



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2017-09-22

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (5)

Mål nr

12737-17

KONKURRENSVERKET	
2017-09-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Svenska Skydd AB, 556605-7732

Ombud: Advokat Thomas Söderqvist och biträdande jurist Camilla Lind

Kriström Advokatbyrå KB

Box 7184

103 88 Stockholm

MOTPART

Tyresö Bostäder AB, 556482-8787

Ombud: Advokat Hampus Ek

Foyen Advokatfirma KB

Box 7229

103 89 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 889273

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tyresö Bostäder AB (Tyresö Bostäder) genomförde ett avrop genom förnyad konkurrensutsättning av ramavtal 15-111 Del CI som Husbyggnadsvaror HBV Förening (HBV) ingått för sina medlemmar. Upphandlingen avsåg säkerhetsdörrar. Tilldelningsbeslut meddelades den 13 maj 2016 varvid annan leverantör än Svenska Skydd AB (SSAB) antogs. Efter att SSAB ansökt om överprövning beslutade förvaltningsrätten i dom den 14 februari 2017 att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse skett (mål nr 10638-16). Den 9 mars 2017 tilldelades SSAB kontraktet. Tyresö Bostäder beslutade därefter, den 22 maj 2017, att avbryta upphandlingen. Beslutet motiverades med att det förelåg bristande konkurrens då SSAB hade varit den enda leverantören som uppfyllde kvalificeringskraven.

SSAB ansöker om överprövning och yrkar att Tyresö Bostäders beslut att återkalla tilldelningsbeslutet och avbryta upphandlingen ska upphävas. Till stöd för sin talan anför SSAB i huvudsak följande. Tyresö Bostäder saknar sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Avbrytandebeslutet är godtyckligt och strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) eller någon annan bestämmelse i angiven lag. Det har medfört att SSAB lidit eller kan komma att lida skada. Det verkliga skälet till att Tyresö Bostäder avbröt upphandlingen är parternas olika uppfattningar om vad som upphandlades genom den förnyade konkurrensutsättningen och kontraktets villkor. Om bristande konkurrens hade utgjort det riktiga skälet till avbrytandet skulle beslut därom ha fattats innan det nya tilldelningsbeslutet meddelades och innan parterna ingick faktiska avtalsförhandlingar. När grunden för avbrytandet inte har något samband med den verkliga orsaken till avbrytandet är det godtyckligt. I vart fall kan bristande konkurrens inte anses utgöra ett godtagbart skäl att avbryta en upphandling när det är fråga om förnyad konkurrensutsättning av ramavtal. Detta då endast ramavtalsleverantörerna

kan lämna anbud och konkurrensen således redan är begränsad i jämförelse med ett öppet förfarande. Därutöver har Tyresö Bostäder inte förbehållit sig rätten att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens.

Tyresö Bostäder bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Den 8 maj 2017 meddelade SSAB att de inte var beredda att ta kontraktet vidare på angivet sätt. När SSAB inte längre var beredda att arbeta på det sätt som krävdes har Tyresö Bostäder konstaterat att man inte har möjlighet att gå vidare med SSAB som ende kvalificerade anbudsgivare samt att sakliga skäl att avbryta upphandlingen förelagat mot bakgrund av bristande konkurrens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har den 1 januari 2017 upphävts och ersatts med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Av övergångsbestämmelserna till den nya lagen framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom den aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017 är det 2007 års lag som ska tillämpas i detta mål.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

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). Den omständigheten att endast en lämplig leverantör återstår får i regel anses utgöra ett godtagbart skäl att avbryta en upphandling (RÅ 2008 ref 35). 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).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Tyresö Bostäder har haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.


SSAB har gjort gällande att bristande konkurrens inte kan anses utgöra ett godtagbart skäl att avbryta en upphandling när det är fråga om förnyad konkurrensutsättning av ramavtal. Därvid har SSAB anfört att det endast är ramavtalsleverantörerna som kan lämna anbud och att konkurrensen således redan är begränsad i jämförelse med ett öppet förfarande.

Kammarrätten i Jönköping har inte ansett att en upphandlande myndighet är förhindrad att avbryta en upphandling på grund av bristande konkurrens när den aktuella marknadens konkurrenssituation är begränsad (kammarrättens dom den 24 juni 2009 i mål nr 1236-09). Mot bakgrund av detta avgörande finner förvaltningsrätten inte heller att en upphandlande myndighet är förhindrad att avbryta en upphandling på grund av bristande konkurrens när konkurrensen eventuellt är begränsad på grund av att upphandlingen har skett genom förnyad konkurrensutsättning av ramavtal. Oaktat vad SSAB anfört i denna del får Tyresö Bostäder således anses ha möjlighet att avbryta upphandlingen på denna grund. Omständigheten att det i upphandlingsdokumentet saknas förbehåll om att upphandlingen kan komma att avbrytas på grund av bristande konkurrens förändrar inte denna bedömning.

SSAB har även gjort gällande att Tyresö Bostäders beslut att avbryta upphandlingen är godtyckligt. Därvid har SSAB i huvudsak anfört att beslutet grundade sig på parternas oenighet avseende kontraktsinnehållet. Förvaltningsrätten kan inte utesluta att Tyresö Bostäders beslut i någon mån grundades på något utöver bristande konkurrens. I målet är det emellertid ostridigt att SSAB:s anbud var det enda anbud som kvarstod efter utvärderingen och att det bolaget därför tilldelades kontraktet. Vid sådana förhållanden finner förvaltningsrätten att Tyresö Bostäder får anses ha haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Det har i målet inte heller framkommit att beslutet har medfört att de grundläggande principerna i unionsrätten har åsidosatts. SSAB:s ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Per Eskilsson
Rådman

Miriam Röstberg Omari har handlagt målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom två månader från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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 rättsställämningen 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 nås 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

Sista dagen för överklagande är i regel den dag som genom sitt tal i månaden motsvarar den dag Ni fick del av beslutet. Om Ni fick del av förvaltningsrättens beslut t.ex. den 30 juni måste skrivelsen med överklagande ha kommit in senast den 30 augusti. Om Ni fick del av beslutet en dag med ett tal i månaden som inte finns i slutmånaden löper tiden i stället ut på slutmånadens sista dag. Om Ni fick del av beslutet t.ex. den 31 juli måste skrivelsen med överklagande ha kommit in senast den 30 september.

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