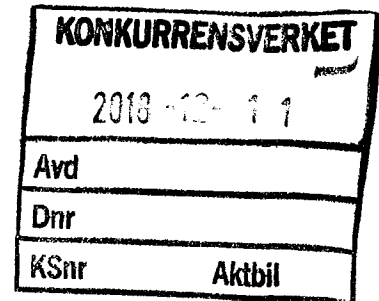




SÖKANDE

Byggfram Entreprenad AB, 556634-2761
Amalia Jönssons gatan 3
421 31 Västra Frölunda

Ombud:
Josefine Gyllenram
Freja Partner AB
Krokslätt Fabriker 30
431 37 Mölndal



MOTPART

Lokalnämnden i Göteborgs kommun
Box 5163
402 26 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Lokalnämnden i Göteborgs kommun (Lokalnämnden) har genomfört en upphandling av en totalentreprenad benämnd *Knivsmedsgatan 2 – Förskola Utby 86:3, dnr N230-0606/17*.

Tilldelningsbeslut fattades, men återkallades därefter den 25 juni 2018.

Lokalnämnden har därefter beslutat att avbryta upphandlingen. Beslutet motiverades enligt följande. Förfrågningsunderlaget har varit otydligt och har kunnat tolkas olika. Endast ett inkommet anbud är godkänt, därmed råder bristande konkurrens. Det inkomna anbudet är över anslagen budget vilket enligt villkor angivna i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter kan utgöra grund för avbrytande av upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Byggfram Entreprenad AB (Byggfram) yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara beslutet att avbryta upphandlingen. Byggfram anför bl.a. följande. Bolaget har via e-post fått en utfästelse från Lokalnämnden att bli tilldelade den aktuella upphandlingen. Lokalnämnden har inte fullföljt utfästelsen. Lokalnämnden har inte haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen och har inte heller visat att någon av de angivna omständigheterna till grund för avbrytandet av upphandlingen de facto föreligger. Bolaget har lidit skada genom att inte bli tilldelade den aktuella upphandlingen, dels genom att Lokalnämnden inte har uppfyllt sin utfästelse om tilldelning, dels genom att Lokalnämnden inte har haft sakliga skäl att besluta om avbrytande av upphandlingen. Bolaget har inrättat sin verksamhet efter att tilldelning av upphandlingen skulle ske till det och därav lidit en ekonomisk skada som inte går att precisera i dagsläget. – Påståendet av Lokalnämnden att samtliga anbud förutom bolagets låg inom beslutad budgetram är

inkorrekt. Anbud från Vi Tre Bygg AB låg även det över beslutad budgetram. Avsändaren av e-postmeddelandet med utfästelse att tilldela upphandlingen har haft behörighet och befogenhet att lämna en sådan utfästelse. Kopia har även sänts till övriga beslutshavare inom upphandlingen, vilka inte invänt gentemot den lämnade utfästelsen. Lokalnämnden är därmed bunden av utfästelsen.

Lokalnämnden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Lokalnämnden har först återkallat en felaktig tilldelning och därefter avbrutit upphandlingen på grund av tre huvudskäl. Förfrågningsunderlaget kunde tolkas olika och var otydligt. I förfrågningsunderlagets AFD.346 begärdes en bilaga för redovisning av företagets arbete med ”social hänsyn”. Detta har inte redovisats i AFB.31 så som ska ske. Det framgår inte av anbudsformuläret att detta ska biläggas. Övriga anbud låg inom beslutad budgetram förutom Byggfram men hade inte med bilagehandling enligt förfrågningsunderlagets AFD.346 som kräver bilaga för redovisning av anbudsgivarens arbete med ”social hänsyn”. Lokalnämndens budgetram för projektet är 5 500 000 kr. Övriga anbud uppfyllde att vara under budgetram men saknade då bilagan ”social hänsyn”. Ett anbud (Byggfram) hade med bilagehandling enligt AFD.346 men anbudet låg över budgetram. Oavsett utfall råder bristande konkurrens och beslut togs att avbryta och göra om upphandlingen. Lokalförvaltningen anser sig ha handlat rätt genom korrigerigering och ny upphandling på ett transparent sätt för alla anbudsgivare. En ”utfästelse” av projektledaren kan varken anses bindande eller tolkas som ett beslut. Byggfram kan inte ha lidit någon skada då bolaget inte har tilldelats något uppdrag. Att inrätta sin verksamhet utifrån att man tror att man ska bli tilldelad ett projekt förefaller som att ta normala affärsrisker och har ingen relevans i detta ärende. Byggfram har haft full möjlighet att inkomma med ett förnyat anbud så som man har gjort till den nya upphandlingen och har därmed på inget vis lidit någon skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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).

Det finns inte någon bestämmelse i LOU där frågan om när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling regleras. Det framgår dock av EU-domstolens praxis 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). Myndigheten har ett stort utrymme för att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling. Myndigheten måste dock enligt 12 kap. 12 § LOU ange skälen för avbrytandet. Ett beslut att avbryta en upphandling måste också vila på sakligt godtagbara skäl. Beslut får inte vara godtyckliga och upphandlingar måste genomföras i enlighet med gemenskapsrättsliga principer och reglerna i 4 kap. 1 § LOU. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det funnits sakligt godtagbara skäl (jfr RÅ 2009 ref 43).

Av EU-domstolens dom i mål C-244/02 Kauppatalo Hansel följer att det finns sakliga skäl att avbryta en upphandling om den upphandlande myndigheten inser att det – med hänsyn till fel i innehållet i förfrågningsunderlaget – inte är möjligt att tilldela avtalet till den leverantör som har offererat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2008 ref. 35 funnit att det har funnits godtagbara skäl att avbryta upphandlingen när endast ett anbud återstår (jfr även C-27/98 Fracasso och Leitschutz punkterna 31-33).

Förvaltningsrättens bedömning

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om Lokalnämnden har haft godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Byggfram har anfört att bolaget fått en utfästelse om tilldelning av Lokalnämnden. Förvaltningsrätten anser att beskedet via e-post om att en ny tilldelning kommer att göras till Byggfram, saknar betydelse för frågan huruvida Lokalnämnden har haft godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Detta eftersom en offentlig upphandling kan avbrytas även efter det att ett tilldelningsbeslut har meddelats. Huruvida ett civilrättsligt giltigt avtal har uppkommit är inte en fråga för förvaltningsrätten att pröva.

Av beslutet att avbryta upphandlingen framgår att Lokalnämnden har valt att avbryta upphandlingen, bland annat eftersom det endast fanns en anbudsgivare kvar, dvs. Byggfram.

Eftersom endast ett bolag fanns kvar när tidigare vinnande bolag och andra anbudsgivare uteslutits, har Lokalnämnden redan på den grunden haft godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen till följd av bristande konkurrens. Någon skyldighet för Lokalnämnden att fullfölja upphandlingen finns inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Pelle Schager
Stubelius.



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 avisar 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 rätts-tillämpningen.
- 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.