



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2012-07-05
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1290-12

SÖKANDE

Svensk Markservice Aktiebolag, 556420-4823
Smidesvägen 10
171 41 Solna

Ombud: Advokat Fredrik Schedin
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-07-06	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Kramfors kommun
872 80 Kramfors

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår begäran om överprövning.

Dok.Id 40653

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kramfors kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende gräsklippningsentreprenad. Kommunen beslutade den 11 april 2012 att avbryta upphandlingen.

Svensk Markservice AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten, med undanröjande av kommunens beslut att avbryta upphandlingen, ska besluta att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse vidtagits i form av ny anbudsutvärdering i enlighet med Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 259-12 och 260-12.

Kommunen anser att begäran om överprövning ska avslås.

UTVECKLING AV TALAN

Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. En upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att myndigheten, när den fattat ett sådant beslut, kan presentera sakligt godtagbara skäl för beslutet och att enheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling. Det sistnämnda innebär bland annat att anbudsgivarna ska känna till samtliga de förutsättningar och omständigheter som den upphandlande myndigheten avser att tillmäta betydelse. Den av kommunen påstådda budgeterade kostnaden för ifrågavarande upphandlingsföremål har inte vid något tillfälle funnits tillgänglig för anbudsgivarna. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget, annons eller anbudsinvjudan att det varit en förutsättning att anbudens rymdes inom den av kommunen påstådda budgeten för att upphandlingen skulle avslutas och avtal tecknas. Samtliga inkomna anbud överstiger den av kommunen påstådda budgeten. Detta måste ha framstått som uppenbart för kommunen redan då anbudens inkom. Att kommunen under dessa omständigheter inte omedelbart valde att avbryta upphandlingen, om det som kommunen synes göra gällande, varit av sådan vikt att det motiverar att

avbryta upphandlingen är direkt stötande. För den händelse att den av kommunen påstådda budgeten är behörigen beslutad och hade varit känd för anbudsgivarna hade detta naturligtvis haft en direkt och högst väsentlig handlingsdirigerande effekt dels inför anbudsgivarnas beslut att alls delta i upphandlingen och dels för att anbudsgivarna ska ha möjlighet att bedöma förutsättningarna att kunna lämna konkurrenskraftiga anbud. Kommunens beslut att avbryta upphandlingen är inte sakligen grundat och genom detta felaktiga beslut riskerar bolaget att lida skada då man, avbrytandebeslutet förutan, skulle ha tilldelats kontraktet. Den av kommunen ingivna excelsidan har inte varit tillgänglig för anbudsgivarna. Av protokoll från kommunfullmäktiges sammanträde framgår inte att detta dokument utgör beslutsunderlag och kommunen har inte kunnat prestera någon dokumentation som visar att budgeten beslutats i behörig ordning.

Kommunen anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. I enlighet med Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 259-12 och 260-12 har kommunen gjort en ny utvärdering av inkomna anbud. Resultatet av den nya utvärderingen visar att konstande för entreprenaden väsentligen kommer att överstiga kommunens budget för efterfrågad utförande entreprenad. Det är heller inte rimligt att kommunen skulle kunnat förutse en sådan avsevärd prisökning vid budgetarbetet. Med anledning av ekonomiska skäl beslutade kommunen att avbryta upphandlingen. Att det föreligger rätt att avbryta en upphandling om sakliga skäl föreligger, såsom alltför höga anbudssummor och bristande konkurrens, har prövats av Högsta förvaltningsdomstolen (RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref 43) samt av olika kammarrätter Det vore orimligt att kommunen i uppkommet läge skulle vara tvungen att anta anbud som vida överstiger kommunens budget. När kommunfullmäktige beslutar om budget för kommunen så fastställer man ramar för respektive avdelning som sedan fördelas inom respektive verksamhet. Budgeten har kunnat beställas innan anbud lämnades. Det kan inte heller krävas att kommunen uttryckligen förbehåller sig rätten att av-

bryta upphandlingen om anbudet väsentligen överstiger budgeterade medel.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolaget har gjort gällande att kommunen inte har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI, punkt 40-41). EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr RÅ 2009 ref. 43). EU-domstolen har vidare uttalat att sakliga skäl kan bestå i att den upphandlande myndigheten på grund av fel som den själv begått inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (mål C-244/02 Kauppatalo Hansel). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Högsta förvaltningsrätten har i RÅ 2009 ref 43 uttalat följande. Målet gäller om det funnits förutsättningar för kommunen att avbryta upphandlingen på den av kommunen angivna grunden, nämligen att kommunens budget överskrids. En upphandlande myndighet har skyldighet att upphandla när det avser att anskaffa en vara, en tjänst eller en byggentreprenad. Först då måste den upphandlande myndigheten öppna sig mot marknaden och söka upp den konkurrens som finns. Enheten har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad. Av tidigare nämnd praxis framgår att ett beslut om avbrytande

måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt. Ett sådant beslut måste vidare följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (jfr särskilt C-244/02, Kauppatalo Hansel). Högsta förvaltningsdomstolen finner att det i målet är tillfredsställande utrett att samtliga de återstående anbud som kommunen hade att ta ställning till var högre än vad kommunens budget tillät. Tjänsten visade sig vara dyrare än vad kommunen haft anledning att räkna med. Mot denna bakgrund och då det inte heller utredningen i övrigt ger anledning till annan bedömning finner Högsta förvaltningsdomstolen att kommunens beslut att avbryta upphandlingen har vilat på sakligt godtagbara skäl och att det inte framkommer att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten trätt för när.

Utredningen i målet

Av kommunfullmäktige i Kramfors kommuns sammanträdesprotokoll från den 20 juni 2011 framgår att respektive nämnd får i uppdrag att fatta de kompletterande beslut som krävs för komma i den ram som ges i driftsbudgeten.

Av kommunen ingiven budget avseende parker och planteringar framgår att kommunen avseende 2012 budgeterat gräsklippningsentreprenad med 532 000 kr + 107 000 kr, dvs. totalt 639 000 kr.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen haft sakliga skäl för beslutet att avbryta upphandlingen. Det är i målet ostridigt att det varken i förfrågningsunderlag, i annons eller i anbudsinbjudan finns något förbehåll från kommunens sida att upphandlingen kunnat komma att avbrytas om anbudet väsentligen överstiger budgeterade medel.

Enligt EU-domstolens praxis har upphandlande myndigheter ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar när det gäller avbrytande av upphandlingar. Reglerna i gemenskapsrätten måste emellertid följas. En upphandlande myndighet får t.ex. inte begära in anbud endast för att klarlägga prisnivåer för att därefter upphandla till lägre prisnivåer; ett sådant förfarande är konkurrensbegränsande.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis inte skäl att ifrågasätta att de av kommunen ingivna dokumenten utgör den av kommunen beslutade budgeten för aktuell nämnd. Frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är därmed om kommunens budgetram i förhållande till anbudens storlek är sakliga skäl att avbryta upphandlingen trots att kommunen inte förbehållit sig rätten till detta.

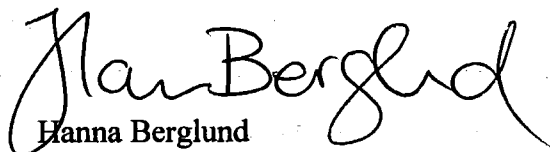
I det ovan refererade rättsfallet, RÅ 2009 ref 43, fann Högsta förvaltningsdomstolen att en upphandlande myndighet haft rätt att avbryta en upphandling sedan utvärderingen av inkomna anbud visat att enhetens budget för tjänsten ifråga skulle överskridas. Det som skiljer det fallet med nu aktuellt fall är att kommunen i förfrågningsunderlaget i HFD-fallet angett som en uttrycklig förutsättning att kommunen kan komma att avbryta upphandlingen om anbudet överstiger kommunens budget. Inte heller i det fallet hade dock budgetramen bifogats förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens mening utgör kommunens skäl, att anbudet klart överstiger kommunens budget för aktuellt projekt saklig grund för att avbryta upphandlingen. Kommunens beslut att avbryta upphandlingen kan därmed inte ses som godtyckligt.

Frågan som då uppkommer blir om kommunen genom beslutet att avbryta åsidosatt de unionsrättsliga principerna. Som ovan nämnts har kommunen inte i förväg förbehållit sig rätten att avbryta upphandlingen om anbudet väsentligen överstiger budgeterade medel. Mot bakgrund av kommunernas

stora utrymme för skönsmässiga bedömningar när det gäller avbrytande av upphandlingar anser inte förvaltningsrätten att kommunen brutit mot någon av de unionsrättsliga principerna genom att inte i förfrågningsunderlaget informera om att kommunen kan komma att avbryta upphandlingen om anbuden överstiger kommunens budget.

Vid en sammantagen bedömning av vad som kommit fram anser förvaltningsrätten alltså att kommunen har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Beslutet är därför inte godtyckligt. Det har inte heller framkommit att de unionsrättsliga principerna åsidosatts genom beslutet. Bolagets överklagande ska således avslås.

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


Hanna Berglund



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU