



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2017-11-28
Meddelad i Göteborg

Mål nr
7521-17

SÖKANDE

Ventilationskontroll Aeolus AB, 556211-1343
Fiskhamngatan 8 E
414 58 Göteborg

Ombud:
Advokaten Roger Wier
Advokatfirman Morris AB
Vallgatan 30
411 16 Göteborg

MOTPART

Familjebostäder i Göteborg AB, 556114-3941
Box 5151
402 26 Göteborg

Ombud:
Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Christian Martinsson
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2017-11-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 508877

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Familjebostäder i Göteborg AB (Familjebostäder) genomför en upphandling av *Driftentreprenader 2017, Installationer i byggnad, dnr 2195/15*. Av tilldelningsbeslutet den 31 maj 2017 framgick att Ventilationskontroll Aeolus AB (Ventilationskontroll) hade vunnit upphandlingen. Familjebostäder beslöt dock den 16 juni 2017 att avbryta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Ventilationskontroll yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva Familjebostäders beslut att avbryta upphandlingen och anför i huvudsak följande. Familjebostäder har inte haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada med anledning av avbrytandebeslutet, eftersom det annars tilldelats upphandlingen. Ett beslut om att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (Högsta förvaltningsdomstolens dom i RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det funnits sakliga skäl att avbryta en pågående upphandling.

Familjebostäder har i avbrytandebeslutet angett att kravet i UF3.512 i förfrågningsunderlaget inte har varit tillräckligt tydligt formulerat och att fyra av de totalt fem anbudsgivarna därför inte tolkat kravet på det av Familjebostäder avsedda sättet. Varje anbudsgivare som är rimligt insatt i branschen och som läser upphandlingsunderlaget i sin helhet, förstår med enkelhet vad som menas. Genom att frångå förutsättningarna i upphandlingsdokumenten och avbryta upphandlingen utan sakligt godtagbara skäl, trots att bolagets anbud kvarstår efter kvalificeringsfasen, har Familjebostäder agerat i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

Familjebostäder anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Ventilationskontroll var den enda anbudsgivaren som kvalificerades och gick vidare till steg två i anbudsutvärderingen. I ett av de fyra anbuden som inte uppfyllde kravet i UF3.512 åberopades kvalificeringsprojekt som inte var av erforderlig storlek. Om kravet hade varit tydligt angett, kan det inte uteslutas att anbudsgivaren ifråga hade åberopat kvalificeringsprojekt av motsvarande storlek. Anbuden från de tre andra anbudsgivarna uteslöts från upphandlingen då dessa innehöll kvalificeringsprojekt som inte utförts åt fastighetsbolag med bostadshyresgäster. En av dessa anbudsgivare åberopade kvalificeringsprojekt i form av drift-entreprenader som utförts åt företag inom industrin, trots att den anbudsgivaren har en stor erfarenhet av ventilationsarbeten utförda åt offentlig sektor. Detta talar för att anbudsgivaren ifråga inte hade uppfattat aktuellt krav på avsett sätt, dvs. att det skulle vara fråga om kvalificeringsprojekt som utförts åt fastighetsbolag med bostadshyresgäster. Om det hade framgått av förfrågningsunderlaget hade denne anbudsgivaren såväl som de övriga uteslutna anbudsgivarna kunnat ange relevanta kvalificeringsprojekt utförda åt fastighetsbolag med bostadshyresgäster. Den omständigheten att endast en anbudsgivare har tolkat aktuellt krav på det avsedda sättet och därmed kvalificerat sig för utvärdering, visar att kravet ifråga inte har varit tillräckligt tydligt formulerat. Det uppfyller alltså inte kraven på transparens i 4 kap. 1 § LOU. Familjebostäder har därmed utifrån detta samt till följd av bristande konkurrens, då endast en anbudsgivare återstått efter kvalificeringsfasen, haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens bedömning

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 får anses ha 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. Det får inte vara godtyckligt och det måste följa gemenskapsrättsliga regler och principerna om transparens och icke-diskriminering i 4 kap. 1 § LOU. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det funnits sakligt godtagbara skäl (RÅ 2009 ref. 43).

I det nu aktuella fallet har Familjebostäder uppgett att de valt att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens som uppstått till följd av att förfrågningsunderlaget varit undermåligt utformat. Utifrån vad Familjebostäder uppgett att de avsett begära i fråga om kvalificeringsprojekt, anser rätten att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt utformat.

Av EU-domstolens dom i mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz (punkterna 31-34) framgår att en upphandlande myndighet inte behöver tilldela kontrakt om endast en lämplig anbudsgivare återstår efter kvalificeringsprocessen. Således kan bristen på konkurrens i sig anses utgöra en saklig grund för att avbryta upphandlingen. Även av avgörandet RÅ 2008 ref. 35

framgår att det som regel är ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling om endast ett anbud återstår.

Att avbryta en upphandling till följd av att förfrågningsunderlaget inte har varit tillräckligt tydligt och därmed varit i strid med transparensprincipen har också i rättspraxis ansetts utgöra ett sakligt godtagbart skäl (Kammarrätten i Jönköpings dom den 20 september 2010 i mål nr 1427-10).

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Familjebostäder har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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



Karin Hartmann

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Emelie Lindh.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

