



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
 Enhet 2

DOM
 2012-08-31
 Meddelad i
 Linköping

Mål nr
 5299-12
 Domare 2:22

SÖKANDE

Frisk Entreprenad AB, 556612-8012
 Traktorsvägen 16
 593 62 Västervik

MOTPART

Västerviks kommun
 593 80 Västervik

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -03- 0 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 94605

Postadress
 Box 406
 581 04 Linköping

Besöksadress
 Brigadgatan 3

Telefon
 013-25 10 00

E-post:
 forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
 013-25 11 40

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerviks kommun (myndigheten) upphandlar ett ramavtal för vinterväghållningstjänster i Gamleby. Grund för tilldelning av kontraktet är lägsta pris.

Myndigheten har i beslut den 8 augusti 2012 avbrutit den aktuella upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs att det föreligger bristande konkurrens då endast ett anbud inkommit.

Frisk Entreprenad AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ålägger myndigheten att genomföra upphandlingen.

Myndigheten motsätter sig bolagets yrkande.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Bolaget har lämnat anbud i upphandlingen avseende Vinterväghållningstjänster avseende Gamleby och lider eller riskerar att lida skada för det fall kommunen tillåts att avbryta upphandlingen. Parallellt med upphandlingen av vinterväghållningstjänster i Gamleby har kommunen genomfört en upphandling av Vinterväghållningstjänster i Västervik, FFU 6304. I upphandlingen av vinterväghållningstjänster i Västervik har kommunen valt att tilldela kontrakt, trots att bristande konkurrens har rått. Bolaget menar att detta träder principen om likabehandling för när då kommunen har valt att i ena fallet genomföra upphandlingen och i det andra fallet har valt att avbryta den samma. Underlagen är mycket lika utformade och i bägge upphandlingarna skedde tilldelningen utifrån lägsta pris. Skillnaden mellan underlagen var att i upphandlingen avseende Västervik hade kommunen delat upp snöröjningen i 19 st. olika delar men när det gäller Gamleby var det endast möjligt att lägga anbud på en del d.v.s. hela uppdraget.

Varför kommunen avbrutit upphandlingen med angivande av bristande konkurrens i Gamleby men samtidigt väljer att genomföra upphandlingen avseende Västervik där det uppenbarligen inte finns någon konkurrens i majoriteten av upphandlingens delar är oklart för bolaget. Med samma bedömning torde rimligen kommunen ha avbrutit upphandlingen avseende Västervik i de delar där det inte rådde någon konkurrens istället för att genomföra upphandlingen. Kommunen har således behandlat bolaget, som deltog i upphandlingen avseende Gamleby, på ett annat sätt än de anbudsgivare som deltog i upphandlingen avseende vinterväghållning i Västervik. Någon grund för att behandla bolaget annorlunda än de anbudsgivare som deltog i upphandlingen avseende vinterväghållning i Västervik föreligger inte.

När det gäller principen om likabehandling är den mycket central i direktiven om offentlig upphandling. Enligt EU-domstolens praxis innebär likabehandlingsprincipen att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida inte sakliga skäl föreligger. Västerviks kommun synes göra gällande att FFU 6323 och FFU 6304 är två olika upphandlingar och att principen om likabehandling inte ska tillämpas på olika upphandlingar. Det är dock viktigt att erinra om att de två upphandlingarna avser samma slag av tjänst och att de mycket väl hade kunnat genomföras i en och samma upphandling, fast med olika delar i upphandlingen. När det gäller EU-domstolens uttalande kan det konstateras att den tar sikte på situationer och gör inte uppdelning avseende om det är olika upphandlingar. Det har således ingen betydelse att Västerviks kommun har valt att dela upp vinterväghållningen vid två olika orter inom kommunen i två upphandlingar. Genom detta förfarande är det inte möjligt att sätta principen om likabehandling ur spel. Emellertid har kommunen gjort bedömningen att bolagets anbud var alltför högt. Till saken hör att bolaget är den nuvarande entreprenören och väl känner till det område där vinterväghållningen ska utföras och bestrider således att priset ifråga inte

skulle vara konkurrenskraftigt. Vid en jämförelse mellan bolagets priser och priserna avseende vinterväghållningen i Västervik framstår priserna som lika. Någon "gräns" för när priset är acceptabelt respektive icke acceptabelt för kommunen framgår inte av tilldelningsbeslutet. Av denna anledning är det mycket svårt för en anbudsgivare att ta ställning till huruvida kommunen har iakttagit t.ex. principerna om transparens och förutsebarhet samt principen om likabehandling. Beslutet att avbryta upphandlingen uppfyller inte de krav som kan ställas då information saknas om hur kommunen gjort sin bedömning.

Myndigheten

Samtliga anbudsgivare/leverantörer har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Upphandlingen har genomförts på ett öppet och förutsägbart sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet har iakttagits. Upphandlingen bryter vare sig emot någon av de grundläggande principerna i lagen om offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse däri vilket medfört att någon leverantör lidit skada. Upphandlande myndigheter ska på bästa sätt ta tillvara på konkurrensen på marknaden och främja kostnadseffektivt användande av skattemedel. Västerviks kommun och Västervik Miljö & Energi AB anser att en otillräcklig konkurrenssituation har uppstått i den aktuella upphandlingen av Vinterväghållningstjänster i Gamleby FFU 6323 samt att ett antagande av bolagets anbud ej skulle medföra ett kostnadseffektivt användande av skattemedel. Västerviks kommun och Västervik Miljö & Energi AB har därför valt att avbryta upphandlingen. Västerviks kommun och Västervik Miljö & Energi AB har för avsikt att annonsera en liknande upphandling igen med några förändringar för att möjliggöra ökad konkurrens.

Västervik kommun och Västervik Miljö & Energi AB vill påpeka att upphandlingen av Vinterväghållningstjänster i Gamleby FFU 6323 ej ska sammanblandas med upphandlingen av Vinterväghållningstjänster i Väs-

terviks tätort FFU 6304. Myndigheten har under många år delat upp vinterväghållningstjänsterna i flera upphandlingar. Varje upphandling har omfattat olika många områden och distrikt. Detta är väl känt av anbudsgivarna. Principen om likabehandling föreskriver att alla leverantörer ska ges samma förutsättningar i en upphandling, inte att alla upphandlingar ska behandlas lika. Varje upphandling har sina specifika förutsättningar och är unik. I upphandlingen av Vinterväghållningstjänster i Västerviks tätort FFU 6304 gjordes bedömningen att även om bristande konkurrens förelåg så var priserna i inkomna anbud konkurrenskraftiga.

Bristande konkurrens har i praxis visat sig vara ett sakligt skäl för avbrytande. Västerviks kommun och Västervik Miljö & Energi ABs beslut att avbryta upphandlingen av Vinterväghållningstjänster i Gamleby FFU 6323 är förenligt med de upphandlingsrättsliga principerna och vilar på sakligt godtagbara skäl. Meddelandet om att avbryta upphandlingen innehåller dessa skäl.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.


Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har som grund för sin talan åberopat att det inte har förelegat sakliga skäl för att avbryta upphandlingen och att ett avbrytande strider mot likabehandlingsprincipen.

Den upphandlande myndigheten ska enligt likabehandlingsprincipen behandla alla leverantörer lika och ge dessa lika förutsättningar under upphandlingsförfarandet. Upphandlingen avseende vinterväghållningstjänster i Västervik avser ett från aktuell upphandling skilt förfarande. Att den upphandlande myndigheten gjort olika bedömningar i de skilda upphandlingarna i frågan huruvida bristande konkurrens föreligger innebär därför inte att inte alla anbudsgivare i här aktuell upphandling har behandlats lika och att dessa har givits lika förutsättningar. Myndighetens hantering kan således inte på av bolaget angiven grund anses strida mot likabehandlingsprincipen. När det gäller frågan om när det föreligger sakliga skäl för att avbryta en upphandling konstaterar förvaltningsrätten att detta prövats av Högsta förvaltningsdomstolen. I RÅ 2008 ref 35 hänvisade Högsta förvaltningsdomstolen till den praxis som fastslagits av EU-domstolen och uttalade att sakligt skäl för avbrytande av ett upphandlingsförfarande kan utgöras av omständigheten att endast ett giltigt anbud föreligger. Bolaget har inte visat att myndighetens beslut att avbryta nu aktuell upphandling inte vilat på sakligt godtagbara skäl. Inte heller har bolaget visat att beslutet om att avbryta upphandlingen skulle vara otillräckligt motiverat eller att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten har trätts för när.

Sammantaget följer av det ovan anförda att bolaget inte visat att det finns skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D LOU)


Anders Mellstrand

Föredragande har varit Jan-Erik Nilsson.