



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-05-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
9919-13

SÖKANDE

Stockholms Stadsbyggare entreprenad AB, 556586-5606
Telegramvägen 46 B
132 35 Saltsjö-Boo

MOTPART

Tornberget Fastighetsförvaltnings AB i Haninge, 556428-5806

Ombud: Viktor Morawski
Haninge kommun
136 81 Haninge

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-05-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Stockholms Stadsbyggare entreprenad AB:s yrkande om att Tornberget Fastighetsförvaltnings AB i Haninge ska göra en ny upphandling avseende plats två i ramavtalet samt yrkandet om att Tornberget Fastighetsförvaltnings AB i Haninge ska stoppas från att inleda en ny upphandling till juni 2014.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Dok.Id 352457

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00
E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Tornberget Fastighetsförvaltnings AB i Haninge (nedan benämnt Tornberget) har genomfört en upphandling gällande byggservice (dnr 221/2013).

Tornberget beslutade den 19 april 2013 att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande. Vid påbörjad kontroll av att anbudsgivare uppfyller ställda ska-krav i förfrågningsunderlaget konstaterades att det endast var en anbudsgivare som uppfyller ett visst ska-krav. Beställaren avsåg att teckna ramavtal med två entreprenörer. Eftersom endast ett anbud kvarstår för fortsatt utvärdering uppfylls inte förutsättningarna för upphandlingen. Dessutom uppstår bristande konkurrens då det endast finns ett anbud att utvärdera.

YRKANDEN M.M.

Stockholms Stadsbyggare AB (nedan benämnt bolaget) ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska fullföljas så att Tornberget tilldelar kontraktet till bolaget. Bolaget yrkar i andra hand att Tornberget ska fullfölja upphandlingen så att bolaget tilldelas kontraktet samt att Tornberget ska göra en ny upphandling avseende plats två i ramavtalet med lägre ska-krav. Bolaget yrkar i tredje hand att Tornberget ska stoppas från att inleda en ny upphandling till juni 2014. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget måste tolkas så att ska-kravet avseende BAS-P och BAS-U är av oerhörd betydelse för Tornberget. En entreprenör räcker för att tillgodose Tornbergets behov. Dessutom har Tornberget möjlighet att upphandla projekt i konkurrens oaktat ramavtalsentreprenaden. Konkurrensskäl är inget motiv för avbrytande eftersom bolagets anbud ligger på samma debitering som det gjorde i den senaste

upphandlingen med Tornberget. Ett avbrytande är däremot förödande för bolaget av konkurrensskäl. Om Tornberget skulle tillåtas att skicka ut en ny förfrågan i omedelbar närhet till den avbrutna upphandlingen, kommer konkurrenssituationen omedelbart att sättas ur spel. Leverantörer kan begära ut nyligen inlämnade priser av konkurrenter som en offentlig handling och förhålla sig till detta på ett positivt sätt vilket inverkar negativt på andra. Tornbergets avsikt att teckna ramavtal med två leverantörer strider mot 5 kap. LOU. En upphandlande myndighet kan välja att teckna avtal med en leverantör. Om den upphandlande myndigheten väljer att teckna ramavtal med flera leverantörer måste dessa vara minst tre till antalet. I detta fall finns det bara en anbudsgivare som godkändes i kvalificeringsfasen och som därmed ska tilldelas upphandlingen. Den upphandlande myndigheten har inte bevisat att det föreligger sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Tornberget anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Endast ett anbud återstår för utvärdering vilket innebär att Tornberget har berövats möjlighet att utnyttja den konkurrens som finns på marknaden. Att en upphandlande myndighet inte behöver tilldela kontrakt om endast ett anbud uppfyller samtliga krav i upphandlingen framgår bl.a. av EU-domstolens dom i mål C-2798, Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2008 ref. 35 samt Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4464-12. Beslutet att avbryta upphandlingen vilar på saklig och giltig grund och strider därmed inte mot de gemenskapsrättsliga principerna eller LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att bolagets första- och andrahandsyrkanden är likalydande förutom att bolaget i andrahandsyrkandet också vill att förvaltningsrätten ska förordna att Tornberget ska göra en ny upphandling avseende plats nummer två i ramavtalet.

När det gäller frågan om Tornberget har haft godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen gör förvaltningsrätten följande överväganden.

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande, RÅ 2009 ref. 43, framgår att en upphandlande enhet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Ett avbrytande får dock endast ske under förutsättning att myndigheten – när den fattar ett sådant beslut – kan presentera sakliga skäl för beslutet och att myndigheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (jfr EU-domstolens domar i mål C-92/00 och C-244/02).

Tornberget har som skäl för beslutet att avbryta upphandlingen bl.a. angett bristande konkurrens. Det skälet godtas som regel i praxis (jfr bl.a. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2008 ref. 35) och förvaltningsrätten finner inte anledning att göra någon annan bedömning i detta mål.

Tornberget har därmed haft sakliga skäl för beslutet att avbryta upphandlingen och behöver därför inte fullfölja den. Mot denna bakgrund och då det inte heller framkommit att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna har överträtts, ska bolagets ansökan avslås i denna del.

Härefter tar förvaltningsrätten ställning till dels frågan om Tornberget ska uppmanas att göra en ny upphandling avseende plats två i ramavtalet, dels frågan om Tornberget ska stoppas från att inleda en ny upphandling till juni 2014. Det kan härvid konstateras att det inte finns några förutsättningar för förvaltningsrätten att förordna om att en upphandlande enhet ska inleda en upphandling eller att en upphandlande enhet inte får inleda en

upphandling, varken enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller med stöd av praxis (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 43). Ansökan ska därför avvisas i dessa delar.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Per Eskilsson

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Kristina Erlandsson 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.