



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Johanna Maukku

DOM
 2016-06-02
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1633-16
 1634-16

SÖKANDE

Svensk Storköksservice AB, 556672-3804
 Källängsvägen 2
 141 71 Segeltorp

Ombud: Göran Johansson
 c/o Företagsjuristen Göran Johansson AB
 Åkersjövägen 10
 461 53 Trollhättan

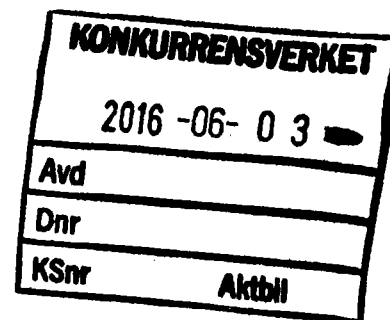
MOTPARTER

1. Leksands kommun
 793-80 Leksand

2. Leksandsbostäder AB, 556496-0572
 Box 244
 793 25 Leksand

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svensk Storköksservice AB:s ansökan om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen.

Dok.Id 165807

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Leksandsbostäder AB och Leksands kommun (upphandlande myndigheter) genomför en upphandling avseende ”Service storköksutrustning – Årsavtal” (ref nr 15/29) genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Ett första tilldelningsbeslut fattades den 3 mars 2016 varvid annan leverantör än Svensk Storköksservice AB (bolaget) antogs. Bolaget ansökte om överprövning varvid upphandlande myndigheter i ett nytt tilldelningsbeslut den 23 mars 2016 tilldelade bolaget kontraktet. Förvaltningsrätten avskrev därför de målen där bolaget ansökt om överprövning (förvaltningsrättens beslut i mål nr 954--955-16).

Annan leverantör ansökte då om överprövning varefter upphandlande myndigheter den 15 april 2016 avbröt upphandlingen. Förvaltningsrätten avskrev därför de målen (förvaltningsrättens beslut i mål nr 1172--1173-16).

Bolaget ansöker nu om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att beslutet ogiltigförklaras samt att tilldelningsbeslutet från den 23 mars 2016 fastställs.

Upphandlande myndigheter bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI punkterna 40 och 41). Rätten att avbryta en upphandling begränsas inte till undantagsfall eller när det föreligger allvarliga omständigheter (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl, det får inte vara godtyckligt och det måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl.

Parternas argumentation

Bolaget anför bl.a. följande. Om avbrytandebeslutet ogiltigförklaras gäller det senast fattade tilldelningsbeslutet. Avbrytande av upphandlingar ska rent allmänt ske mycket restriktivt. I förevarande fall saknas godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. I förfrågningsunderlaget regleras tydligt när upphandlingen får avbrytas. Ingen av dessa grunder för avbrytande är tillämplig. Upphandlande myndigheter gör gällande att upphandlingen ska avbrytas p.g.a. att anbudens giltighetstid håller på att gå ut och att de inte vill förlänga tiden. Skäl till avbrytande på denna grund saknas eftersom vinnande anbudsgivare vidhåller anbudet. Vad upphandlande myndigheter anfört om att avtal ska tecknas med tre leverantörer är inte heller relevant. I entreprenadbeskrivningen anges att tre leverantörer kommer att antas. Formuleringen förutsätter att det finns tre kvalificerade anbudsgivare. Om så inte är fallet är det möjligt att teckna avtal med färre leverantörer. Formulering i entreprenadbeskrivningen är vag och visar mer att det finns en möjlighet eller ett önskemål att välja tre leverantörer. I förfrågningsunderlaget anges vid flera tillfällen "leverantören" i singular vilket utvisar avsikten att teckna avtal med en leverantör. Argument är därför en efterhandskonstruktion som står i strid med LOU och vad som avsågs med förfrågningsunderlaget.

Upphandlande myndigheter anför bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet från den 23 mars 2016 har ersatts av avbrytandebeslutet som nu är föremål för överprövning. Tilldelningsbeslutet har även varit föremål för överprövning innan beslutade att avbryta upphandlingen. Tilldelningsbeslutet från den 23 mars 2016 kan inte anses gälla. Avbrytande av upphandling ska vila på saklig grund. Det kan innefatta mer än vad som angivits i förfrågningsunderlaget, t.ex. bristande konkurrens, för höga anbudspriser, anbudstidens utgång m.m. I upphandlingen har, efter två tilldelningsbeslut och två överprövningar, konstaterats att upphandlingen inte kommer kunna avsluta inom skälig tid innan den ändå måste avbrytas p.g.a. att anbudens giltighetstid gått ut. Vid kontroll av förfrågningsunderlaget har framkommit att tidigare tilldelningsbeslut inte överensstämmer med angivna utvärderings- och tilldelningskriterier. Enligt förfrågningsunderlaget ska myndigheterna teckna avtal med tre

leverantörer. Om annan leverantör nu utesluts kvarstår inte tre anbudsgivare vilket omöjliggör ett kontraktstecknande utan att bryta mot de angivna förutsättningarna. Upphandlingen måste därför avbrytas.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

- B.22** **Värderingsgrunder vid prövning av anbud**
Endast anbud som uppfyller samtliga krav enligt B.21 kommer att utvärderas.
Tre (3) entreprenörer kommer att antas.

Vid fördelning av löpande arbeten, kommer strikt rangordning att tillämpas.
Den entreprenör som lämnat det mest förmånliga anbudet (1:an), kommer först att erbjudas aktuellt uppdrag.
Den entreprenör som lämnat det näst bästa anbudet (2:an) kommer att erbjudas arbete i det fall 1:an tackar nej till erbjudet uppdrag.
Den entreprenör som placerat sig på tredje plats i utvärderingen, kommer att bli erbjuden uppdrag i de fall när både 1:an och 2:an tackat nej.

Ovanstående fördelning för löpande arbeten gäller under förutsättning att resp. entreprenör har erforderlig kapacitet och har utfört tidigare avrop i enlighet med avtalsvillkor och god yrkessed.

För större sammanhängande objekt, som avropas samtidigt, kommer avrop att ske enligt följande:

Objekt under 500 000 SEK avropas enligt rangordning.
Objekt mellan 500 000–1 500 000 SEK tilldelas genom förnyad konkurrensutsättning bland samtliga tre antagna entreprenörer.
Samtliga priser exklusive moms.

Med objekt avses arbete på samma adress/byggnad som skall utföras vid samma tidpunkt. Flera små arbeten på samma adress/byggnad som skall utföras vid samma tidpunkt räknas som ett objekt.

Förnyad konkurrensutsättning gäller bland samtliga 3 antagna entreprenörer.
Vid förnyad konkurrensutsättning inom ramavtal kommer den entreprenör som kan leverera inom angiven tidpunkt och lämnat det lägsta priset att antas.

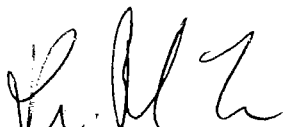
För mer omfattande projekt, över 1 500 000 SEK, som nyproduktion och större ombyggnader genomförs en ny separat upphandling enligt LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Av EU-domstolens praxis följer att en upphandlande myndighet får avbryta en upphandling om sakligt godtagbara skäl föreligger. I förfrågningsunderlaget anges att tre leverantörer ska antas. Skäl att ifrågasätta upphandlande myndigheters bedömning att tre leverantörer krävs föreligger inte. Efter överprövningar har upphandlande myndigheter gjort bedömningen att inte tillräckligt många kvalificerade anbud kommer finnas vid en ny tilldelning. Den omständigheten att det inte finns tillräckligt många leverantörer som kan täcka upphandlande myndighets behov är, enligt förvaltningsrättens bedömning att jämföras med bristande konkurrens vilket enligt praxis är sakligt godtagbart skäl för avbrytande. Vad bolaget anfört och vad som i

övrigt framkommit i målet visar inte heller att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten åsidosatts. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Karin Forslund Johansson

rådman