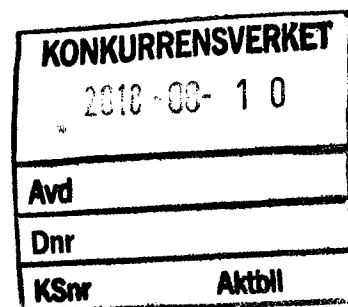




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-08-10
Meddelad i Linköping

Mål nr
4337-18



SÖKANDE

Finnvedens Lastvagnar AB, 556055-6515

Ombud: Advokaterna Björn Lind och Pernilla Larsson
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB

MOTPART

Västerviks Miljö & Energi AB, 556045-6567

Ombud: Advokat Maria Pedersen och jur.kand. Hanna Gustavsson
Advokatfirman Pedersen AB

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling
inom försörjningssektorerna (LUF)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 337737

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerviks Miljö & Energi AB (nedan Västervik) genomför upphandlingen ”två slambilar” (dnr FFU 77). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LUF och tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut den 21 maj 2018 framgår att Engströms Lastbilar AB antogs som leverantör i upphandlingen. Den 25 maj 2018 ansökte Finnvedens Lastvagnar AB (nedan Finnveden) om överprövning av upphandlingen. Västervik genomförde sedermera en ny anbudsprövning och beslutade den 31 maj 2018 att återkalla tilldelningsbeslutet med motiveringen att Engströms Lastbilars anbud inte uppfyllde samtliga ställda krav i upphandlingen. Eftersom det därmed endast återstod ett kvalificerat anbud i upphandlingen beslutade Västervik samma dag att avbryta upphandlingen till följd av bristande konkurrens.

Finnveden ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att det ska upphävas.

Västervik bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖRT

Finnveden

En upphandlande enhet har inte någon ovillkorlig rätt att avbryta en upphandling när det endast finns ett giltigt anbud. Även i de fall då det endast återstår ett giltigt anbud får alltså ett beslut att avbryta en upphandling inte vara godtyckligt, utan måste vara förenligt med de unionsrättsliga principerna. Det är inte heller självklart att faktisk konkurrens förekommit endast för att det finns flera kvalificerade anbud. Det är alltså inte möjligt att med automatik konstatera att det föreligger en bristande konkurrens enbart på

den grunden att det endast finns ett kvalificerat anbud. Analysen måste istället vara mer nyanserad och ta hela upphandlingens konkurrenssituation i beaktande.

Påstående om att det har förelegat bristande konkurrens i upphandlingen är inte korrekt. I upphandling deltog sammanlagt tre anbudsgivare. Till sist var det emellertid endast Finnvedens anbud som bedömdes uppfylla samtliga obligatoriska krav. Av upphandlingsrapporten framgår dock att de grundläggande anbudspriserna som lämnades av de tre anbudsgivarna endast skilde sig marginellt ifrån varandra. Även efter anbudsutvärderingen, genom vilken det var möjligt att erhålla väsentliga fiktiva prisavdrag, avvek anbudspriserna endast marginellt mellan de två anbudsgivarna som inledningsvis utvärderades. Det ska vidare noteras att Finnveden lämnade fyra alternativa anbud, då fyra olika påbyggnader erbjudits. Påståendet om att det numera endast finns ett giltigt anbud kvar är således inte heller korrekt.

Västervik har aldrig haft för avsikt att rättvist utvärdera de inkomna anbuden i upphandlingen och inte heller avsett att införskaffa något annat än fordon från Scania. Det verkliga skälet till att upphandlingen numera avbrutits är således att Västervik inte erhållit det fordon som den upphandlande enheten de facto velat köpa. Under alla omständigheter har avbrytandet inget med bristande konkurrens att göra. Detta bekräftas av i) prisbilden i upphandlingen, vilken utan tvekan visar att det förelegat en sund konkurrens och att Finnvedens anbudspriser är konkurrenskraftiga, ii) den praktiska skillnaden i utvärderingen av Finnvedens respektive Engströms Lastbilars anbud, där Västervik inte ens testade den offererade slambilen och inte heller kunde motivera skillnaden i poängsättningen mellan anbuden, iii) att Västervik inledningsvis valde att tilldela Engström Lastbilar kontraktet och iv) att de fyra olika påbyggnader som offererats av både Finnveden och Engströms Lastbilar är identiska, och kommer från samma leverantör med samma priser oavsett lastbilsmodell.

Västervik

Upphandlingen avbröts på grund av bristande konkurrens då enbart en anbudsgivare uppfyllde samtliga krav som ställts i upphandlingsdokumentet. De anbud som lämnades från de övriga anbudsgivarna förkastades och kan således inte tillmätas betydelse vid bedömningen om konkurrens, eftersom det inte finns någon möjlighet att anta dessa anbud. Eftersom det enbart kvarstod en anbudsgivare efter kvalificeringsfasen, förelåg bristande konkurrens. Det fanns således sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen på den angivna grunden. Den omständigheten att den kvarvarande anbudsgivaren lämnade fyra anbud påverkar inte konkurrenssituationen. En anbudsgivare kan inte själv skapa en effektiv konkurrens genom att lämna flera anbud.

Det ska även tilläggas att det faktum att två lämpliga anbud återstår efter kvalificering har ansetts innebära att den upphandlande myndighetens beslut att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens har vilat på sakligt godtagbara skäl (se bl.a. Kammarrätten i Stockholms mål 7661-08 och Kammarrätten i Sundsvalls mål 1702-17). För att uppnå en effektiv konkurrens i upphandlingen gjordes bedömningen att det krävs fler anbud än det anbudet som kvalificerades. Avbrytandebeslutet meddelades dessutom i omedelbart samband med att det stod klart att det uppstått en situation där enbart en lämplig anbudsgivare återstod. Vidare bestrids Bolagets påstående om att skälet till att upphandlingen avbrutits är att anbud innehållande fordon av specifikt märke inte erhållits. Bolaget har på inget sätt visat utredning som styrker påståendet om att ett visst fordon av ett specifikt märke har krävts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande enhet har inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Det krävs inte heller att det föreligger en undantagssituation eller att det finns tungt vägande skäl för att en upphandling ska kunna avbrytas (se t.ex. EU-domstolens avgöranden mål C-92/00 *HI* och mål C-27/98 *Fracasso och Leitschutz*). Ett beslut att avbryta en upphandling måste däremot vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste vara förenligt med de grundläggande bestämmelserna i föredraget (se t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande enheten som har att visa att det funnits godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Bristande konkurrens har i praxis i ett flertal fall godtagits som sakliga skäl för att avbryta en upphandling när endast en lämplig anbudsgivare återstår (se t.ex. Högsta Förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2008 ref. 35 och Kammarrätten i Göteborgs mål 4464-12).

Av handlingarna i målet framgår att det i upphandlingen endast har kvarstått ett kvalificerat anbud nämligen Finnvedens. Den omständigheten att Finnveden har lämnat fyra alternativa anbud innebär enligt förvaltningsrätten inte att en konkurrenssituation mellan anbudsgivare i upphandlingen kan anses ha förelegat. Vidare finns det normalt ingen möjlighet för den upphandlande enheten att dra nytta av en effektiv konkurrens när endast ett kvalificerat anbud kvarstår, eftersom den inte kan jämföra olika anbud och välja det förmånligaste på grundval av kriterierna i upphandlingsdokumentet. Vad Finnveden har gjort gällande om att prisbilden mellan bolagets anbud och övriga icke kvalificerade anbud i upphandlingen inte väsentligt skiljer sig åt m.m. utgör således enligt förvaltningsrätten inte tillräckliga skäl för att ifrågasätta Västerviks bedömning att det krävs fler än ett kvalificerat anbud för att avgöra om effektiv konkurrens har uppnåtts.

En upphandlande enhet har vidare möjlighet att avbryta en upphandling fram till dess att ett upphandlingskontrakt föreligger. Att Västervik tidigare accepterat inkomna anbud och först under pågående överprövningsprocess genomfört en ny anbudsprövning och därvid funnit att endast ett kvalificerat anbud kvarstår innebär enligt förvaltningsrätten inte att avbrytandebeslutet under aktuella förhållanden vilat på annan grund än bristande konkurrens (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 februari 2009 i mål nr 3226-08). Enligt förvaltningsrätten ger vad Finnveden har gjort gällande om skillnad i anbudsutvärderingen m.m. inte heller stöd för att det verkliga skälet till avbrytandebeslutet skulle vara att Västervik krävt fordon av ett specifikt märke.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det har funnits sakligt godtagbara skäl för Västervik att avbryta upphandlingen med hänvisning till bristande konkurrens vid i upphandlingen aktuella förhållanden. Det har inte heller kommit fram att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF har åsidosatts. Ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Mats Edsgården

Chefsrådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



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.