



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2017-12-21

Meddelad i Stockholm

Mål nr

21318-17

SÖKANDE

Marinetek Sweden AB, 556267-3755

Ombud: Jur. kand. Adis Beharic

Advokatfirman Kjällgren AB

Box 123

461 23 Trollhättan

KONKURRENSVERKET	
2018-04-17	
Avd	
Dnr	
KS nr	AK 1

MOTPART

Täby kommun

Ombud: Advokaterna Maria Pedersen och Ingrid Sandstedt

Advokatfirman Pedersen AB

Box 3462

103 69 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling; avbrytande av upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 918633

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Täby kommun beslutade den 26 september 2017 att avbryta upphandlingen av Brygganläggning med flytbryggor till Viggbyholms Båtklubb, SBN 2016/252-04, där Vileo Marinas Sverige AB (Vileo) tilldelats kontraktet. Motiveringen till beslutet är att Täby kommun, efter ny granskning där tre av fyra kvalificerade anbud förkastats, anser att det därefter föreligger bristande konkurrens och det enda kvarstående anbudet överskrider kommunens budget.

YRKANDEN M.M.

Marinetek Sweden AB (Marinetek eller bolaget), som inledningsvis begärt överprövning av beslutet att tilldela Vileo uppdraget och som rangordnats som nummer två i utvärderingen, begär överprövning av avbrytandebeslutet. Marinetek yrkar att förvaltningsrätten beslutar att avbrytandebeslutet ska upphävas och att Täby kommun ska slutföra upphandlingen genom att vidta rättelse genom ny anbudsutvärdering, där anbudet från Vileo Marinas Sverige AB ska förkastas. Det har inte förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen eftersom det rätteligen skulle ha återstått minst två godtagbara anbud vid utvärderingen och ett av anbuden, nämligen Marineteks, ligger dessutom inom kommunens budgetram och bolaget skulle rätteligen ha tilldelats kontraktet. Avbrytandet innebär att Marinetek missgynnas och kommunen har brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Marinetek lider, eller riskerar att lida, skada om upphandlingen får avslutas utan att rättelse sker.

Täby kommun bestrider Marineteks ansökan om överprövning och yrkar för egen del att förvaltningsrätten ska avslå ansökan om överprövning eftersom kommunen har haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (se mål C-92/00 HI, punkterna 40 och 41). Ett beslut att avbryta en upphandling är vidare inte förbehållet undantagsfall eller när det föreligger allvarliga omständigheter (se mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock enligt praxis vila på sakligt godtagbara skäl, det får inte vara godtyckligt och det måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (se mål C-92/00, punkt 47 och 64, och RÅ 2009 ref. 43). Bland skäl som har ansetts vara sakligt godtagbara återfinns omständigheten att endast ett anbud återstår, dvs. bristande konkurrens (jfr mål C-27/98, punkterna 31-34 och RÅ 2008 ref. 35).

Parternas argumentation

Marinetek gör gällande att Täby kommun, som i anledning av att bolaget ansökt om överprövning gjort en förnyad utvärdering, då har medgett Marineteks talan i ansökan och korrekt förkastat Viloes anbud men har därefter felaktigt diskvalificerat Marineteks och Pontech Marina AB:s (Pontech) anbud i syfte att kringgå upphandlingsreglerna. Kommunen har inte haft fog för att överpröva sitt eget, för Marinetek och Pontech positiva, beslut. Kommunen har inte haft skäl att förkasta Marineteks anbud.

Marineteks bilaga 5.2 till anbudet utgör ett intyg som skickats in i syfte att styrka ett uppställt krav. Kravet lyder: "Anbud ska vara skrivet på svenska. Eventuella intyg accepteras på engelska. Officiella dokument accepteras på EU:s officiella språk." Bilagan är ostridigt författad på engelska men inte i strid med AFB.31. Den utgör överinformation och det ska beaktas vid bedömningen om det är proportionerligt och ändamålsenligt att förkasta Marineteks anbud på grund av att bilagan, som med lätthet kan förstås av kommunen, är författad på engelska. Det skulle vara oproportionerligt att förkasta Marineteks anbud enbart på den grunden att bilaga 5.2 inte är skriven på svenska. Den brist i likabehandlingen som ett godkännande av bilaga 5.2 innebär får anses minimal och godtagbar i sammanhanget. Kommunen har således även på denna grund felaktigt förkastat Marineteks anbud. Kommunen hade minst två anbud att utvärdera. Prisdifferensen mellan anbuderna samt det faktum att fyra anbud inkommit, varav tre med snarlik prisbild, visar att konkurrens upprätthållits i upphandlingen. Marineteks lämnade anbudspris ligger inom vad som är vanligt förekommande i branschen och inom rimliga gränser. Det finns inget som tyder på överprissättning skett. Kommunen har därmed inte haft sakligt skäl att avbryta upphandlingen.

Täby kommun är däremot av uppfattningen att kommunen haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen med anledning av Marineteks ansökan och resultatet av en förnyad prövning av samtliga anbud. Kommunen anser att bilaga 5.2 till Marineteks anbud inte utgör ett intyg eller en standard eller är i vart fall överflödigt i anbudet. Det rör sig om en mängd beräkningar som, såvitt kommunen förstår, ska visa att anbudet uppfyller samtliga tekniska krav. Det är inte ett ska-krav i upphandlingen att skicka med bilaga 5.2 men Marinetek har ändå gjort det och därigenom brutit mot språkravet i AFB.31 och anbudet ska därför förkastas. När det gäller Pontech så har bolaget angett att visst arbete inte ingår i offererat pris vilket innebär att anbudets prissättning baseras på andra förutsättningar än övriga

anbudsgivare, som räknat med dessa arbeten i sitt anbudspris. Pontech har således lämnat prispåverkande reservationer i sitt anbud och Täby kommun kan därför inte anta bolagets anbud. Av de fyra anbud som inkom i upphandlingen har endast ett anbud kvalificerats och mot bakgrund härav kan inte konkurrensen upprätthållas. I upphandlingsdokumenten anges att beställaren förbehåller sig rätten att avbryta upphandlingen bl.a. om den ekonomiska budgeten överskrids. Av de fyra anbud som inkom var det endast ett anbud som kvalificerade sig men med ett pris som vida översteg övriga anbud samt Täby kommuns budget. Det innebär att Täby kommun inte har möjlighet att anta anbudet. Var för sig utgör omständigheterna sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Täby kommun har visat att kommunen, på grund av bristande konkurrens samt överskriden budget, haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta Upphandlingen. Marinetek har inte visat att bolaget lidit skada som en följd av att upphandlingen avbrutits.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (se mål C-92/00 HI, punkterna 40 och 41). Ett beslut att avbryta en upphandling är vidare inte förbehållet undantagsfall eller när det föreligger allvarliga omständigheter (se mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock enligt praxis vila på sakligt godtagbara skäl, det får inte vara godtyckligt och det måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (se mål C-92/00, punkterna 47 och 64, och RÅ 2009 ref. 43). Bland skäl som har ansetts vara sakligt godtagbara återfinns

omständigheten att endast ett anbud återstår, dvs. bristande konkurrens (jfr mål C-27/98, punkterna 31-34 och RÅ 2008 ref. 35).

Vid en sammantagen bedömning av vad Marinetek har anfört om felaktigheter i Täby kommuns utvärderingar och kommunens angivna skäl för sina bedömningar anser förvaltningsrätten att Marinetek inte har visat att kommunen i något skede har frångått vad som anges i upphandlingsdokumenten eller brutit mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna.

Förvaltningsrätten konstaterar att det vid Täby kommuns förnyade anbudsprovning återstod endast ett giltigt anbud av fyra inkomna anbud, och det anbudet bedömdes överskrida kommunens budget. Av kommunens redovisade pris framgår att det enda kvarvarande anbudet är ca 10 miljoner dyrare än det näst högsta anbudet. Enligt förvaltningsrätten saknas anledning att ifrågasätta Täby kommuns bedömning om avsaknad av erforderlig konkurrens i upphandlingen liksom uppgiften om hur priset förhåller sig till kommunens budget. Vid dessa förhållanden, och då det inte heller framkommit omständigheter som talar för att avbrytandebeslutet skulle vara godtyckligt eller stå i strid med någon av de grundläggande principerna, är det förvaltningsrättens bedömning att Täby kommun haft sakligt godtagbara skäl för beslutet att avbryta upphandlingen. Vad Marinetek har anfört förändrar inte denna bedömning. Marineteks ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Katerina Petkovska

Rådman

Kerstin Sandin har handlagt målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.

