



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredragande
Matilda Ståhl

DOM
2019-05-10
Meddelad i Falun

Mål nr
1443-19

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Borås Elektrokyl-Energiteknik AB , 556752-7477
Kindsgatan 9
504 50 Borås

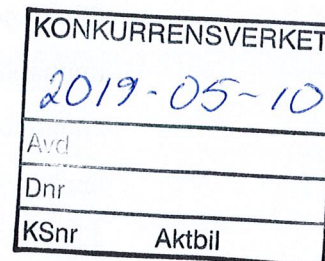
MOTPART

Gårdstensbostäder AB , 556536-0277

Ombud: Advokat Johan Lidén
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten ogiltigförklarar Gårdstensbostäder AB:s beslut att avbryta upphandlingen.

Dok.Id 249876

Postadress

Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress

Kullen 4

Telefon

023-383 00 00

Telefax

023-383 00 80

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Gårdstensbostäder AB (Gårdstensbostäder) gör en upphandling av Solcellsanläggning, Norra Gårdsten (ref nr GB UH 238-18). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 9 mars 2019 varvid annan leverantör än Borås Elektrokyl-Energiteknik AB (BEE) antogs. BEE ansökte om överprövning av upphandlingen den 12 mars 2019 (mål nr 1219-19). Gårdstensbostäder beslutade den 25 mars 2019 att återkalla tilldelningsbeslutet och avbryta upphandlingen. Som skäl till avbrytandet angavs att det förekommit otydligheter i upphandlingsdokumenten samt att det finns en betydande risk att dessa otydligheter inverkat negativt på anbudsgivarnas möjlighet att utforma sina bästa anbud vilket i sin tur innebär att konkurrensen inte utnyttjats optimalt.

BEE ansöker om överprövning av beslutet om avbrytande av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte ska få avbrytas. BEE anför i huvudsak följande. Det framgår på ett mycket tydligt sätt att byggåtgärder ska ingå i anbudet och någon otydlighet som kan utgöra saklig grund för avbrytande av upphandlingen finns därför inte. Att orena anbud inkommit är inget bevis i sig för att upphandlingsdokumenten varit otydliga. Det finns inget bevis för att bristfälligt konkurrensutnyttjande har förekommit.

Gårdstensbostäder anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Det kom in fyra anbud i upphandlingen. I två av dessa angavs så låga fasta priser att man misstänkte att samtliga byggåtgärder som skulle omfattas av fasta priser inte räknats med och man inhämtade därför förtydligande från samtliga anbudsgivare. Två av anbudsgivarna svarade att samtliga efterfrågade byggåtgärder inte omfattades av de offererade fasta priserna och lämnade kompletterande prisuppgifter för utelämnade byggåtgärder. Gårdstensbostäder accepterade och beaktade inledningsvis dessa kompletteringar men har efter ytterligare övervägande kommit fram till att uppgifterna ligger

utanför LOU:s utrymme för tillåtna förtydliganden. Två godkända anbud har således kommit in medan de övriga två anbuden inte uppfyller de krav som ställts i upphandlingen. Fyra anbud är att betrakta som ett förhållandevis lågt antal anbud och dessutom har två av anbuden missuppfattat villkoren i upphandlingsdokumenten och lämnat orena anbud som måste förkastas. Detta är att betrakta som ett misslyckande med att optimalt utnyttja konkurrensen på marknaden. Om upphandlingsdokumenten hade varit utformade på ett tydligare sätt finns det skäl att anta att de orena anbuden inte hade lämnats. Av prisuppgifterna i de två anbuden som kompletterats på ett otillåtet sätt framgår att det finns utrymme för potentiell kostnadsbesparing om ca 600 000 kr och marknadspriset för monokristallina solpaneler har gått ner efter sista anbudsdag i den avbrutna upphandlingen. Även dessa förhållanden ger stöd för att upphandlingen inte tillvaratagit konkurrensen på ett optimalt sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkten för rättens prövning

Det saknas bestämmelser i LOU som reglerar under vilka omständigheter en upphandling får avbrytas. Enligt praxis från EU-domstolen är ett beslut att avbryta en upphandling inte förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (jfr mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz). Beslutet att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande principerna i unionsrätten. Det är vidare den upphandlande myndigheten som har att visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för avbrytandet (jfr. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 43).

Av praxis framgår att sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling föreligger när endast ett anbud återstår, dvs bristande konkurrens (jfr mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz och RÅ 2008 ref. 35) Med beaktande av vad

som kännetecknar upphandlingen och vad det är som upphandlas har bristande konkurrens även ansetts föreligga när två anbud kommit in (jfr. Kamrarrättens i Göteborgs dom 2015-11-27 i mål nr 4564-15).

Förvaltningsrättens bedömning

Det förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Gårdstensbostäder har haft sakligt godtagbara skäl för beslutet att avbryta upphandlingen. Gårdstensbostäder har gjort gällande att upphandlingsdokumenten är så otydligt utformade att detta lett till att antalet inkomna anbud är så få att man inte kan ta tillvara konkurrensen samt att förhållandena i övrigt visar att konkurrensen inte tillvaratagits.

Av punkt AFA.21 i de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. följande.

För att kunna genomföra projektet måste de befintliga yttertaken till viss del förstärkas, underhållas samt förses med förbättrad taksäkerhet. Omfattning av detta framgår i förfrågningshandlingar i övrigt och åtgärderna skall ingå i anbudspris på solcellsanläggning för respektive hus.

Av punkt 27 i rambeskrivningen framgår bl.a. följande

Befintlig takkonstruktion skall förstärkas med reglar, stolpar, bärlinor och fördelningsreglar enligt principskiss, se K-handling.

Förvaltningsrätten anser att upphandlingsdokumenten är tillräckligt tydligt utformade för att en normalt omsorgsfull leverantör ska förstå att byggåtgärderna ska ingå i det fasta priset. Gårdstensbostäder har således inte visat att upphandlingsdokumentens utformning har påverkat hur väl konkurrensen tagits till vara. Att hälften av anbuden som inkommit inte uppfyllt de krav som ställts i upphandlingen medför ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten anser inte heller att Gårdstensbostäder har visat på omständigheter som styrker att antalet inkomna anbud är färre än man kunnat förvänta sig eller att man på annat sätt inte lyckats ta tillvara konkurrensen. Att de anbud som inte uppfyller kraven i upphandlingen visat sig ha lägre pris än de anbud som återstår i upphandlingen efter att de otillåtna kompletteringarna

gjorts eller att marknadspriset på monokristallina solpaneler har gått ner efter sista anbudsdag medför ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten finner således inte att Gårdstensbostäder visat att det funnits godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Beslutet att avbryta upphandlingen ska därför förklaras ogiltigt.

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

Lennart Andersson
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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 nyårs-afton, 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.

