



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2016-03-24
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
5828-15

SÖKANDE

Dahl Sverige AB, 556287-0229
Box 11076
161 11 Bromma

Ombud: Martin Göransson och Mikael Rendahl
Prosent AB
Kungsgatan 13 B
352 31 Växjö

MOTPART

Jönköpings kommun, Upphandlingsavdelningen
551 89 Jönköping

SAKEN

Överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling enligt lagen
(2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2016 -03- 2 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten upphäver beslutet att avbryta upphandlingen.

BAKGRUND

Jönköpings kommun (kommunen) har inlett ett öppet upphandlingsförfarande för tilldelning av kontrakt som benämns VA-materiel (refnr: 14/25). Genom tilldelningsbeslut har Dahl Sverige AB (bolaget) tilldelats kontrakt i upphandling. Kommunen har därefter beslutat att avbryta upphandlingen med i huvudsak följande motivering. De artiklar och volymer som kommunen angivit i sin varukorg är till del missvisande mot behovet och bedömningen av likvärdiga produkter utifrån angivna RSK-nummer har blivit svårt att avgöra utan en oproportionerlig påverkan på utvärderingen.

Dok.Id 191244

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Kommunen har i e-postmeddelande till förvaltningsrätten den 14 mars 2016 för kännedom meddelat att anbudens giltighetstid gått ut och att förlängning inte har skett. Det finns således inte längre några giltiga anbud i upphandlingen.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att kommunens beslut att avbryta upphandlingen ska upphävas.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget: Om en sådan allmänt hållen motivering som den kommunen lämnat skulle godtas som sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling skulle detta innebära att en upphandlande myndighet i princip när som helst skulle kunna avbryta en upphandling på subjektiva grunder. Det bör även beaktas att kommunen redan under anbudstiden gjort justeringar av varukorgen. Kommunen har således redan under pågående upphandling gjort en bedömning av vilket behov som finns och gjort en justering genom publikt informationsmeddelande. Det har inte framkommit något som talar för att behovet skulle ha ändrats en andra gång på kort tid. Ett ändrat behov av artiklar medför dessutom inte nödvändigtvis att bolagets anbud inte längre är det billigaste. Att avrop inte sker exakt utifrån en fiktiv varukorg är mer regel än undantag då en upphandlande myndighet aldrig på förhand kan ha kännedom om exakt vilka artiklar och volymer som behövs i framtiden. Det är inte heller nödvändigt att reglera hur en likvärdighetsbedömning ska gå till, utan denna fråga regleras av bestämmelser i LOU.

Kommunen: Upphandlingen avbröts p.g.a. brister i förfrågningsunderlaget och bristerna innebar att det inte gick att säkerställa att det mest fördelaktiga anbudet kunde antas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 1 kap. 9 § 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. De EU-rättsliga principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet (prop. 2006/07:128 s.156).

Upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (C-92/00, HI (REG 2002 s. 1-5553). EU-domstolen har vidare uttalat att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98, Fracasso och Leitschutz).

Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (se bl.a. C-92/00, HI (REG 2002 s. I-5553), 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 den 23 januari 2013 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 (jfr C-27/98, Fracasso och Leitschutz (REG 1999, s. I-5697) och RÅ 2008 ref. 35), att en upphandlande enhet efter att ha bedömt anbudens inser att den

med hänsyn till innehållet i förfrågningsunderlaget inte har möjlighet att välja det bästa anbudet (jfr C-244/02, Kauppatalo Hansel (REG 2003, s. I-12139) och för dyra anbud (jfr RÅ 2009 ref. 43).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandling inte måste göras om redan av den anledningen att anbudens giltighetstid löpt ut. När tilldelningsbeslutet har fattats bör det stå den tilldelade anbudsgivaren fritt att ingå ett upphandlingskontrakt trots att giltighetstiden för anbudet har gått ut (jfr Kammarrätten i Jönköpings domar: den 11 mars 2009 i mål nr 3521-08, den 26 augusti 2010 i mål nr 942-10 och den 28 oktober 2010 i mål nr 1798-10). Kommunens meddelande om att anbudens giltighetstid gått ut utgör således inte hinder för förvaltningsrätten att pröva om kommunen haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Det är riktigt som kommunen anför att konstaterade brister i förfrågningsunderlaget som medför att det inte går att säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas, kan utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling. Dock är det kommunen som har bevisbördan för att sådana brister i förfrågningsunderlaget verkligen föreligger. Av vad kommunen anför och åberopat framgår inte att det finns sådana brister i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därmed inte förmått göra sannolikt att det föreligger godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och det finns således skäl att upphäva beslutet om att avbryta upphandlingen.

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

Thorbjörn Lindvall

Föredragande har varit Ulf Nordberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.