anbudspriserna har avdraget fått en obetydlig inverkan. Enligt förvaltningsrättens mening föreligger därmed sådana brister i förfrågningsunderlaget vad gäller utvärderingsmodellens utformning avseende anbudsprisets relation till GWP-värdets avdrag att sakligt godtagbara skäl för avbrytande föreligger.

Utöver de skäl som har angetts i avbrytandebeslutet har SGAF under skriftväxlingen i förvaltningsrätten anfört att anbuderna i upphandlingen var avsevärt dyrare än vad de prisuppgifter som framgick av en tidigare genomförd marknadsanalys utvisat. EK-Kyl har invänt att samtliga skäl för avbrytande av upphandlingen måste framgå av avbrytandebeslutet och att den i domstolen åberopade grunden för avbrytande således inte ska beaktas.

Kammarrätten i Sundsvall har i dom den 8 april 2014 i mål nr 471-472-14 uttalat bl.a. följande i ett mål om avbrytande av upphandling där nya omständigheter för avbrytande åberopades först i kammarrätten: Det saknas bestämmelser i LOU som reglerar möjligheten att i ett överklagande till

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

DOM

kammarrätten åberopa nya omständigheter. Det innebär att förvaltningsprocesslagen (1971:291) och allmänna förvaltningsrättsliga principer ska tillämpas. En sådan allmän princip är att nya omständigheter får anföras hos kammarrätten om det inte leder till att saken blir en annan än den som prövats hos förvaltningsrätten (se t.ex. rättsfallen HFD 2013 ref. 5 och RÅ 2003 ref. 15). Det som ska bedömas är därmed om de omständigheter som beställaren åberopar hos kammarrätten innebär att saken ändras.

I det ovan refererade målet hade kommunen i sitt beslut om att avbryta upphandlingen som skäl endast angett att det föreligger felaktigheter i lämnade anbud. Kammarrätten ansåg att den precisering som beställaren gjort av sina grunder för avbrytandet först i kammarrätten inte innebar att saken ändrades. På motsvarande sätt anser förvaltningsrätten att saken inte ändras med anledning av att SGAF först i förvaltningsrätten har anfört nya omständigheter till stöd för beslutet att avbryta upphandlingen. Detta särskilt med beaktande av att de höga anbudspriserna har ansetts haft en inverkan på betydelsen av avdrag för GWP-värdet, något som även nämnts som skäl för avbrytandebeslutet.

De i samband med marknadsanalysen lämnade prisuppgifterna resulterade i kostnader mellan 8 400 000 – 9 000 000 kr. De två anbud som sedan utvärderades hade anbudspriser om 22 969 500 kr respektive 25 569 810 kr. Oaktat att upphandlingen har avsett en totalentreprenad medan den föregående marknadsanalysen har avsett en varuleverans anser förvaltningsrätten i likhet med vad SGAF har anfört att anbudspriserna varit klart dyrare än de offererade priserna. Det har enligt förvaltningsrättens mening inte varit något som SGAF har haft anledning att räkna med (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 7 mars 2013 i mål nr 5317-12). Således föreligger även i denna del sakligt godtagbara skäl för avbrytande av upphandlingen.


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

DOM

Förvaltningsrätten bedömer sammanfattningsvis att SGAF har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Det har inte heller framkommit att de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller unionsrätten trätts för när. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför varför EK-kyls ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 A LOU).


Göran Wickström

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Erica Malmgren har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.