



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

BESLUT

2014-11-18

Meddelat i Göteborg

Mål nr

11778-14

SÖKANDE

Tönnersjö Plantskola, 556242-5883

Ombud: Jur. dr Catrin Karlsson

Amber Advokater

Box 363

301 09 Halmstad

MOTPART

Halmstads kommun, 212000-1215

Box 153

301 05 Halmstad

Ombud: Kommunjuristen Kai Sällström

adress som ovan

SAKEN

Interimistiskt beslut i mål om en ansökan om överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU

KONKURRENSVERKET	
2014-11-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Tönnersjö Plantskolas yrkande om att rätten ska besluta att upphandlingen i den förnyade konkurrensutsättningen omedelbart ska avbrytas till dess något annat är bestämt.

Förvaltningsrätten avslår Tönnersjö Plantskolas yrkande om att kommunen inte får ingå avtal om upphandlingen innan något annat har beslutats.

Förvaltningsrätten kommer efter fortsatt handläggning att avgöra målet slutligt.

Dok.Id 303100

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsratten@goteborg.dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****BESLUT**Sida 2
11778-14**BAKGRUND**

Halmstads kommun (kommunen) genomför en förnyad konkurrensutsättning (dnr TE 2014/0367) från ramavtalet Växtmaterial, dnr TE 2013/0318. I upphandlingen ska lämnas anbud på växter per stadsdelsområde. Tilldelningsbeslut har ännu inte fattats i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Tönnersjö Plantskola (bolaget) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska avbrytas då någon förnyad konkurrensutsättning inte ska göras och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Därutöver yrkar bolaget att förvaltningsrätten *i första hand* ska besluta att upphandlingen i den förnyade konkurrensutsättningen omedelbart ska avbrytas till dess något annat är bestämt och *i andra hand* att kommunen inte får ingå avtal om upphandlingen innan något annat har beslutats.

Bolaget anför i huvudsak bl.a. följande. Någon förnya konkurrensutsättning ska överhuvudtaget inte göras då bolaget är antagen som leverantör för avrop understigande 20 000 kr, alternativt ett prisbasbelopp, per enhet. Inga enheter i den förnyade konkurrensutsättningen uppgår till sådana belopp. Ändringen av utvärderingsmodellen till lägsta totalpris innebär därtill att bolaget inte kan utnyttja sina konkurrensfördelar avseende egen produktion och storskalighet avseende flera produkter och riskerar därmed att inte tilldelas något kontrakt alls. Bolaget har ingått avtal som grundas på förfrågningsunderlaget med förutsättningen att det avser lägsta pris per artikel/enhet – något som också tillämpades så sent som vid upphandlingen våren 2014. En upphandlande myndighet kan inte vid varje förnyad konkurrensutsättning godtyckligt välja en utvärderingsmodell utan måste följa den som anges i förfrågningsunderlaget. Bolaget har lidit eller kan komma

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****BESLUT**Sida 3
11778-14

att lida skada till följd av att den förnyade konkurrensutsättningen genomförs i strid med förfrågningsunderlaget, ramavtalet och LOU.

Halmstads kommun (kommunen) bestrider bolagets samtliga yrkanden och anför bl.a. följande. Den förnyade konkurrensutsättningen genomförs i enlighet med den bakomliggande upphandlingen från 2013, LOU och övrig relevant lagstiftning på området. Ett interimistiskt beslut innebär att kommunen inte får tilldela vinnarna i de olika delarna av den förnyade konkurrensutsättningen kontrakt. Detta innebär skada för kommunen i form av kostnader samt risk för försämrat planteringsresultat. Avropsordningen har justerats i ramavtalet med bolaget på så sätt att förnyad konkurrensutsättning ska ske för avrop överstigande 20 000 kr. Bolaget saknar helt stöd för påståendet om att förnyad konkurrensutsättning ska ske endast om kostnaden "per enhet" överstiger 20 000 kr. Detta faller dessutom på sin egen orimlighet eftersom de växter som kommunen i den genomförda upphandlingen avser att köpa generellt sett inte uppnår sådana priser. En förnyad konkurrensutsättning skulle således inte bli någon realitet då övriga avtalsparter inte skulle få leverera något alls. Det bestrids att kommunen tillämpar olika utvärderingskriterier. Det är hela tiden lägsta pris som gäller. Vidare bestrids att kommunen även i övrigt har avvikit från de uppställda villkoren i den genomförda upphandlingen.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Tillämplig bestämmelse*

I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 8 § inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Rätten får avstå från att fatta beslut enligt första stycket, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören (16 kap. 9 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Vid sin bedömning av förutsättningarna för ett interimistiskt beslut har förvaltningsrätten att göra en preliminär bedömning av om den upphandlande enheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan regel i nämnda lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

En domstols möjlighet att överpröva en upphandling upphör när ett avtal sluts. Ett interimistiskt beslut under en pågående upphandling har ansetts vara ett sätt för domstolen att skaffa sig tid för att kunna genomföra en överprövning. Ett sådant beslut skiljer sig därigenom från ett beslut om inhibition eller motsvarande beslut med stöd av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), se RÅ 2003 ref. 64 och RÅ 2005 ref. 17 samt SOU 2006:28 s. 296.

Det finns ett särskilt lagrum att tillämpa i förevarande situation, nämligen 16 kap. 9 § LOU. Skäl saknas därför att tillämpa 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), vilket innebär att bolagets förstahandsyrkande ska avslås.

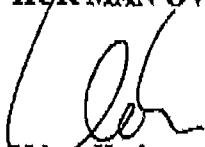
Det som bolaget hittills har fört fram är inte tillräckligt för antagandet att förfarandet i upphandlingen kan ha inneburit att Halmstads kommun har brutit mot LOU på ett för bolaget skadande sätt. Med hänsyn härtill saknas det förutsättningar för att meddela ett interimistiskt beslut om att Halmstads kommun inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Även bolagets andrahandsyrkande ska därför avslås.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

BESLUT

Sida 5
11778-14

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 nå 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.