



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2018-02-08
Meddelad i Jönköping

Mål nr
6313-17

SÖKANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119
Box 732
162 17 Danderyd

Ombud: Advokat Maria Pedersen
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

Jönköpings kommun
551 89 Jönköping

KONKURRENSVERKET	
2018-02-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Jönköpings kommun (kommunen) beslutade den 21 december 2017 att avbryta upphandlingen Måleriarbeten 16/99. Som motivering till beslutet angavs att upphandlingen är delad och en leverantör ska endast kunna tilldelas en del. Efter anbudsöppning har det konstaterats att en utvärdering av inkomna anbud inte skulle uppfylla syftet med uppdelningen av upphandlingen och inte leda till den effektiva konkurrens som eftersträvs.

Sandå Sverige AB (Sandå) ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att beslutet ska upphävas. Till stöd för sin talan anför Sandå bl.a. följande. Kommunen har avbrutit upphandlingen utan sak-

Dok.Id 251022

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

ligt godtagbara skäl, vilket har lett till skada för Sandå. De fyra Sandåbolagen som var för sig har lämnat anbud är att anse som separata leverantörer då vart och ett av dem är en egen juridisk person. I enlighet med 4 kap. 4 § LOU har samtliga leverantörer rätt att delta i upphandlingen oavsett om de tillhör samma koncern eller inte.

Kommunen bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Kontraktet är enligt AFA.21 uppdelat i fyra delar, där leverantör endast kan tilldelas avtal avseende en del. Kommunen ser en vinst i en affär med flera entreprenörer inblandade i de olika geografiska områdena för att upprätthålla konkurrensen och för att erhålla bästa uppmärksamhet och därmed bästa samarbete. Syftet med detta är att verka konkurrensfrämjande, minska sårbarheten för kommunen, underlätta för små- och medelstora bolag att delta i upphandlingen samt att möjliggöra för flera aktörer att verka på marknaden parallellt. Trots detta har Sandåbolagen, i strid med villkorens ändamålsenlighet enligt ovan, lämnat fyra av sju anbud från olika bolag i samma koncern. Anbud har lämnats i varje avtalsområde i en upphandling som består av totalt fyra avtalsområden. Anbuderna har lämnats på ett sådant sätt som uppenbarligen strider mot upphandlingens syfte att vara konkurrensfrämjande, eftersom Sandåbolagen ämnar besitta samtliga fyra avtalsområden. Vidare bör framhållas att anbudsdokumenten från de olika Sandåbolagen är nästintill identiska, exempelvis återkommer samma prisuppgifter, likadana formuleringar, bilagda dokument och andra uppställningar. Bolagen har dessutom lämnat identiska svar till fråga som riktats till varje enskilt bolag personligen. Det rör sig således om de facto en och samma entreprenör, trots att anbuderna har lämnats av olika bolag med olika organisationsnummer. Effekten blir densamma som om det hade rört sig om en anbudskartell, varför sakliga skäl för att avbryta upphandlingen finns. Sandåbolagens strategiska anbudslämning hade inneburit att bolagen hade konkurrerat med varandra vid en förnyad konkurrensutsättning, vilket formellt hämmar konkurrensutsättningen samtidigt som priserna trissas upp till

max. Det är uppenbart att de av kommunen ställda kraven är nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet om en effektiv konkurrens. Det föreligger dock uppenbara brister i förfrågningsunderlaget som behöver åtgärdas för att ta tillvara på syftet. Kommunen har även av denna anledning sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

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.

Upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (C-92/00, HI (REG 2002 s. I-5553). EU-domstolen har vidare uttalat att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98, Fracasso och Leitschutz).

Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (se bl.a. C-92/00, HI (REG 2002 s. I-5553), RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har

åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Det kan också noteras att upphandlande myndigheter numera har en skyldighet att ta ställning till om det går att dela upp en upphandling i flera delkontrakt, se 4 kap. 13-14 §§ LOU. Syftet med bestämmelserna är att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar (se prop. 2015/16:195 s. 981).

Förvaltningsrätten bedömer att kommunen har visat att det finns sådan identitet mellan Sandåbolagens verksamhet, genom koncernförhållandena och vad som har angetts i anbudet, att kommunen har haft fog för sin bedömning att betrakta dem som samma entreprenör. Att bolagen har olika organisationsnummer och självständig rättskapacitet föranleder ingen annan bedömning.

Syftet med 4 kap. 4 § LOU kan inte bedömas vara att tillåta att en anbudsgivare lämnar flera anbud inom ramen för samma koncern. Bestämmelsen innebär att ett krav på att alla som ska delta i upphandlingen ska vara fysiska personer eller att alla ska vara juridiska personer inte är tillåtet (se prop. 2006/07:128 s. 294). Förvaltningsrätten finner att kommunen på dess angivna skäl har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Sofia Blomkvist

Rådmannen Sofia Blomkvist har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten i Jönköping.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kamrarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kamrarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kamrarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

