



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2020-04-02
Meddelad i Uppsala

Mål nr
1067-20 E

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Ecenea Procurement AB, 556977-2204
Smedvreten 3
811 95 Järbo

MOTPART

Bostads AB Mimer, 556019-3384

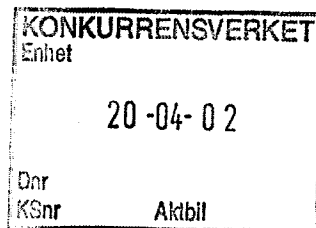
Ombud: Advokaterna Per-Ola Bergqvist och Linnea Lindberg
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 22
211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 313990

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Smedsgränd 22

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Bostads AB Mimer (Mimer) har genomfört en upphandling avseende Upphandlingskonsulter, dnr 201933. Mimer beslutade den 4 februari 2020 att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs i huvudsak följande. Vid anbudsöppning konstaterades att fem anbudsgivare lämnat anbud i upphandlingen. Mimer granskade de inkomna anbuden och det kunde då konstateras att fyra av fem anbud innehöll brister i förhållande till ställda krav på anbudets form jämte kunde konstateras inte uppfylla uppställda kvalificeringskrav. Mot bakgrund av att endast ett anbud kvarstår föreligger sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen med hänvisning till bristande konkurrens.

Ecenea Procurement AB (Ecenea) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att avbrytandebeslutet ogiltigförklaras. Som grund för yrkandet anges att Mimer har avbrutit upphandlingen på ej saklig grund samt att åtgärden strider mot proportionalitetsprincipen.

Mimer bestrider Eceneas yrkande om att upphandlingen ska rättas och yrkar för egen del att ansökan om överprövning ska avslås. Som grund för inställningen anges att Mimer har sakligt godtagbara skäl med hänvisning till bristande konkurrens för att avbryta upphandlingen. Avbrytandebeslutet är därmed förenligt med LOU, rättspraxis och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, i synnerhet proportionalitetsprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkterna för prövningen

En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att fullfölja en inledd upphandling. Myndigheten måste dock ha sakligt godtagbara skäl för ett

beslut att avbryta en upphandling och beslutet måste vara förenligt både med nationella bestämmelser om upphandling och med EU-rätten. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det funnits godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Ecenea har hänvisat till EU-domstolens dom i mål C-27/98, Fracasso och Leitschutz (Fracasso) och anför att domen innebär att en upphandlande myndighet kan avbryta en upphandling där enbart en anbudsgivare kvarstår om det bakomliggande syftet med upphandlingsdirektivet—möjligheten att jämföra priser eller andra kännetecken hos olika anbud för att tilldela kontraktet—inte kan uppnås. Tolkningen att det alltid föreligger saklig grund för avbrytande om enbart en anbudsgivare kvarstår efter kvalificeringsfasen är därför enligt Eceneas uppfattning felaktig. I förevarande upphandling sker utvärderingen mot grunden lägst pris. Någon jämförelse mellan anbuden i form av användandet av tilldelningskriterier sker ej. Mimer har genom sin upphandling skapat en jämförelse mellan fem olika leverantörer och har därför en bild av hur marknaden prissätter efterfrågad tjänst. Denna prissättning har skett genom att anbudsgivarna svarat på ett annonserat upphandlingsförfarande med inlämnade priser som inte kan förändras genom att en utvärdering ska ske. Syftet med upphandlingen är således uppnått oavsett om samtliga anbudsgivare är kvalificerade eller ej i den aktuella upphandlingen. Då konkurrens har skapats föreligger ingen egentlig grund ur proportionalitets-synpunkt att avbryta upphandlingen. Åtgärden är således oproportionerlig.

Mimer har å sin sida anför att det relevanta i sammanhanget är huruvida den upphandlande myndigheten kan tillvarata konkurrensen som finns på marknaden—oaktat vilken utvärderingsgrund som föreligger i upphandlingen. Enligt Mimers uppfattning har bristande konkurrens förelegat i upphandlingen, även fast det inkommit fem anbud. Detta då Mimer inte kunnat

tillvarata den konkurrens som finns på marknaden då fyra av fem anbudsgivares anbud varit bristfälliga avseende anbudens form och innehåll. Även om priserna har varit kända för Mimer har någon prisjämförelse inte kunnat göras då fyra av fem anbud förkastats innan utvärderingsfasen. Någon reell konkurrenssituation har därmed inte uppstått.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förvaltningsrättens mening följer det av gällande praxis att det som regel föreligger godtagbara skäl för att avbryta en upphandling när endast en anbudsgivare återstår (se bl.a. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2008 ref. 35 och däri redovisade rättsfall).

I förevarande fall är anbudet från Ecenea det enda kvarvarande av sammanlagt fem inkomna anbud som kvalificerats för vidare utvärdering. Enligt förvaltningsrätten har därmed bristande konkurrens uppstått. Det har visserligen varit möjligt för Mimer att i teorin jämföra priserna i de olika anbudena. Mimer har däremot varit förhindrat att anta något av de anbud som inte uppfyllt upphandlingens krav. En jämförelse av priserna i dessa anbud kan därför enligt förvaltningsrättens uppfattning inte anses medföra att konkurrensen på marknaden nyttjas på ett effektivt sätt. Mot denna bakgrund får Mimers beslut att avbryta upphandlingen med hänvisning till bristande konkurrens anses vila på sakligt godtagbara skäl. Åtgärden att avbryta upphandlingen kan enligt förvaltningsrättens bedömning inte anses strida mot proportionalitetsprincipen. Vad Ecenea anfört medför inte att förvaltningsrätten gör någon annan bedömning.

Då Ecenea inte visat att Mimer agerat i strid mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen saknas förutsättningar för rätten att ingripa mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Per-Erik Nistér

tf. rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

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 avisar 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.

