



SÖKANDE

SNB Protect AB, 559108-2234

Ombud: Bailos Benjamin
Benjamin & Partners Juristbyrå AB
Box 5385
102 49 Stockholm

MOTPART

Gnosjö kommun
Upphandlingsenheten
Stortorget 1
332 80 Gislaved

SAKEN

Överprövning av beslut att avbryta en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKE	
2019-02-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten upphäver kommunens beslut den 31 oktober 2018 om att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrätten avvisar yrkandena om skadestånd och ersättning för rättegångskostnader.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Gnosjö kommun har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som avsåg stängsel och skalskydd (dnr 18-350-92). Genom tilldelningsbeslut den 21 augusti 2018 valdes en annan leverantör än SNB Protect AB (SNB). SNB ansökte om överprövning och kommunen beslutade att dra tillbaka tilldelningsbeslutet, varför målet avskrevs i förvaltningsrätten (mål nr 4579-18). Kommunen fattade den 25 oktober 2018 ett nytt tilldelningsbeslut genom vilket SNB:s anbud antogs. Den 31 oktober 2018 beslutade kommu-

nen att dra tillbaka det nya tilldelningsbeslutet och att avbryta upphandlingen med motiveringen att det på grund av otydligheter i underlaget inte gick att säkerställa att samtliga anbudsgivare tolkat anbudshandlingarna likartat, vilket resulterat i att anbuden inte gick att jämföra.

SNB vill att förvaltningsrätten ska upphäva avbrytandebeslutet. Bolaget begär även skadestånd och ersättning för rättegångskostnader.

Kommunen anser att SNB:s ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

SNB Protect AB

Kommunen saknar godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Avbrytandebeslutet är godtyckligt och strider mot de grundläggande principerna i LOU. Någon förklaring till vad otydligheterna i underlaget skulle bestått av har inte getts. Inte heller har kommunen redogjort för på vilket sätt det inte gått att säkerställa att samtliga anbudsgivare tolkat anbudshandlingarna likartat. Vidare har ingen redogörelse lämnats gällande påståendet att anbuden inte gått att jämföra. Kommunen har inte frågat SNB om det funnits otydligheter i underlaget. Samtliga anbudsgivare har fått del av samma information, och tolkning av exempelvis anbudshandlingar är ett subjektivt fenomen avhängigt personen som tolkar informationen. Vidare har kommunen bevisligen kunnat jämföra inkomna anbud eftersom den fattat två olika tilldelningsbeslut genom att jämföra anbuden.

Beslutet att avbryta upphandlingen har medfört att SNB lidit eller kan komma att lida skada. När grunden för avbrytandet av upphandling inte har något samband med den verkliga orsaken till avbrytandet är det godtyckligt. I vart fall kan otydligheter i underlaget inte anses utgöra ett godtagbart skäl att avbryta en upphandling när det är fråga om ett förnyat tilldelningsbeslut.

Vidare har kommunen inte förbehållit sig rätten att avbryta upphandlingen på grund av otydligheter i underlaget. Om otydligheter i underlaget varit det riktiga skälet till avbrytandet av upphandlingen skulle beslut om det ha fattats betydligt tidigare i upphandlingsförfarandet.

SNB har genom sin marknadskänedom haft goda grunder för att anta att man kommer att tilldelas kontraktet och har därför planerat för genomförande av kommande upphandlingsarbeten. Med tanke på att det första tilldelningsförfarandet återkallades och upphandlingen var försenad, har SNB vidtagit brådskande åtgärder för att säkerställa genomförandet av kommande upphandlingsarbeten. Skada har även uppstått i form av processkostnader.

Gnosjö kommun

Upphandlingen har genomförts i enlighet med gällande lag. Tilldelningsbeslut har meddelats två gånger, och båda gångerna har besluten ifrågasatts. Efter det andra tilldelningsbeslutet ifrågasatte en leverantör om anbudsgivarna lämnat anbud avseende samma kvalitet. Kommunen har som mål att de underlag som annonseras ska vara tydliga och innehålla all information som behövs för att anbudsgivarna ska kunna lämna bra anbud. Kommunen har tittat på de anbud som inkommit, begärt förtydligande och sedan gjort en bedömning. Man beslutade att dra tillbaka tilldelningsbeslutet och avbryta upphandlingen eftersom det inte gick att säkerställa att de lämnade anbuden har samma kvalitet. Därmed går det inte att säkerställa att underlaget inte varit otydligt, vilket innebär att anbudslämnande leverantörer möjligen inte räknat på samma sak.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

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.

Det finns inte någon bestämmelse i LOU där frågan om när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling regleras. Det framgår dock av praxis från EU-domstolen (tidigare benämnd EG-domstolen) 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 är inte begränsad till undantagsfall eller till när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98, *Fracasso och Leitschutz*, punkterna 23 och 25). Den upphandlande myndigheten får anses ha ett stort utrymme för att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling. Myndigheten måste dock ange skälen för avbrytandet. Ett beslut att avbryta en upphandling måste också vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt (RÅ 2009 ref. 43).

Av EU-domstolens dom i mål C-244/02, *Kaupatalo Hansel*, följer att det finns sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling om den upphandlande myndigheten inser att det, med hänsyn till innehållet i upphandlingsdokumenten, inte är möjligt att välja det bästa anbudet (jfr även Kammarrätten i Göteborgs dom den 8 juni 2017 i mål nr 2078-17). Sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling har även ansetts finnas när upphandlingsdokumenten inte har varit tillräckligt tydliga och därför stridit mot transparensprincipen (jfr t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 20 september 2010 i mål nr 1427-10 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 19 november 2015 i mål nr 1984-15). Att anbudsgivarna har uppfattat förutsättningarna i förfrågningsunderlaget på olika sätt har också ansetts utgöra ett sakligt godtagbart skäl (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 12 april 2011 i mål nr 6093-10).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågor om skadestånd prövas inte av förvaltningsrätten, utan av allmän domstol. Det gäller även sådant skadestånd som avses i 20 kap. 20–21 §§ LOU. Yrkandet om skadestånd ska därför avvisas. Förvaltningsrätten saknar också laglig möjlighet att bevilja SNB ersättning för rättegångskostnader. Därför ska även det yrkandet avvisas.

Även om det finns långtgående möjligheter för en upphandlande myndighet att avbryta en upphandling, ska skälen för avbrytandet redovisas för anbudsgivarna och beslutet om avbrytande ska vila på sakligt godtagbara skäl. Detta innebär att det ställs krav på någon form av konkretisering rörande varför en upphandling avbrutits. Kommunen har avbrutit upphandlingen med motiveringen att det inte gått att säkerställa att de lämnade anbuden har samma kvalitet och att upphandlingsdokumenten kan ha varit otydliga. Enligt förvaltningsrättens uppfattning skulle detta i princip ha kunnat vara ett sakligt godtagbart skäl för avbrytande. Det gäller även med beaktande av att avbrytandebeslutet fattades i ett förhållandevis sent skede. Kommunen har emellertid inte närmare konkretiserat varför det funnits skäl att anta att kvalitetsnivån i anbuden varierat eller på vilket sätt och i vilka delar som upphandlingsdokumenten skulle ha varit otydliga. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det saknas tillräckligt stöd för att kommunen haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Avbrytandebeslutet ska därför upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Albert Pettersson

Förvaltningsrättsfiskalen Albert Pettersson har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Malin Hammarsten har varit föredragande.



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 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 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 rättstillämpningen.
- 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.