



SÖKANDE

Office Sverige AB, 556354-4948

Ombud: Advokat Pernilla Norman
Advokatfirman Lextech IT AB
Topeliusvägen 7
167 61 Bromma

KONKURRENSVERKET	
2019/206	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Halmstads kommun

Ombud: Kommunjurist Carl-Magnus Billström
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och upphäver Halmstads kommuns beslut att återta beslutet att avbryta upphandlingen om förnyad konkurrensutsättning från ramavtal "Skrivare som tjänst och produkt".

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Halmstads kommun har genomfört en förnyad konkurrensutsättning av multifunktionsskrivare (MFS) och skrivare från ramavtalet "Skrivare som tjänst och produkt" (dnr KS 2019/00184). Konkurrensutsättningen har genomförts enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Halmstads kommun beslutade den 4 juni 2019 att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angav kommunen att det efter anbudsutvärderingen bara kvarstod ett giltigt anbud och att någon effektiv konkurrens därmed inte kunde åstadkommas. Den 23 september 2019 beslutade Halmstads kommun att återta avbrytandebeslutet.

Office i Sverige AB (Office) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att beslutet att återta avbrytandebeslutet är ogiltigt alternativt en nullitet, varvid upphandlingen avslutats genom avbrytandebeslutet. Office anför bl.a. följande. Kommunen beslutade den 2 juni 2019 att avbryta upphandlingen och den tio dagar långa avtalsspärren löpte ut den 14 juni. Därefter förlorade kommunen rådigheten över upphandlingen, som då övergick till förvaltningsrätten. Grunden för avbrytande var att det endast förelåg ett giltigt anbud. Den angivna avbrytandegrunden utgör en upphandlingsrättslig grund för att avbryta en upphandling och avbrytandebeslutet vilar således på laglig grund. Det saknas emellertid helt grund i upphandlingsrätten att återta ett beslut att avbryta en upphandling. Av LOU framgår att en upphandlande myndighet kan frånhända sig en upphandling på två sätt, antingen genom att fatta ett tilldelningsbeslut eller att avbryta upphandlingen. Myndigheten har rådighet över tilldelningsbeslutet inom tiden när avtalsspärr löper. Det innebär att en upphandlande myndighet i praxis har ansetts kunna återta ett fattat tilldelningsbeslut innan avtalsspärren har gått ut för att vidta upphandlingsrättsliga justeringar och därefter fatta ett nytt tilldelningsbeslut som aktualiserar en ny avtalsspärrsperiod. Någon ytterligare rådighet över beslut att avsluta en upphandling finns inte i upphandlingsrätten, varken i

LOU eller i rättspraxis. Kommunen har inte heller angett någon laglig grund i beslutet eller objektiva godtagbara skäl på vilken en offentlig myndighet kan grunda beslutet, utan endast sagt att det har inkommit ”synpunkter”. Beslutet uppfyller inte heller kraven på ett motiverat beslut. Eftersom beslutet att återta avbrytandebeslutet går utöver de ramar som uppställs i LOU och saknar laglig grund är det ogiltigt alternativt en nullitet.

Halmstads kommun bestrider yrkandet och yrkar för egen del att förvaltningsrätten ska avvisa Office talan. Kommunen anför i huvudsak följande. LOU anger uttömmande de beslut som av den upphandlande myndigheten kan bli föremål för en domstolsprövning genom en ansökan om överprövning. Varken beslut att återta tilldelningsbeslut eller ett avbrytandebeslut finns med bland de beslut som enligt LOU är överklagbara. LOU ger dock varje leverantör som har talerätt möjlighet att överklaga ett nytt tilldelningsbeslut som fattats efter det att beslut om återtagande av ett tilldelningsbeslut eller ett avbrytandebeslut har fattats. Vidare har en upphandlande myndighet laglig rätt att fatta beslut om återtagande av ett avbrytandebeslut, precis som när det gäller beslut att återta tilldelningsbeslut. Påståendet om att kommunen skulle förlora rådgivningen över avbrytandebeslut när tio dagar har förflutit från det att beslutet fattades bestrids. Kommunen vill betona att det aktuella avbrytandebeslutet blev föremål för en överprövning i Förvaltningsrätten i Göteborg. Vid tidpunkten för beslutet att återta avbrytandebeslutet var målet fortfarande anhängiggjort vid den domstolen. Påståendet att kommunen vid den tidpunkten, dvs. när den rättsliga processen i förvaltningsrätten fortfarande pågick, inte skulle ha rätt att fatta ett beslut att återta avbrytandebeslutet saknar rättsligt stöd och bestrids således. Även påståendet att beslutet att återta avbrytandebeslutet fattats skönsmässigt bestrids.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om beslutet den 23 september 2019 att återta avbrytandebeslutet kan prövas inom ramen för en överprövning enligt LOU.

I varken LOU eller upphandlingsdirektivet (2014/24/EU) finns uppräknat vilka beslut i en upphandling som kan bli föremål för överprövning.

Högsta förvaltningsdomstolen bedömde i avgörandet RÅ 2005 ref. 62 att ett beslut att avbryta en upphandling var ett sådant beslut som kunde prövas genom en överprövning enligt dåvarande lagen om offentlig upphandling. Bedömningen utgick bl.a. från EU-domstolens avgöranden C-92/00 HI och C-26/03 Stadt Halle.

I avgörandet C-92/00 HI uttalade EU-domstolen bl.a. att beslut som den upphandlande myndigheten fattar inom ramen för ett förfarande vid offentlig upphandling ska kunna prövas och ogiltigförklaras om beslutet i fråga omfattas av de gemenskapsrättsliga reglerna om offentlig upphandling och därmed kan innebära åsidosättande av dessa regler (punkt 37). EU-domstolen uttalade även att begreppet beslut ska tolkas extensivt (punkt 50).

I avgörandet C-26/03 Stadt Halle uttalade EU-domstolen bl.a. att varje åtgärd som vidtas av en upphandlande myndighet i samband med en offentlig upphandling av tjänster som faller inom det materiella tillämpningsområdet för direktiv 92/50 och som kan ha rättslig verkan utgör ett beslut som kan bli föremål för ansökan om överprövning, oberoende av om denna åtgärd vidtas inom ramen för ett formellt upphandlingsförfarande eller inte (punkt 34).

Mot bakgrund av den extensiva tolkning som uttrycks i ovan angivna EU-domstolsavgöranden i fråga om vilka beslut som kan överprövas enligt upphandlingslagstiftningen anser förvaltningsrätten att beslutet att återta avbrytandebeslutet kan bli föremål för överprövning enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska således tas upp till prövning.

Beslutet att återta avbrytandebeslutet

Varken i LOU eller i upphandlingsdirektivet anges uttryckligen när en upphandling ska anses vara avslutad och en upphandlande myndighet är förhindrad att fatta ytterligare beslut i upphandlingen. I förarbetena till LOU anges emellertid att lagstiftningen bygger på att en upphandling avslutas genom att skriftligt kontrakt tecknas (prop. 2015/16:195 s. 321 och 478).

I kammarrättspraxis har det fastslagits att så länge något kontrakt inte har slutits har en upphandlande myndighet möjlighet att ompröva och meddela ett nytt tilldelningsbeslut, förutsatt att det inte görs i syfte att kringgå upphandlingsreglerna eller att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna träds förnär (jfr bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls domar den 10 oktober 2019 i mål nr 779-19 och 23 augusti 2006 i mål nr 621-06 samt Kammarrätten i Stockholms dom den 19 juli 2010 mål nr 3503-10).

Förutom att en upphandling anses vara avslutad när kontrakt har tecknats har det i doktrinen angetts att en upphandling bör anses vara avslutad också om det finns ett lagakraftvunnet domstolsförordnande om att upphandlingen ska göras om eller genom ett lagakraftvunnet beslut att avbryta upphandlingen (Andersson m.fl., Lagen om offentlig upphandling, Norstedts Juridik, JUNO:s kommentar till 16 kap., version 2).

Av utredningen i målet framgår att Halmstads kommun fattade beslutet att återta avbrytandebeslutet under tiden som avbrytandebeslutet var föremål

för prövning hos Förvaltningsrätten i Göteborg. Eftersom avbrytandebeslutet vid tidpunkten för beslutet att återta avbrytandebeslutet var föremål för prövning kan upphandlingen vid den tidpunkten inte anses ha varit avslutad. Det finns inte heller något uttryckligt stöd för att en upphandlande myndighet förlorar rådigheten över en upphandling under en överprövningsprocess i förvaltningsdomstol. Enligt förvaltningsrättens bedömning fanns det därför inte något formellt hinder mot att återta avbrytandebeslutet och fortsätta upphandlingen.

I ovan nämnda avgörande från EU-domstolen, C-92/00, framgår att beslut inom ramen för ett förfarande vid offentlig upphandling måste följa de gemenskapsrättsliga reglerna om offentlig upphandling. Enligt förvaltningsrätten är det Halmstads kommun som har bevisbördan för att kommunen har agerat i enlighet med de grundläggande principerna och övriga bestämmelser i LOU när kommunen beslutat att återta avbrytandebeslutet.

Halmstads kommun har återtagit beslutet att avbryta upphandlingen med hänvisning till att synpunkter inkommit på upphandlingen. I förvaltningsrätten har kommunen endast uppgett att beslutet att återta avbrytandebeslutet inte fattats skönsmässigt. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att Halmstads kommun inte visat att kommunen haft saklig grund för att återta avbrytandebeslutet. Office ansökan om överprövning ska därför bifallas och Halmstads kommuns beslut att återta beslutet om att avbryta upphandlingen upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Sofia Lund
förvaltningsrättsfiskal



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 nyårs-afton, 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.