



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-10-12
Meddelad i Växjö

Mål nr
1766-17

SÖKANDE

Nordea Bank AB, 516406-0120
105 71 Stockholm

Ombud: Ida-Maria Andersson
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Växjö kommun
Upphandlingsenheten
Box 1222
351 12 Växjö

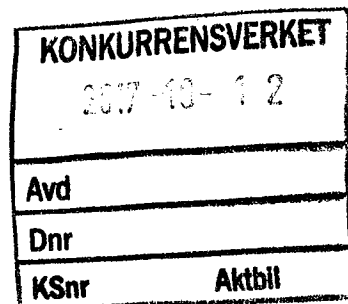
Ombud: Magnus Bengtsson

SAKEN

Ansökan om överprövning av beslut att avbryta offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 163937

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Växjö kommun har tillsammans med Växjöbostäder AB, Videum AB, Vidingehem AB, Växjö Energi AB, Växjö Energi Elnät AB, Wexnet AB, Växjö Fastighetsförvaltning AB (VÖFAB), Vöfab parkering AB, Växjö Kommunföretag AB, Växjö Teater AB och Värends Räddningstjänst förbund genomfört en upphandling avseende finansiella tjänster. Upphandlingen har skett som ett öppet förfarande där det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avsågs att antas. Upphandlingen var inte delbar. Två leverantörer inkom med anbud. Genom tilldelningsbeslut den 19 december 2016 tilldelades Swedbank uppdraget.

Efter att Nordea Bank AB (Nordea) ansökt om överprövning beslutade förvaltningsrätten i dom den 18 april 2017 i mål 4737-16. Kommunen har därefter gjort en ny utvärdering, varvid Swedbanks anbud förkastats då det inte uppfyllde de krav som ställts. Därefter har kommunen konstaterat att bara ett anbud kvarstår och därför beslutat att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens.

Nordea ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten upphäver kommunens beslut att avbryta upphandlingen samt ålägger kommunen att vidta rättelse i enlighet med förvaltningsrätten i Växjös dom, innebärande att Swedbanks anbud förkastas och Nordea tilldelas kontraktet.

Växjö kommun anser att ansökan ska avslås och bestrider bifall till Nordea Bank AB:s yrkande.

VAD PARTERNA ANFÖR*Nordea*

Kommunen har inte redogjort för sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen varken i sitt avbrytandebeslut eller i sitt yttrande, avbrytandebeslutet ska därför ses som godtyckligt. Rättspraxis får tolkas så att det föreligger en möjlighet, inte en rätt, för en upphandlande myndighet att avbryta en upphandling på grund av att det efter anbudsprövning endast återstår en anbudsgivare. Om inte en bedömning görs i varje enskilt fall huruvida ett avbrytandebeslut är grundat på sakligt godtagbara skäl och förenligt med gemenskapsrätten så finns en risk att upphandlande myndigheter använder möjligheten att avbryta upphandlingar när endast en anbudsgivare kvarstår som ett sätt att kringgå reglerna i LOU, särskilt principerna om transparens och likabehandling.

Omständigheterna i förevarande upphandling skiljer sig väsentligt från de i RÅ 2008 ref 35. I förevarande upphandling var Nordea den leverantör som, av två konkurrenskraftiga anbud, lämnade det lägsta priset. Det sakligt godtagbara skälet, att det enda kvarvarande anbudet översteg kommunens budget, som förelåg i RÅ 2008 ref 35 föreligger följaktligen inte i detta fall.

Kommunen menar att beslutet att avbryta upphandlingen grundar sig på bristande konkurrens och hänvisar till att det har inkommit två till fyra anbud vid kommunens senaste tre upphandlingar. De upphandlingar som kommunen hänvisar till är dock genomförda år 2002, 2007 och 2012 och leverantörsmarknaden på området har förändrats sedan dess. Endast en eller två anbudsgivare har deltagit i upphandlingar av banktjänster och finansiella tjänster år 2015-2017. Konkurrensläget på den offentliga marknaden vad gäller banktjänster är ett helt annat idag än vad det var för 5-15 år sedan. På en marknad där det hör till de normala omständigheterna att endast två aktö-

rer lägger anbud i en upphandling kan det inte anses vara bristande konkurrens att det endast finns ett anbud kvar att utvärdera efter att det andra anbudet har förkastats p.g.a. att det inte uppfyllde alla formella krav. Det finns inget stöd för att en ny upphandling skulle generera fler anbud än den avbrutna.

Nordea har lidit skada av kommunens beslut att avbryta upphandlingen eftersom Nordea hade tilldelats kontraktet för det fall kommunen hade agerat i enlighet med förvaltningsrättens domslut, innebärande att Swedbanks anbud förkastas i den nya utvärderingen och Nordeas anbud antagits.

Växjö kommun

Av RÅ 2008 ref 35 följer att en upphandlande myndighet som regel får avbryta en upphandling när det endast finns ett anbud att utvärdera. Det är alltså ett godtagbart skäl. Beslutet att avbryta grundar sig på bristande konkurrens. Växjö kommun har under de tre senaste upphandlingarna av finansiella tjänster erhållit två till fyra anbud under, och inte i något fall har endast ett anbud funnits att utvärdera. Kommunen har gått igenom förfrågningsunderlaget för att säkerställa att förändringar inte gjorts jämfört med tidigare upphandlingar som omöjliggör för mer än två att lämna anbud. Kommunen finner skäl att anta att en ny upphandling kommer att generera fler anbud än den avbrutna. Kommunens avbrytande av upphandlingen är således sakligt motiverat. Det saknar helt betydelse att det ena anbudet har förkastats på grund av formella brister, det finns likväl bara ett anbud kvar att utvärdera.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft. I övergångsbestämmelserna anges dock att lagen (2007:1091) om offentlig upphandling alltjämt ska tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den sistnämnda lagen är alltså tillämplig vid bedömningen av den nu aktuella upphandlingen.

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.

Upphandlande myndighet har ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagsituationer eller då det finns tungt vägande skäl, men ett sådant beslut måste vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i EU-fördraget. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande. Sakliga skäl kan bl.a. vara att förfrågningsunderlaget är otydligt, att myndighetens budget har överskridits eller när det föreligger bristande konkurrens på grund av att det vid anbudsutvärderingen bara finns ett enda anbud att ta ställning till. Det saknar härvid betydelse om någon av anbudsgivarna har lidit skada i samband med avbrytandet av upphandlingen (jfr RÅ 2009 ref. 43 och EU-domstolens avgörande C-27/98, Fracasso och Leitschutz).

Förvaltningsrättens bedömning

En situation när det endast återstår ett anbud att ta ställning till har i praxis ansetts utgöra sakligt skäl för att avbryta upphandlingen. Nordea har presenterat viss statistik som enligt deras mening visar att en förnyad upphandling sannolikt inte skulle rendera några ytterligare anbud. Kommunen har å sin sida presenterat annan statistik och anfört att de har anledning att tro att en förnyad upphandling skulle generera fler anbud än den avbrutna.

Under dessa förhållanden och utifrån den principiella utgångspunkten att den upphandlande myndigheten har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas finner förvaltningsrätten att Växjö kommun har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Nordeas ansökan ska därför avslås.

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

Malin Toivainen
t.f. rådman

Föredragande: Marina Trattner



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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