



SÖKANDE

Primär Fastighetsförvaltning AB

MOTPART

Upphandlingsenheten i Vaggeryds kommun

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2020-04-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Primär Fastighetsförvaltning AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Vaggeryds kommun (kommunen) hade inlett ett öppet upphandlingsförfarande av Driftentreprenad 2019 - Byggnader. Två leverantörer lämnade anbud varav Primär Fastighetsförvaltning AB (Primär) var den ena.

Förvaltningsrätten beslutade i mål nr 3307-19 att upphandlingen fick avslutas först sedan utvärderingen gjorts om och rättats varvid den andra anbudsgivarens anbud inte fick beaktas.

Kommunen beslutade den 21 januari 2020 att avbryta upphandlingen p.g.a. bristande konkurrens, eftersom det efter diskvalificering bara återstår ett anbud, och att göra en ny upphandling.

YRKANDEN

Primär ansöker nu om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att bolaget ska tilldelas

kontraktet och anför bl.a. följande. Det är fler aspekter än bristande konkurrens som ska beaktas. Av målet C-27/98 Fracasso och Leitschutz från EU-domstolen framgår bl.a. att bristande konkurrens är ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling, men den omständigheten inte är direkt applicerbar på förevarande fall. Skälet till att det endast finns ett bolag kvar är att kommunen agerat felaktigt i den inledande processen, där man bröt mot likabehandlingsprincipen. Grunderna åsidosätts om myndigheter kan välja att utesluta ett bolag. Det är tydligt att kommunen aktivt försöker välja bort Primär, vilket är helt i oenighet med gällande rätt och direkt olämpligt. Omständigheten där kommunen går ut i media innan de kontaktar Primär är även det ett opassande sakförhållande som inte kan godtas inom ramarna för offentlig upphandling.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Det finns sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Beslutet är förenligt med principerna i LOU. Ett av syftena med offentlig upphandling är att utveckla en effektiv konkurrens. Tilldelningen bör därför organiseras så att den upphandlande myndigheten kan jämföra olika anbud och välja det förmånligaste på grundval av objektiva kriterier, jfr EU-domstolens dom i mål nr C-27/98 Fracasso och Leitschutz p. 31-34. Som regel finns därför godtagbara skäl att avbryta en upphandling om det endast återstår en lämplig anbudsgivare efter kvalificeringsfasen. Det finns en marknad för fastighetsskötsel. Därmed finns en möjlighet att konkurrensen förbättras vid en förnyad annonsering. Kommunen försöker inte undvika Primär utan har ett pågående och flera tidigare avtal med bolaget. Publiceringen av artikeln har inte skett på kommunens initiativ.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Gällande regler

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunens beslut att avbryta upphandlingen står i överensstämmelse med upphandlingslagstiftningen. Av praxis framgår att ett beslut om avbrytande av en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt (se RÅ 2009 ref. 43). I praxis har den omständigheten att endast ett anbud återstår ansetts utgöra ett godtagbart skäl för att avbryta på grund av bristande konkurrens (RÅ 2008 ref. 35).

Som en följd av den nya utvärdering som gjordes efter förvaltningsrättens dom i mål nr 3307-19 är Primärs anbud det enda kvarvarande anbudet. Primärs uppfattning att kommunen aktivt skulle välja bort bolaget får inte stöd i utredningen. Även med beaktande av vad Primär anför har det inte framkommit att de grundläggande principerna i unionsrätten skulle ha trätts för när. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Avgörandet kan överklagas. Information finns i bilaga (FR-05)

Sara Hanberger

Förvaltningsrättsfiskalen Sara Hanberger har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Henric Ottosson.



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 nyårsafton, 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 avvisar 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.

