



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2017-12-12
Meddelad i Göteborg

Mål nr
12269-17
12464-17

SÖKANDE

Mål nr 12269-17
Dustin Sverige AB, 556666-1012
Box 1194
131 27 Nacka Strand

Ombud: Advokaten Henrik Stenberg och jur. kand. Anna-Lisa Agneheim
Avenir Advokater AB
Drottninggatan 19
602 24 Norrköping

Mål nr 12464-17
Uddevalla Teknikcenter AB, 556562-0621
Dyrstenvägen 1
451 75 Uddevalla

Ombud: Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Christian Martinsson
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, förkortad LOU; fråga om avbrytande av upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna i båda målen.

KONKURRENSVERKE	
2017-12-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 511376

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Tidigare händelseförlopp

Västra Götalandsregionen (fortsättningsvis VGR) påbörjade en upphandling av Ramavtal – Skrivare, MFP, etikettskrivare och förbrukning, dnr RS 2016-01357. Upphandlingen var uppdelad i två delområden, där endast delområde 2 har relevans i de nu aktuella målen. Delområde 2 omfattade förbrukningsartiklar (toner, trummor, färgband rengöringsservetter, etc.). I upphandlingen tillämpades öppet förfarande och den anbudsgivare, vars anbud uppfyllde de obligatoriska kraven och erbjöd lägsta pris, skulle tilldelas kontrakt.

VGR meddelade tilldelningsbeslut den 10 januari 2017. Av tilldelningsbeslutet framgår att sex anbud hade utvärderats och att VGR avsåg att teckna avtal med Dustin Sverige AB (Dustin), vars anbud hade lägsta offererade pris. VGR återkallade beslutet den 6 februari 2017.

VGR meddelade nytt tilldelningsbeslut för upphandlingens delområde 2 den 3 oktober 2017. Av beslutet framgår att VGR avsåg att teckna avtal med Uddevalla Teknikcenter AB (UTEK), vars anbud var det enda som kvalificerats för slutlig utvärdering. VGR hade förkastat övriga lämnade anbud med motiveringen att de inte uppfyllde kvalifikationskraven för miljösäkringssystem som angavs i förfrågningsunderlagets kravspecifikation, punkt 3.1.9 Tonpulver/bläck.

Dustin, vars anbud således hade uteslutits från den slutliga utvärderingen, ansökte den 10 oktober 2017 om överprövning av upphandlingen, delområde 2. Den ansökan handläggs av förvaltningsrätten i mål nr 11 752-17. I det målet yrkar Dustin i första hand att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering där anbudet från Dustin ska ingå. I andra hand

yrkar Dustin att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av att UTEC:s anbud förkastas, då det inte uppfyller alla ställda krav.

Aktuell bakgrund

VGR beslutade den 27 oktober 2017 att avbryta upphandlingen avseende delområde 2. Beslutet motiverades enligt följande. VGR har, efter att diskvalificerad anbudsgivare ansökt om överprövning och i ansökan pekat på brister i vinnande anbudsgivares anbud, funnit så vara fallet. Då det finns skäl att diskvalificera vinnande anbudsgivare UTEC utifrån att bolaget bl.a. inte uppfyller kraven i punkt 3.1.9, ska bolagets anbud rätteligen diskvalificeras. Med hänsyn till att det inte längre finns några kvalificerade anbud i upphandlingen har VGR beslutat att avbryta upphandlingen. Upphandlingen kommer att annonseras på nytt inom kort.

YRKANDEN M.M.

Mål nr 12269-17

Vad Dustin yrkar och anför

Dustin yrkar att förvaltningsrätten undanröjer VGR:s beslut att avbryta upphandlingen avseende delområde 2 och anför sammanfattningsvis följande.

Dustins anbud uppfyller samtliga krav som ställts i upphandlingen. Eftersom det således finns ett kvalificerat anbud, har beslutet att avbryta upphandlingen inte fattats på sakligt godtagbara skäl. Dustin har lidit eller kan komma att lida skada till följd av detta. VGR borde också ha avvaktat förvaltningsrättens prövning av Dustins ansökan om överprövning i mål nr

11752-17 för att kunna ha sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

VGR:s inställning i målet

VGR anser att Dustins ansökan ska avslås och anför sammanfattningsvis följande.

VGR vidhåller att det finns brister i Dustins anbud avseende punkten 3.1.9 i kravspecifikationen. En genomgång av UTEC:s anbud, med anledning av Dustins ansökan om överprövning den 18 oktober 2017, har visat på brister som medfört att även UTEC:s anbud diskvalificerats. Det innebär att det i upphandlingen inte finns något kvalificerat anbud. VGR har därför haft godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Även för det fall att VGR hade gjort bedömningen att Dustins anbud var kvalificerat så fanns det för få anbud i upphandlingen och därför godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens.

Mål nr 12464-17

Vad UTEC yrkar och anför

UTEC yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva VGR:s beslut att avbryta upphandlingen avseende delområde 2 och anför sammanfattningsvis följande.

VGR har felaktigt bedömt att UTEC inte uppfyller ett obligatoriskt krav och har därefter felaktigt avbrutit upphandlingen avseende delområde 2 med hänvisning till att det inte längre kvarstår några kvalificerade anbud. Det faktum att det enligt tilldelningsbeslutet den 3 oktober 2017 endast återstod ett kvalificerat anbud saknade vid den tidpunkten betydelse för VGR. Att

först nu, när UTEC ansökt om överprövning av avbrytandebeslutet, hänvisa till bristande konkurrens utgör därmed inget annat än en efterhandskonstruktion. VGR har därmed avbrutit upphandlingen avseende delområde 2 utan att det förelåg sakligt godtagbara skäl för detta och i strid med de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

VGR:s inställning i målet

VGR anser att UTEC:s ansökan ska avslås och anför sammanfattningsvis följande.

VGR:s förnyade genomgång av UTEC:s anbud, föranledd av Dustins ansökan om överprövning den 18 oktober 2017, har visat på brister i anbudet, som medfört att detta diskvalificerats. Det innebar att det i upphandlingen inte fanns något kvalificerat anbud. Även för det fall att VGR hade gjort bedömningen att UTEC:s anbud var kvalificerat så fanns det för få anbud i upphandlingen och godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens. Sammantaget har VGR haft godtagbara skäl att avbryta upphandlingen och har därmed inte agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i

denna lag och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Mål nr 12 269-17

Frågan i målet är om VGR har brutit mot den upphandlingsrättsliga regleringen genom att avbryta den aktuella upphandlingen och om detta i så fall medfört att Dustin lidit eller kan komma att lida skada. Det är således avbrytandebeslutet och dess följder för Dustin som är föremål för förvaltningsrättens prövning i målet.

Som framgått ovan hade VGR förkastat Dustins anbud vid den tidpunkt då VGR fattade beslutet att avbryta upphandlingen, delområde 2. Dustin led således inte någon direkt skada av att avbrytandebeslutet fattades. Det var också med anledning av påpekanden i Dustins ansökan om överprövning (mål nr 11752-17) som VGR fann skäl att förkasta även det enda återstående anbudet i upphandlingen och till följd av detta avbryta upphandlingen.

I mål 11752-17 har Dustin vidare i andra hand yrkat att UTEC:s vinnande anbud skulle uteslutas. Följden av bifall till det yrkandet skulle ha blivit densamma som av det beslut om avbrytande som VGR fattade. Det har inte heller framkommit annat än att Dustin kommer att ha möjlighet att delta i den nya upphandling av Ramavtal delområde 2 Förbrukningsartiklar som VGR enligt avbrytandebeslutet avser att genomföra.

Mot bakgrund av ovanstående anser förvaltningsrätten att Dustin inte lidit eller riskerar att lida någon väsentlig skada till följd av den aktuella upphandlingen avbrutits. Grund för ingripande med stöd av 20 kap. 6 §

LOU har således inte framkommit. Dustins ansökan om överprövning ska därför avslås.

Mål nr 12464-17

Frågan i målet är i första hand om VGR enligt det upphandlingsrättsliga regelverket hade rätt att avbryta den aktuella upphandlingen.

Enligt EU-rättslig praxis kan en upphandlande myndighet ha rätt att avbryta en upphandling på grund av bristande konkurrens. Om det varit brister i upphandlingsförfarandet som medfört att konkurrensen inte kunnat utnyttjas och detta lett till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kunnat tilldelas kontrakt, har det i allmänhet ansetts som ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling. I andra fall har upphandlingar kunnat avbrytas om endast ett godtagbart anbud kvalificerats för slutlig utvärdering (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-27/98 Fracasso).

Enligt VGR:s tilldelningsbeslut den 3 oktober 2017 kvarstod i den aktuella upphandlingen *ett* anbud, UTEC:s anbud, som bedömdes uppfylla de obligatoriska kraven. Oavsett om UTEC:s anbud faktiskt uppfyllde de obligatoriska kraven eller inte, förelåg således enligt praxis förutsättningar för att avbryta upphandlingen p.g.a. att konkurrensen inte kunde tillvaratas. Enligt förvaltningsrättens uppfattning förelåg därmed sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU har därmed inte framkommit i målet. UTEC:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

Vid en sådan utgång i målet saknas anledning att pröva om UTEC:s anbud uppfyllde de obligatoriska kraven i upphandlingen, delområde 2.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1 B LOU)

Kristian Karlemon
Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Per Olofsson.



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.