



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2017-05-23

Meddelad i Stockholm

Mål nr
4230-17

SÖKANDE

Corvara Industri- och skadeservice AB, 556076-1891
Box 219
601 04 Norrköping

Ombud: Advokaterna Andreas Bålfors och Hanna Vikström
Avenir Advokater AB
Drottninggatan 19
602 24 Norrköping

MOTPART

AB Botkyrkabyggen, 556064-6191
Box 1
147 21 Tumba

Ombud: Advokat Annika Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-05-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Corvara Industri- och skadeservice AB:s ansökan.

Dok.Id 853003

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

AB Botkyrkabyggen genomför en upphandling avseende ramavtal för sanerings- och fuktarbeten (dnr 16/0043). Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen är uppdelad i två kategorier. I tilldelningsbeslut avseende ”Kategori 1 – Sanerings och rivningsarbeten” den 6 februari 2016 rangordnades Corvara Industri- och skadeservice AB (Corvara) som nummer 3 av 3 efter REFIX Skadesanering AB (Refix) och Ocab i Stockholm AB. AB Botkyrka beslutade samma dag att avbryta upphandlingen och att upphandlingen ska göras om avseende ”Kategori 2 – Fuktåtgärder, mögelåtgärder och fuktutredning”. Som skäl för beslutet angavs i huvudsak att det har framkommit att utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget för denna position är otydlig med alternativa tolkningar av prissättningen som följd, vilket inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

YRKANDEN M.M.

Corvara ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att hela upphandlingen ska göras om, i andra hand att beslutet att avbryta upphandlingen avseende kategori 2 ska upphävas och i tredje hand rättelse avseende kategori 1 på så vis att utvärderingen ska göras om utan beaktande av anbudet från Refix. Corvara anför bl.a. följande. Underlaget för kategori 1 och 2 i allt väsentligt är likalydande. AB Botkyrka borde därför antingen ha avbrutit hela upphandlingen eller tilldelat kontrakt för bägge kategorierna. Upphandlingsunderlaget och tillämpningen av detta brister i transparens, förutsebarhet och likabehandling. Eftersom de anförda felen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet har Corvara och övriga leverantörer lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Grunden för tredjehandsyrkandet är att Refix anbud inte uppfyller alla kvalificeringskrav och därför borde ha förkastats. Corvara hade då hade då rangordnats som

nummer 2 och fått fler avropade uppdrag. Corvara har därmed lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

AB Botkyrkabyggen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett i enlighet med LOU och i enlighet med vad som angetts i upphandlingsunderlaget. Det har förelegat sakligt godtagbara skäl för avbrytande avseende kategori 2 och tilldelningsbeslut har rätteligen meddelats för kategori 1. Refix anbud har uppfyllt kvalificeringskraven och lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingsförfarandet har inte inneburit att Corvara har lidit eller riskerat att lida någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 6 § LOU).

Det finns inte någon bestämmelse i LOU som reglerar när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Det framgår dock av såväl EU-rättslig som nationell praxis att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en inledd upphandling. Myndigheten får anses ha ett stort utrymme för att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling. Myndigheten måste enligt 9 kap. 9 § andra stycket LOU ange skälen för avbrytandet. Avbrytandet av upphandlingen måste vila på sakligt godtag-

bara skäl, inte vara godtycklig samt följa gemenskapsrättsliga regler och principerna om transparens och icke diskriminering i 1 kap. 9 § LOU. Att en upphandlande enhet efter att ha bedömt anbudet inser att den på grund av förutsättningarna i upphandlingsunderlaget inte har möjlighet att anta det bästa anbudet utgör sakliga skäl för att avbryta en upphandling. (jfr mål C-244/02 Kauppatalo Hansel, punkt 36).

Frågan om upphandlingen i dess helhet ska göras om

Corvara yrkar i första hand att hela upphandlingen ska avbrytas och göras om. Till stöd för detta anför Corvara bl.a. följande. Om det inte gick att utvärdera vilket som var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för kategori 2 måste rimligen alla andra prissättningsmoment vara otydliga eftersom de alla ser likadana ut. Upphandlingsunderlaget är i de aktuella delarna likalydande och de kan inte gärna bedömas på ett sätt i det ena fallet och på ett annat sätt i det andra. Prissättningsmoment i kategori 1 var, liksom för kategori 2, föremål för olika tolkning bland anbudsgivarna.

AB Botkyrka anför bl.a. följande. Det finns inget hinder mot att avbryta en del av en upphandling förutsatt att det föreligger sakligt godtagbara skäl för avbrytande och att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna efterlevs (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 4464-12). Det har inte funnits sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen avseende kategori 1. Det har för upphandlingens kategori 1, till skillnad från för kategori 2, varit möjligt att utvärdera lämnade priser och säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Avseende kategori 1 har anbudsgivarna lämnat pris i enlighet med den avsedda prissättningen. Det stämmer inte att prissättningsmomenten är desamma för kategorierna.

Vad Corvara gör gällande om att anförda fel hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet är inte tillräckligt för att visa att Corvara har lidit eller

kan komma att lida skada genom upphandlingsförfarandet. Förvaltningsrätten delar vidare AB Botkyrkas uppfattning att prissättningsmomenten inte är likadana för kategori 1 och 2. Enligt förvaltningsrätten framgår inte att AB Botkyrka har brutit mot LOU eller dess grundläggande principer genom upphandlingsförfarandet och meddelandet av tilldelningsbeslutet avseende kategori 1. Vad Corvara anför i målet utgör alltså inte skäl för ingripande mot upphandlingen i denna del.

Kategori 2 och avbrytandebeslutet

Corvara yrkar, för det fall förvaltningsrätten inte anser att hela upphandlingen ska göras om, att beslutet att avbryta upphandlingen avseende kategori 2 ska upphävas eftersom det inte har funnits sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen i denna del. Även detta yrkande grundar Corvara på att upphandlingsunderlaget ser likadant ut för kategori 1 och 2.

Enligt förvaltningsrätten har AB Botkyrka visat att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen avseende kategori 2. Vad AB Botkyrka anför om att det inte har varit möjligt för AB Botkyrka att utvärdera lämnade priser och säkerställa att det ekonomiskt meds fördelaktiga anbudet antas får enligt förvaltningsrätten tillräckligt stöd av de siffror som AB Botkyrka redovisar i målet. Enligt förvaltningsrätten har heller inte framkommit att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna har trätts för när genom förfarandet. Förvaltningsrätten anser alltså att det saknas skäl att ogiltigförklara avbrytandebeslutet.

Kategori 1 och frågan om anbudet från Refix borde ha förkastats

Den sista frågan för prövning i målet är om det finns skäl för ingripande mot upphandlingen på grund av vad Corvara anför om att Refix inte uppfyller samtliga kvalificeringskrav. Av upphandlingens anbudsformulär framgår att anbudsgivaren på sista sidan ska kryssa i en ruta märkt ”ja” för att intyga

kravuppfyllelse. Corvara gör gällande att Refix inte har kryssat i rutan och AB Botkyrka gör gällande att Refix har kryssat i rutan. I målet finns två kopior av den sista sidan av Refix anbudsformulär, varav en i sämre upplösning. Av anbudsformuläret med bättre upplösning framgår att Refix har kryssat i rutan. Förvaltningsrätten finner inte att det framkommer annat i målet än Refix anbud uppfyller upphandlingens kvalificeringskrav.

Förvaltningsrättens sammantagna bedömning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Corvara inte har visat att AB Botkyrkabyggen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i LOU. Corvaras ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Eva Pedersen
Rådman

Katri Andersson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

