



SÖKANDE

Reittiimi Oy, FI17476945
Väinölänskatu 11
FI-34800 Virrat
Finland

MOTPART

Norrtälje kommun
Box 800
761 28 Norrtälje

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:115) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkande om ersättning för valutaförlust (mål 2016-20).

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av Norrtälje kommuns beslut att avbryta upphandlingen (mål 2016-20).

Förvaltningsrätten avskriver mål 1638-20 från vidare handläggning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Norrtälje kommun (kommunen) påbörjade en upphandling av flytande sugtömningsstationer, dnr TKN 2020-154. I tilldelningsbeslut den 27 februari 2020 antogs anbud från annan anbudsgivare än Reittiimi Oy (bolaget).

Bolaget ansökte den 8 mars 2020 om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att vinnande anbud från Stainless Engineering AB förkastas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om (mål 1638-20).

Kommunen beslutade den 10 mars 2020 att avbryta upphandlingen med motiveringen att upphandlingen överprövats.

Bolaget ansöker i en särskild skrivelse om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen (mål 2016-20).

Bolaget yrkar att avbrytandebeslutet ska upphävas och anför bland annat följande. Att upphandlingen har begärts överprövad är inte en lagstadgad grund enligt LOU för att avbryta en upphandling. Kommunen har inte heller i upphandlingsunderlaget angett detta som ett giltigt skäl till att avbryta upphandlingen. Kommunens agerande har medfört skada eller riskerar att medföra skada för bolaget. På grund av att kommunen brutit mot LOU har aktuell upphandling kraftigt försenats från tilldelningsbeslut till dess att bolaget kan skriva kontrakt med kommunen. Bolagets valuta är Euro och upphandlingen är i svenska kronor och tiden är en avgörande faktor för att kunna säkra upp eventuella valutaförändringar och kraftigt fluktuerande valutakurser. Bolaget yrkar därför också att förvaltningsrätten beslutar att bolaget ska ha rätt att kräva ersättning för eventuell valutaförlust från

kommunen, dvs. skillnaden i valutakursen SEK/EUR från den 27 februari då tilldelningsbeslutet fattades och fram till kontraktsdatum.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Bolaget har tidigare ansökt om överprövning av kommunens tilldelningsbeslut och yrkat att vinnande anbud skulle förkastas alternativt att upphandlingen skulle göras om. I enlighet med bolagets ansökan fattade kommunen beslut om att avbryta upphandlingen i syfte att göra om den. Kommunen har, genom att avbryta upphandlingen, tillmötesgått bolagets yrkande. Beslutet fattades därmed på laglig grund, utifrån bolagets ansökan om överprövning och kommunens bedömning av förutsättningarna i ärendet. Det står klart att meddelat avbrytandebeslut inte medför eller riskerar att medföra någon skada för bolaget. Kommunen har vidare meddelat att eftersom behovet kvarstår har kommunen för avsikt att gå ut i en ny upphandling, där bolaget har en möjlighet att lämna anbud och i förlängningen tilldelas uppdraget. Det står alltså även på denna grund klart att bolaget inte lidit eller riskerar att lida någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att domstolen inte är behörig att pröva frågor om ersättning eller skadestånd, oavsett på vilken lagstiftning en sådan talan grundas. Bolagets yrkande om ersättning för eventuella valutaförluster ska därför avvisas.

Frågan i målet är om kommunen har brutit mot den upphandlingsrättsliga regleringen genom att avbryta den aktuella upphandlingen och om detta i så fall medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Det saknas bestämmelser i LOU som reglerar under vilka omständigheter en upphandling får avbrytas. Enligt EU-domstolens praxis är ett beslut att

avbryta en upphandling inte förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Möjligheten att avbryta en upphandling är dock begränsad på sådant sätt att ett beslut om avbrytande av en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl, inte får vara godtyckligt och måste följa de grundläggande principerna i unionsrätten. Det är vidare den upphandlande myndigheten som har att visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för avbrytandet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref 43).

Kommunen har enbart motiverat beslutet att avbryta upphandlingen med att det gjorts en ansökan om överprövning. Några omständigheter som visar att det förelegat brister i upphandlingsunderlaget eller att upphandlingsförfarandet i övrigt innehållit sådana felaktigheter att de utgör ett brott mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna har inte framförts. Förvaltningsrätten finner därför att kommunen inte fört fram sådana skäl som kan anses sakligt godtagbara för avbrytandet. Avbrytandebeslutet strider således mot LOU. Frågan är då om det finns anledning att upphäva beslutet på grund av dessa brister.

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har 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.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska klargöra och konkretisera på vilket sätt påstådda brister har medfört detta (HFD 2013 ref 53).

Hur noggrant en sökande i mål om överprövning av upphandling måste förklara varför denne anser sig kunna lida skada beror på omständigheterna i det enskilda fallet. I vissa fall framstår det redan utifrån sökandens yrkanden och åberopade omständigheter som uppenbart att denne har lidit skada till följd av överträdelsen och någon ytterligare precisering anses inte nödvändig, t. ex. om sökanden hävdar att den felaktigt uteslutits, att det föreligger bristande kravuppfyllelse hos det/de anbud som kom före eller att den inte har kunnat lämna anbud på grund av oproportionerligt krav. Inga omständigheter av sådant eller likartat slag föreligger i detta fall.

Vidare måste den potentiella skadan, såsom 20 kap. 6 § LOU är formulerad, vara orsakad av det påstådda felet i upphandlingen. Felet ska också ha medfört att leverantörens möjlighet att tilldelas kontraktet i upphandlingen påverkats negativt. En påstådd skada som beror på effekten av valutaförändringar vid en hypotetisk framtida tilldelning av ett kontrakt kan alltså inte uppfylla skaderekvisitet i LOU.

Oaktat det ovan nämnda konstaterar förvaltningsrätten att upphandlingen som kommunen beslutat att avbryta har vunnits av en annan anbudsgivare än bolaget. Bolaget har således inte lidit någon direkt skada av avbrytandebeslutet. Det var också med anledning av bolagets ansökan om överprövning av tilldelningsbeslutet i mål nr 1638-20 som kommunen fann skäl att avbryta upphandlingen. I det målet har bolaget i andra hand yrkat att upphandlingen skulle göras om. Följden av bifall till det yrkandet skulle ha blivit densamma som det avbrytandebeslut som kommunen nu fattat. Det har inte heller framkommit annat än att bolaget kommer att ha möjlighet att delta i en ny upphandling.

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

inte framkommit. Bolagets ansökan om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen ska därför avslås.

Eftersom upphandlingen således har avbrutits återstår det inte något för förvaltningsrätten att pröva. Mål 1638-20 ska därför avskrivas från vidare handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Per-Erik Nistér
tf. rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.