



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-09-03
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3247-13
Enhet 1

SÖKANDE

Jacksons Trädvård AB, 556591-9858

Ombud: Evelina Gustavsson
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Uppsala kommun, Kommunledningskontoret, Upphandling
753 75 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2013 -09- 0 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Uppsala kommun har genom ett förenklat förfarande genomfört en upphandling av stubbfräsning, dnr 13-036. Genom tilldelningsbeslut den 18 juni 2013 antogs anbudet från Ulf Evertssons Stubbfräsning AB. Jacksons Trädvård AB kom på fjärde plats i utvärderingen.

Jacksons ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om att rättelse ska ske på sådant sätt att kommunen ska genomföra en ny utvärdering utan beaktande av anbuden från Ulf Evertssons Stubbfräsning AB, Svartbäckens Åkeri AB & Svenska Stubb-specialisten, samt Arboristerna Trädvård Global Service.

Genom beslut den 16 juli 2013 avbröt kommunen upphandlingen på grund av bristande konkurrens. Beslutet motiverades med att kommunen vid förnyad granskning av anbuderna i anledning av de begärda överprövningarna fann att tre av de fyra anbudsgivarna inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav. Endast Jacksons anbud återstod.

Jacksons vidhåller sin ansökan om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara kommunens beslut att avbryta upphandlingen.

Kommunen yrkar att målet ska avskrivas.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Jacksons anför i huvudsak följande

Det finns enligt rättspraxis en möjlighet för en upphandlande myndighet att avbryta en upphandling på grund av att det efter anbudsprövning endast återstår en anbudsgivare. Situationen mellan förevarande fall och det av kommunen åberopade avgörandet från EU-domstolen, C-92/00 *HI*, skiljer sig åt. Möjligheten att avbryta en upphandling om endast en anbudsgivare återstår kan inte anses utgöra en rätt för den upphandlande myndigheten att

avbryta en upphandling på sådan grund. Det åligger den upphandlande myndigheten att visa att avbrytandebeslutet är grundat på sakligt godtagbara skäl. Kommunen har inte visat på vilket sätt det anses föreligga bristande konkurrens eller hur den bristande konkurrensen utgör godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Kommunen har inte i förfrågningsunderlaget lämnat någon information om att upphandlingen kan komma att avbrytas för det fall det enbart återstår en anbudsgivare efter anbudsutvärderingen. Det är inte förenligt med principerna om transparens eller likabehandling att en upphandlande myndighet på ett godtyckligt sätt kan välja att avbryta en upphandling med hänvisning till en grund vilken tidigare inte har framförts till anbudsgivarna. Fyra leverantörer har inkommit med anbud.

Det har i upphandlingen inte ställts sådana långtgående produktspecifika krav att endast en leverantör anses uppfylla dessa och att denne leverantörs marknadsmedvetenhet innebär att den kan lämna ett högt anbudspris. I ett sådant fall kan en ny upphandling innebära att den upphandlande kan sänka produktkraven och därigenom öka konkurrensen. I den aktuella upphandlingen har övriga anbudsgivares anbud haft formella brister. Det kan inte anses förenligt med gemenskapsrätten att en upphandlande myndighet tillåts avbryta en upphandling på grund av brister i anbudsgivarnas ageranden. En ny upphandling skulle endast innebära att de anbudsgivare som förkastats erhåller en andra chans att tilldelas kontraktet, vilket inte är det samma som en ökning av konkurrensen.

Jacksons har satt sitt pris i konkurrens med övriga anbudsgivare. Det faktum att övriga anbudsgivare av misstag inte lämnat in efterfrågat material kan inte anses utgöra ett sakligt godtagbart skäl för kommunen att avbryta upphandlingen.

Kommunen hänvisar vidare till RÅ 2008 ref. 35 och Kammarrättens i Gö-

teborg dom i mål nr 4464-12. Inget av målen kan anses vara direkt tillämpligt på det aktuella målet eftersom omständigheterna skiljer sig åt. I RÅ 2008 ref. 35 hade anbud förkastats på grund av att timpris för elektriker inte hade lämnats, det vill säga uppgifter som är nödvändiga för utvärdering. Dessutom förelåg det flera sakligt godtagbara skäl för avbrytande. Att det endast återstår en godkänd leverantör kan inte utan reservationer anses innebära att det har förelegat en brist i konkurrens. Möjligheten att avbryta upphandlingen bör endast gälla för de fall där den upphandlande myndigheten kan visa att det faktum att endast en anbudsgivare återstår efter anbudsutvärdering har inneburit en brist i det konkurrensuppsökande skedet. I annat fall finns det en hög sannolikhet att upphandlande myndigheter utnyttjar praxis på området och avbryter upphandlingar på godtycklig grund.

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att avbrytandebeslutet har vilat på sakligt godtagbara skäl. Kommunen har i det aktuella fallet inte visat att någon brist i konkurrenshänseende har förelegat och därmed inte heller visat att avbrytandebeslutet har vilat på sakligt godtagbara skäl.

Kommunen anför huvudsak följande.

Av EU-domstolens dom i mål C-92/00 *HI* framgår att beslutet att avbryta en upphandling ska ske med beaktande av om beslutet var förenligt med gemenskapsrättsliga principer. I vissa upphandlingar anges uttryckligen att den upphandlande myndigheten har rätt att avbryta upphandlingen under vissa i förfrågningsunderlaget uppräknade situationer. Av EU-domstolens rättspraxis och svensk rättspraxis följer emellertid en rätt att avbryta en upphandling även om myndigheten inte förbehållit sig en sådan rätt i en viss uppkommen situation. Detta gäller förstås under förutsättning att beslutet är sakligt grundat. Det är därför kommunens uppfattning att det inte

krävs att kommunen har gjort ett sådant förbehåll i förfrågningsunderlaget för att kommunen ska få avbryta upphandlingen.


Av EU-domstolens dom C-27/28 *Fracasso och Leitschutz* framgår att en upphandlande myndighet inte behöver tilldela kontrakt om det endast återstår en lämplig anbudsgivare efter kvalificeringsfasen. Bristen i konkurrens kan således i sig utgöra ett skäl för att avbryta upphandlingen. Även av RÅ 2008 ref 35 framgår att det är ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en påbörjad upphandling om det endast återstår ett anbud.

DOMSKÄL

Det är ostridigt i målet att Jacksons anbud är det enda som uppfyller alla skall-kraven i upphandlingen. Kommunen har som skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen hänvisat till att endast ett anbud återstod. Den fråga förvaltningsrätten har att ta ställning till i målet är om det skäl som kommunen har angett utgör ett sakligt godtagbart skäl för avbrytandet.

I Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2008 ref. 35 uttalas med hänvisning till EU-domstolens avgörande C-27/98 *Fracasso och Leitschutz* att det som regel får anses godtagbart att en upphandling avbryts därför att endast en lämplig anbudsgivare återstår. Det saknas enligt förvaltningsrättens mening anledning att frångå den rättsgrundsats som kommer till uttryck i nämnda rättsfall. Således är det förvaltningsrättens uppfattning att kommunen har anfört ett sakligt godtagbart skäl för sitt beslut. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Peter Lif
rådman

Målet har handlagts av Erik Edström.



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 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.