



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2017-09-06

Meddelad i Stockholm

Mål nr
8840-17

SÖKANDE

Svensk Storköksservice AB, 556672-3804

Ombud: Daniel Perminger
Permab AB
Plogvägen 3A
262 52 Ängelholm

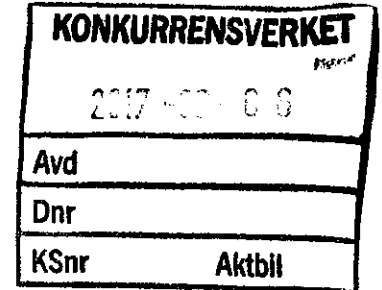
MOTPART

1. Haninge kommun
2. Nynäshamns kommun
3. Tornberget Fastighetsförvaltning AB i Haninge, 556428-5806

Ombud för 1-3: Upphandling Södertörn
Rudsjöterassen 2
136 81 Haninge

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 883126

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		

YRKANDEN M.M.

Haninge kommun, Nynäshamns kommun och Tornberget Fastighetsförvaltning AB i Haninge (kommunerna) beslutade den 5 april 2017 att avbryta upphandlingen ”Service, underhåll, utbyte av vitvaror och storköksutrustning” (dnr SUN 2016/22), vilken skett som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Som skäl för beslutet angav kommunerna att det under överprövningsprocessen hos förvaltningsrätten framkommit att brister och otydligheter kan finnas gällande vissa krav i förfrågningsunderlaget vilket bedöms kan ha bidragit till att vissa anbudsgivare avstått från att lämna anbud. Efter avbrytandebeslutet har sökanden i överprövningsprocessen, Stevo’s Storkök AB (Stevo’s), begärt att förvaltningsrätten avskriver målen från vidare handläggning vilket även har gjorts.

Svensk Storköksservice AB (bolaget) yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras, i vart fall vad gäller anbudsområde 1 av upphandlingen. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Det föreligger ej sakliga skäl att avbryta upphandlingen och inte heller något av de i förfrågningsunderlaget angivna skälen är vid handen. Förfrågningsunderlaget har ej haft en otydlig skrivning eller annars varit behäftat med fel på så vis som påstås. Ett avbrytandebeslut i detta skede leder till en konkurrenshämmande situation som snedställer villkoren för inblandade aktörer. Bolaget har lidit, eller kan komma att lida, skada till följd av beslut att avbryta upphandlingen. Det föreligger inte hinder mot ett avbrytandebeslut gällande en del av en tvådelad upphandling. Stevo’s kan ej anses lida skada vad gäller anbudsområde 1 och därför presumtivt ej ha rätt att föra talan gentemot denna del av upphandlingen. Stevo’s har, istället för att föra fram sina invändningar mot upphandlingen under upphandlingens gång, lämnat in sitt anbud. Därigenom har Stevo’s förbundit sig att acceptera samt följa den ram som förfrågningsunderlaget uppställt för

upphandlingen. Stevo´s har valt att i sitt anbud gå utanför förfrågningsunderlagets ram och medvetet bytt ut fler produkter än vad som var tillåtet. Förfarandet att därefter kräva att upphandlingen görs om framstår som en konstruktion ämnad att skapa en situation där Stevo´s förskansar sig en taktiskt mera fördelaktig utgångspunkt genom att nu ha insikt i övriga aktörers prissättning.

Kommunerna anför att de överlåter åt förvaltningsrätten att besluta om avbrytandet ska ogiltigförklaras eller inte och anför bl.a. följande. Upphandlingen och de beslut som tagits med anledning av denna, inklusive avbrytandet, har gjorts på ett korrekt sätt med hänsyn till de omständigheter som uppkommit. Kommunerna ansåg vid framtagandet av upphandlingens förfrågningsunderlag att ett krav som innebär en begränsning av offererade produkter var motiverat. Efter en bedömning gjord efter att begäran om överprövning inkommit kom kommunerna emellertid fram till att det aktuella kravet på maximalt antal utbytesprodukter eventuellt kan strida mot likabehandlingsprincipen. Mot bakgrund av detta ställningstagande och den uppkomna situationen, bland annat var behovet hos kommunerna av ett avtal inom området stort, gjordes bedömningen att det inte var försvarbart att avvakta överprövningsprocessen och beslutet togs att avbryta upphandlingen. Syftet var att så snabbt som möjligt kunna påbörja en ny upphandling och därigenom påskynda tillkomsten av nya avtal.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft. Enligt dess övergångsbestämmelser gäller ändå, för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet, den upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Sistnämnda lag, som i denna dom förkortas LOU, är därför tillämplig i målet.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska, enligt samma paragraf, principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. De EU-rättsliga principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet (prop. 2006/07:128 s. 155 f).

EU-domstolen har slagit fast att gemenskapsreglerna om offentlig upphandling inte innebär att den upphandlande enhetens befogenhet att avbryta en upphandling, är begränsad till undantagsfall eller till fall då det föreligger tungt vägande eller allvarliga skäl (jfr mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, p. 23 och 25, och C-92/00 HI Krankenhaustechnik, p. 40, 41 och 64). Det finns således ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling, men ett avbrytandebeslut måste grundas på sakligt godtagbara skäl och får inte vara av godtycklig art (se bl.a. HI Krankenhaustechnik p. 64, RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43).

EU-domstolen har uttalat att sakligt godtagbara 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). En upphandlande myndighet får dock inte begära in anbud endast för att klarlägga prisnivåer för att därefter upphandla till lägre prisnivåer; ett sådant förfarande är konkurrensbegränsande.

Bolaget har i huvudsak anmärkt på att Stevo's, som tidigare ansökt om överprövning av upphandlingen, inte haft rätt att föra talan gentemot anbudsområde 1 i upphandlingen och att avbrytandebeslutet i denna del därför inte bör gälla. Bolaget har även anfört att Stevo's borde ha framfört sina invändningar mot upphandlingen tidigare i processen. Förvaltningsrätten vill inledningsvis klargöra att förvaltningsrätten endast kan pröva om kommunerna haft fog för beslutet att avbryta upphandlingen eller inte. Vid

denna prövning saknar Stevo's agerande under den aktuella upphandlingen samt deras klagorätt i den efterföljande överprövningen betydelse.

Frågan i målet är därmed om kommunerna har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. De skäl för avbrytande som kommunerna har anfört är i huvudsak att det framkommit att brister och otydligheter kunde finnas gällande vissa krav i förfrågningsunderlaget samt att uppställda villkor skulle kunna strida mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att kommunerna uppställt ett krav på att prisuppgifter på produkter av särskilt angivna varumärken samt modeller skulle uppges i de anbud som lämnades. Därutöver har kommunerna begränsat antalet tillåtna utbyten mot likvärdiga produkter samt gett utbytta produkter ett pristillägg. I samband med överprövningsprocessen har kommunerna ansett att det framkommit sådana brister i dessa delar av förfrågningsunderlaget att de beslutat att avbryta upphandlingen, då bristerna kan ha medfört att vissa potentiella anbudsgivare avstått från att lämna anbud.

Mot denna bakgrund gör förvaltningsrätten bedömningen att kommunerna har redovisat sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet och att skälen inte framstår som godtyckliga. Det har inte heller framkommit att kommunerna genom avbrytandebeslutet skulle ha diskriminerat bolaget, favoriserat någon av dess konkurrenter eller på annat sätt brutit mot principen om likabehandling. Förvaltningsrätten anser således att kommunernas agerande inte strider mot gällande upphandlingsrätt.

Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Annika Falkenborn
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Elin Steinholtz har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.