



SÖKANDE

J. Petersson Gräv AB, 556782-0542
Norra Målen 1
576 93 Rörvik

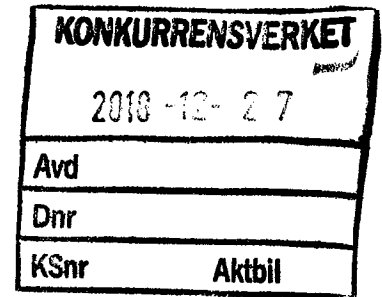
MOTPART

Sävsjö kommun
576 80 Sävsjö

Ombud: Advokat Siv Ann Andermyr
Andermyr Advokat AB
Box 70396
107 24 Stockholm

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND, OCH YRKANDE M.M.

Sävsjö kommun (kommunen) har genomfört ett öppet upphandlingsförfarande avseende snöröjning och halkbekämpning i kommunen, dnr 37.5018.250. Upphandlingen består av sex olika anbudsområden. Anbudsgivarna har haft rätt att lämna anbud på ett eller flera områden. Det anbud med lägst pris skulle antas för respektive område. J. Petersson Gräv AB (bolaget) tilldelades uppdrag avseende två av dessa. Målet gäller anbudsområde 1, beträffande vilket kommunen avbröt upphandlingen.

Dok.Id 276014

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
-

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

Av tilldelningsbeslut den 2 juli 2018 framgår att kommunen avbryter upphandlingen gällande område 1 på grund av bristande konkurrens och för högt pris.

Bolaget ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att beslutet undanröjs och att upphandlingen fullföljs, varvid bolaget ska tilldelas kontrakt avseende anbudsområde 1.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Kommunen avbröt upphandlingen avseende område 1 på grund av bristande konkurrens och för högt pris, men valde att tilldela ett annat företag uppdraget avseende område 2 trots att det bara fanns en anbudsgivare där också. Kommunen bryter mot likabehandlingsprincipen när man gör olika val för anbud med likanande förhållanden.

Kommunen borde ta hänsyn till att område 1 har ökat i storlek sedan föregående upphandling, vilket medför en kostnadsökning, varför en större prisökning skulle kunna vara godtagbar. Kommunen har räknat med en kostnadsökning för område 1 med 50 %, men har inte beaktat de olika områdenas storlek. I så fall skulle man ha budgeterat för en större ökning på område 1, eftersom detta är större och kräver betydligt mer användning av sandnings-sand som ska ingå i den aktuella upphandlingen. Avseende område 1 är det nu betydligt fler poster som ingår och det påverkar jämförelsepriset.

Kommunen har inte lämnat en fullgod redovisning över hur man har utvärderat, utan har i stället valt att inte redovisa uppgifter när bolaget velat få ut

dokument. Kommunen vill inte redovisa hur priserna på område 2 ökat i relation till priserna på område 1.

Enligt bolagets egen beräkning har område 2 ökat i pris med 81,7 % sedan föregående upphandling och område 1 med 50,3 % sedan föregående upphandling.

Kommunen kan avbryta en upphandling när endast ett anbud har inkommit eller vid för högt pris, men eftersom man har tilldelat område 2 ska område 1 också tilldelas. I stället har kommunen valt att tilldela ett annat företag uppdraget avseende område 2 trots bristande konkurrens och högre pris än förväntat och avbrutit upphandlingen avseende område 1 som troligtvis har betydande mindre prishöjning procentuellt sett.

Kommunen

Kommunen har haft rätt att avbryta upphandlingen då endast ett anbud för område 1 hade inkommit och då offererat pris var för högt i förhållande till vad kommunen hade budgeterat samt i förhållande till tidigare avtal. Tidigare prisnivå överskreds med närmare 80 %. Avseende område 2 var det också bara en anbudsgivare men priset var godtagbart.

Förutsättningarna har till viss del ändrats i förhållande till tidigare år. Med anledning av detta har kommunen budgeterat för att de offererade priserna i aktuell upphandling skulle komma att överstiga tidigare år med 50 %. Totalpriset för område 1, där bolaget var enda anbudsgivare, översteg emellertid vida vad kommunen budgeterat och var därför inte godtagbart. Efter att nollställning skett av förutsättningarna mellan det gamla och det nya avtalet översteg bolagets pris det tidigare med närmare 80 %.

Såväl EU-domstolen som Högsta förvaltningsdomstolen har ansett att den omständigheten att endast ett anbud återstår utgör ett godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen. Bristande konkurrens är således ett självständigt skäl för att avbryta upphandlingen. Utöver det var det offererade priset för högt. Högsta förvaltningsdomstolen har ansett att en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling om det vid utvärderingen visar sig att myndighetens budget för tjänsten i fråga skulle överskridas. Kammarrätten i Sundsvall har funnit att sakliga skäl för att avbryta en upphandling föreligger när lägsta anbudspris överskred den tidigare prisnivån med 25 % (mål nr 2991-06).

Att kommunen har rätt att avbryta en upphandling betyder inte att man måste göra så. För område 2 förelåg endast ett anbud men priset var godtagbart, i förhållande till budget och föregående avtals pris.

Som framgår av förfrågningsunderlaget behandlas varje avtalsområde självständigt i upphandlingen och kommunen gör också självständiga överväganden vid varje områdes anbudsprövning. Någon jämförelse ska inte ske mellan anbud inom olika områden, utan en jämförelse ska endast ske mellan anbud inom samma område.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rättslig reglering

I 4 kap. 1 § LOU anges att 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.

Upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (C-92/00, HI (REG 2002 s. I-5553)).

EU-domstolen har vidare uttalat att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98, Fracasso och Leitschutz).

Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (se bl.a. C-244/02, Kauppatalo Hansel och RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande.

Bristande konkurrens har i praxis godtagits som sakligt godtagbart skäl för avbrytande av upphandling i de fall då ingen eller endast en lämplig anbudsgivare återstår (jfr t.ex. C-27/98, Fracasso och Leitschutz och RÅ 2008 ref. 35).

I Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref 43 ansågs den upphandlande enheten ha rätt att avbryta en upphandling då samtliga anbud som den hade att ta ställning till var högre än vad upphandlande enhets budget tillät.

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingens administrativa föreskrifter AFA.21 Orientering om objektet, anges ”Ramavtal för snöröjning och halkbekämpning i geografiska delar, områden 1 – 6, av Sävsjö kommun i enligt med samtliga upphandlingsdokument (förfrågningsunderlaget).” Av AFB.31 Anbudets form och innehåll, framgår att anbud kan lämnas för ett eller flera områden och att dessa utvärderas var för sig.

Av upphandlingens administrativa föreskrifter, AFB.53 *Prövning av anbud*, framgår att det anbud som uppfyller samtliga skakrav och har lägst anbudspris per område kommer att antas.

Ovanstående visar att varje område utvärderas för sig, varför en jämförelse med anbudsområde 2 inte är relevant.

Fråga i målet är om kommunen haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen avseende anbudsområde 1.

Kommunen har uppgett att det endast inkommit ett anbud avseende anbudsområde 1 samt att offererat pris överskrider vad kommunen budgeterat för. Rätten saknar anledning att ifrågasätta dessa uppgifter. Vid dessa förhållanden måste kommunen, mot bakgrund av ovan redovisad praxis, anses ha haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen avseende anbudsområde 1. Vad bolaget anfört visar inte att kommunen skulle ha brutit mot någon av de grundläggande EU-rättsliga principerna. Därmed ska bolagets ansökan om överprövning av beslutet att avbryta ifrågavarande upphandling avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-03).

Sofia Blomkvist

Målet har avgjorts av rådmannen Sofia Blomkvist. Föredragande jurist har varit Henric Ottosson.



Hur man överklagar

FR-03

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga 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 part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) 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 du 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.

Så här gör du

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att kammarrätten ska

ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du 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 dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.

5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten. Du hittar adressen 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 du 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 du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.