



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2015-06-16  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
2418-15

**SÖKANDE**

Invite Europe AB, 556595-7593  
Box 143  
619 23 Trosa

**MOTPART**

Jönköpings kommun  
551 89 Jönköping

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-06-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**BAKGRUND**

Jönköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd arbetskläder för kök-, städ-, och vårdpersonal med dnr 13/252. Genom tilldelningsbeslut den 26 september 2014 antogs, i den del som avser arbetskläder vård, Design A som leverantör. Sedan det framkommit att Design A genomgick företagsrekonstruktion antogs i nytt tilldelningsbeslut den 18 februari 2015 Almedahls Alingsås AB som leverantör för arbetskläder vård. Sedan Invite Europe AB (Invite) ansökt om överprövning av upphandlingen förordnade förvaltningsrätten (mål nr 4843-14) att upphandlingen i den del den avsåg arbetskläder vård inte fick avslutas förrän rättelse skett på sätt att ny utvärdering genomförs. Kommunen beslutade den 11 maj 2015 att avbryta upphandlingen av arbetskläder för kök-, städ- och vårdpersonal eftersom det förelåg bristande konkurrens då endast Invites anbud kvarstod vid utvärderingen.

Dok.Id 166656

**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

Invite har ansökt om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen.

#### **YRKANDEN M.M.**

Invite yrkar att kommunens beslut att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

#### **VAD PARTERNA ANFÖR**

##### **Invite**

Av EU-domstolens praxis (se bl.a. mål C-27/98 Fracasso) framgår att en upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling endast under förutsättning att myndigheten kan presentera sakligt godtagbara skäl för beslutet och att den i övrigt iakttar de grundläggande principerna för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU.

Upphandlande myndigheters möjlighet att avbryta en upphandling p.g.a. bristande konkurrens avser situationer då myndigheten p.g.a. den kravställning eller de kommersiella villkor som valts inte har fått in fler än ett anbud trots att flera leverantörer finns på marknaden och i och för sig borde vara intresserade av upphandlingsföremålet som sådant. I en sådan situation är det rimligt att myndigheten återkallar upphandlingsföremålet för att få bättre konkurrens. Sådan situation föreligger dock inte i förevarande fall.

Upphandlingen har genererat anbud från alla relevanta aktörer och kommunen har kunnat göra fullständiga jämförelser och bedöma varje anbud. Någon bristande konkurrens har överhuvudtaget inte förekommit. Kommunen påstår sig inte ha kunnat utnyttja den konkurrens som finns på marknaden sedan endast Invites anbud kvarstår. Detta är fel. Med "utnyttjande av den konkurrens som finns på marknaden" avses i normalfallet att

en upphandlande myndighets förfrågan genererar intresse från leverantörer på marknaden. Om inget eller endast ett anbud har lämnats så har myndigheten misslyckats med att utnyttja den konkurrens som finns på marknaden. I förevarande fall har dock kommunen fångat upp befintlig konkurrens.

Med ”utnyttjande av den konkurrens som finns på marknaden” förefaller kommunen mena möjligheten att få till stånd ytterligare en prissänkning och tilldela kontraktet till någon annan leverantör. Kommunens bevekelsegrunder är osakliga. Detta stöds av doktrin. ”Exempel på när det torde stå klart att beslut att avbryta en upphandling inte vilar på saklig grund är när den upphandlingen myndigheten eller enheten, efter genomförd kontroll av leverantörerna och utvärdering av anbuden, i enlighet med de förutsättningar som angetts i förfrågningsunderlaget, av ovidkommande skäl, inte vill samarbeta med den leverantör som rätteligen tilldelats kontraktet, eller då anbudet från myndighetens eller enhetens ”favoritleverantör” måste förkastas eller inte placerar sig på första plats i utvärderingen. I sådana fall utgör ett beslut att avbryta upphandlingen ett brott mot likabehandlingsprincipen. Frågan kan komma ställas på sin spets när upphandlande myndigheter och enheter har att verkställa ett ingripande av domstol efter en bifallen överprövning av en upphandling. Huvudregeln är att en upphandlande myndighet eller enhet har att följa domstols beslut att en upphandling ska rättas på visst sätt. En upphandlande myndighet eller enhets möjlighet att efter ett sådant beslut istället välja att avbryta en upphandling ska kunna motiveras med sakligt godtagbara skäl” (se Asplund m.fl. ”Överprövning av upphandling- och andra rättsmedel enligt LOU och LUF”, s. 237-238, Jure 2012).

Kommunen har, i strid med LOU, behandlat leverantörerna olika. Invite har lagt ned omfattande tid och resurser på att uppfylla samtliga obligatoriska krav och tillse att kommunen rätteligen inte ger kontrakt till de leve-

rantörer som inte uppfyller samtliga konkurrenskrav. Invite kontaktade, redan i början av anbudsprocessen, kommunen och påtalade att ska-kraven var mycket hårda och att de skulle leda till specialprodukter och att detta skulle bli mer kostsamt än om ska-kraven var lägre och produkterna redan fanns på marknaden. Kommunens svar var att klädernas funktioner var viktigare än lägre pris. Eftersom de andra anbudena också ansträngt sig för att uppfylla ställda ska-krav är det inte bristande konkurrens.

Kommunens avbrytandebeslut måste ses som en efterhandskonstruktion för att undvika kontraktstecknande med Invite och samtidigt få till stånd en allmän prissänkning i senare upphandling (samtliga leverantörers prissättningar är ju nu offentliggjorda). Det kan knappast vara lagstiftarens intention att avbrytandemöjligheten ska användas för denna typ av syften.

Kommunen har heller inte i något annat fall med samma förhållanden som nu är ifråga, d.v.s. ett anbud kvar efter kvalificering valt att avbryta en upphandling. Kommunen bör påvisa sakligt godtagbara skäl till varför det föreligger hinder att ingå avtal. Kommunens avbrytandebeslut är inte grundat på sakligt godtagbara skäl och strider mot 1 kap. 9 § LOU. För det fall något avbrytande inte hade skett hade Invite tilldelats kontrakt. Invite har därför lidit skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Invite bifogar handlingar.

#### **Kommunen**

Efter prövning av anbuderna i enlighet med förvaltningsrättens dom (mål nr 4843-14) återstår endast ett anbud som uppfyller ställda ska-krav. Av praxis följer att utgångspunkten är att det finns sakliga skäl att avbryta en upphandling när endast en anbudsgivare återstår både efter kvalificeringsfasen och efter prövning av ska-krav i utvärderingsfasen (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 18 september 2012 i mål nr 4464-12). Kommunen har efter förvaltningsrättens dom de facto förlorat möjligheten att ut-

nyttja den konkurrens som finns på marknaden eftersom det endast har funnits ett bolag kvar att utvärdera (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 6 juli 2007 i mål nr 929-07). Beslutet att avbryta upphandlingen har inte samband med vilken leverantör kommunen vill samarbeta med eller att någon "favoritleverantör" inte kan tilldelas kontraktet. Det är i målet inte relevant om kommunen i andra upphandlingar med liknande förutsättningar avbrutit upphandlingar. Det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen och förfarandet kan inte anses strida mot likabehandlingsprincipen eller någon annan gemenskapsrättslig princip.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Gällande regler m.m.*

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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får en allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref. 43 uttalat följande. Upphandlande enhet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas.

Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad. Ett beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan är om kommunen har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen på den angivna grunden, d.v.s. att det förelegat bristande konkurrens genom att det endast funnits ett anbud som återstår efter kvalificeringsfas och utvärdering.

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande (se Kammarrättens i Stockholm dom den 23 januari 2013 i mål nr 4691-12).

Vad gäller den omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår efter kvalificeringsfasen får sådant skäl anses som godtagbart (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 18 september 2012 i mål nr 4464-12 och däri angiven praxis från EU-domstolen). Även den situationen att endast en anbudsgivare återstår efter prövning av ska-kraven i utvärderingsfasen har i praxis ansetts utgöra exempel på ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling (jfr RÅ 2008 ref. 35). Enligt förvaltningsrättens mening får utgångspunkten anses vara att det finns ett sakligt skäl för att avbryta en upphandling när endast en anbudsgivare återstår efter kvalificeringsfasen respektive efter prövning av ska-kraven i utvärderingsfasen.

En prövning av omständigheterna i det enskilda fallet måste dock alltid göras. Även med beaktande av vad Invite anfört anser förvaltningsrätten att beslutet att avbryta upphandlingen har vilat på sakligt godtagbara skäl. Vad Invite har anfört medför inte att det finns grund för ingripande enligt LOU eller att de grundläggande principerna i unionsrätten trätts för när. Invites ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Thorbjörn Lindvall

Föredragande har varit David Film.



# 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 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.