



SÖKANDE

Supplies Team Sverige AB, 556037-4364

Ombud: advokaten Christoffer Stavenow och jur.kand Max Thimmig
Stavenow & Partners Advokatbyrå AB
Skeppsbron 40
111 30 Stockholm

MOTPART

Trelleborgs kommun
Rådhuset
231 83 Trelleborg

KONKURRENSVERKET	
2019 11 18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Supplies Team Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Trelleborgs kommun genomför en upphandling av AV-utrustning, installation och service, KS 2019/522. Upphandlingen genomförs som en direktupphandling. Vid tilldelningsbeslut har kommunen använt sig av frivillig avtals-spärr.

Sedan Supplies Team Sverige AB (Supplies Team) ansökt om överprövning av upphandlingen har Trelleborgs kommun meddelat att kommunen tecknat avtal med JML-System AB.

Trelleborgs kommun har därefter avbrutit upphandlingen mot bakgrund av att kommunen anser att kommunen varit otydliga i sin beskrivning av efterfrågade högtalare. Den otydliga beskrivningen har medfört att förfrågningsunderlaget brister i transparens. - Trelleborgs kommun har samtidigt återtagit redan tecknat avtal.

Supplies Team har beretts tillfälle att yttra sig över avbrytandebeslutet och har justerat talan till att avse överprövning av avbrytandebeslutet (jfr 20 kap. 12 § LOU).

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Supplies Team yrkar att förvaltningsrätten ska ompröva avbrytandebeslutet. Till stöd för sin talan anförs bl.a. följande. Om rätten skulle undanröja beslutet att avbryta upphandlingen torde den logiska slutsatsen vara att kommunen efter rättelse borde avsluta upphandlingen genom att teckna avtal med Supplies Team.

Kravet är tillräckligt tydligt för att en normalt omsorgsfull leverantör ska förstå vad som efterfrågas. Rent språkligt går det inte att ta miste på kravet. Att två anbudsgivare svarat fel i anbudet innebär inte att kravet är otydligt.

Kommunen hade, om den hade velat, varit fullt fri enligt LOU att anta Supplies Teams anbud istället för att avbryta upphandlingen. Att kommunen inte varit hindrat att teckna avtal med Supplies Team är ett viktigt faktum, vilket bör ställas mot principen att en upphandlande myndighet inte får ges frihet att på fritt skön välja bort leverantörer. Det står ju alltid en upphandlande myndighet fritt att köpa vad man vill, däremot inte av vem man vill.

Det föreligger inget sakligt skäl att välja att göra om hela upphandlingen bara för att två av anbudsgivarna inte klarat ett skall-krav. Det är hade varit skillnad om Supplies Teams anbud hade varit väsentligt mycket dyrare än något av de anbud som inte uppfyllde kravet på masterhögtalarna. Då hade det funnits sakliga skäl i form affärsmässiga skäl för att avbryta upphandlingen och göra om den. Nu föreligger det endast en, eventuell juridisk rättighet till fritt skön, utvecklad genom praxis för myndigheten, att antingen göra om upphandlingen eller teckna kontrakt. Myndigheten hade alltså innan avbrytandet kunnat välja fritt att antingen anta Supplies Team som leverantör, eller göra om upphandlingen när två av anbuderna inte är formellt giltiga. Denna rättighet är dock fortfarande beroende av att det anses föreligga sakliga skäl.

Supplies Team anser inte att sakliga skäl föreligger och anser att praxis måste tolkas mot den nu föreliggande situationen, där de facto konkurrens förekommit. Det inkom faktiskt tre med avseende på pris och kvalitet likvärdiga anbud, men där Supplies Team lämnade bättre kvalitet än övriga och uppfyllde kraven. Kommunen hade under alla omständigheter i alla fall behövt välja bort två av anbuderna. Endast en anbudsgivare kan vinna kontraktet.

Om man som anbudsgivare inte kan få en fördel när man lämnat det bästa anbudet, eftersom den upphandlande myndigheten givits en frihet genom praxis att avbryta en upphandling eller gå vidare med att teckna avtal, när man ska man då kunna förväntas vinna en upphandling. Under sådana omständigheter ges den upphandlande myndigheten ett fritt skön att välja bort leverantörer den inte vill ha i en situation som den nuvarande. Vid en ny upphandling kommer med all säkerhet exakt samma företag erbjuda i stort sett samma saker, men med några justerade prisposter. Det kan starkt ifrågasättas på vilket sätt konkurrensen skulle gynnas på att göra om en upphandling där avtal kunnat tecknas med vinnande leverantör som lämnat ett konkurrenskraftigt anbud.

Supplies Team är medvetna om att praxis idag visserligen indikerar att endast ett formellt giltigt anbud kan innebära sakliga skäl för ett avbrytande av en upphandling mot förevändningen att konkurrens skulle saknas. Så är inte fallet nu aktuell upphandling.

Det är orimligt att en anbudsgivare som lämnar ett giltigt konkurrenskraftigt anbud ska behöva vara utelämnad till att minst två anbudsgivare också lämnar giltiga anbud för att anbudet ska antas. Att avbryta en upphandling när det inte behövs för att uppnå syftet med upphandlingen kan inte anses utgöra sakliga skäl, vilket krävs för att få avbryta upphandlingen. Det finns varken något juridiskt sakligt skäl eller något affärsmässigt skäl att avbryta upphandlingen.

Rätten kan förvissa sig om att kommunen får både det som efterfrågats och det man vill ha, till ett pris som är det bästa tänkbara, inom ramen för upphandlingen. Rätten bör därför enligt Supplies Teams uppfattning besluta att upphandlingen inte får avslutas utan att kommunen tilldelar Supplies Team kontraktet.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har avbrutit upphandlingen på grund av att ett krav i förfrågningsunderlaget inte formulerats på ett korrekt och tydligt sätt vilket har lett till att intresserade anbudsgivare har kunnat tolka kravet olika. Den otydliga beskrivningen uppmärksammades först efter tilldelningsbeslutet och kommunen valde då att avbryta upphandlingen. Den tolkning som Supplies Team gjort av kravet på högtalare motsvarar inte det som kommunen avsåg att handla.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43 framgår förutsättningarna för att avbryta en upphandling. En upphandlande myndighet har rätt att själv avgöra när en inledd upphandling behöver avbrytas. Rätten att avbryta en upphandling begränsas inte till undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och det får inte vara godtyckligt.

Sakliga skäl att avbryta en upphandling kan bestå i att upphandlande myndigheten på grund av fel som den själv begått inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (mål C 244/02 Kauoatalo Hansel).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är begränsad till frågan om kommunen har haft sakligt godtagbara skäl för sitt avbrytandebeslut. Rätten kan således inte bestämma att ett visst bolag ska tilldelas kontraktet.

Det är kommunen som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet. Kommunen har anfört att skälet till att upphandlingen avbrutits varit att det funnits brister i kravställningen avseende kravet på högtalare och att kravet därför strider mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU.

Förvaltningsrätten anser att den av kommunen angivna grunden för att avbryta upphandlingen är att anse som saklig. Det kan inte rimligen krävas att en upphandlande myndighet ska fullfölja en upphandling som myndigheten anser strida mot de grundläggande principerna som gäller för offentlig upphandling. Förvaltningsrätten anser således att kommunen haft sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet. Det har inte heller framkommit att avbrytandebeslutet medför att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten trätts för när. Supplies Teams ansökan om ingripande enligt LOU ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Bertil Idarsson

Ulrika Skogler har föredragit målet.



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 rätts-tillämpningen.
- 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.