



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2018-05-14
Meddelad i Härnösand

Mål nr
1009-18 E

SÖKANDE

K M Pavo Måleri AB, 556886-0372
c/o KM Gruppen AB
Odenskogsvägen 34
831 48 Östersund

MOTPART

Bräcke kommun
Box 190
840 60 Bräcke

SAKEN

Överprövning av beslut att avbryta upphandling enligt lagen (2016:1145)
om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2018-05-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår K M Pavo Måleri AB:s ansökan om överprövning
av avbrytandebeslutet.

Dok.Id 143363

Postadress Box 314 871 27 Härnösand	Besöksadress Backgränd 9	Telefon 0611-46 06 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se	Telefax 0611-51 18 20	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
--	------------------------------------	--	---------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bräcke kommun (kommunen) genomför en upphandling av *fasadmålning avseende objekten Kulturskolan, Ängevägen 3, 5, 7 och 9, Zwampen och Fjällgrimen*. K M Pavo Måleri AB (Bolaget) tilldelades kontrakt den 14 december 2017.

Den 28 februari 2018 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen med motiveringen att det förelåg bristfälligt upphandlingsdokument. Bristerna i upphandlingsdokumentet var av sådan art att de inte enkelt gick att rätta genom en omprövning.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten upphäver kommunens beslut att avbryta upphandlingen och anför i huvudsak följande. Kommunens skäl att avbryta upphandlingen, dvs. att de själva lämnat ut bristfälligt upphandlingsdokument, är inte tillräckligt. Den 26 september 2017 lämnade kommunen anbudsförfrågan avseende nu aktuella objekt. Bolaget lämnade in ett pris men det visade sig att kommunen avbrutit upphandlingen utan att meddela Bolaget. Övriga inbjudna aktörer hade dock meddelats. Den 22 november 2017 lämnade kommunen ny förfrågan på objekten, de valde att använda samma förfrågningsunderlag men ville komplettera med två hus på ett av objekten. Anbuden skulle vara inne den 11 december 2017. Den 14 december 2017 fick Bolaget tilldelningsbeslutet i upphandlingen. Under januari och februari 2018 hade Bolaget och kommunen löpande kontakt om att beställning snart skulle ske. Den 28 februari 2018 meddelade kommunen att upphandlingen skulle avbrytas och uppgav att de skulle vidta ny upphandling på objekten. Bolaget lider skada om ny upphandling av samma objekt sker igen eftersom Bolagets anbud nu är offentliga och konkurrerande företag har insyn i deras priser. Bolaget kan inte se att upphandlingsdokumenten skulle vara så bristfälliga att de inte går att rätta enkelt genom en omprövning. På upphandlingsmyndighetens hemsida står att de får avbryta upphandling om utvärderingsmodellen i upphand-

lingsdokumenten lett till att det vinnande anbudet inte ger det affärsmässigt bästa resultatet. Mindre felaktigheter i upphandlingsdokumenten är däremot inte skäl att avbryta upphandlingen.

Det hänvisas till bilagor om förfrågningsunderlag avseende Kulturskolan, Ängevägen 3, 5, 7 och 9, Zwampen och Fjällgrimmen samt till bilagor avseende tilldelningsbeslut, mejlkorrespondens och beslut om avbrytande av upphandling.

Kommunen anser att ansökan ska avslås. Kommunen har rätt att avbryta upphandlingen av angivna skäl. Konsekvensen av otydliga och inkonsekventa underlag, vilket bekräftats av övriga tillfrågade, blev att endast en aktör lämnar anbud. Detta medför dels en utebliven konkurrens, dels oklarheter i uppdragets omfattning. När Bolaget endast lämnar en offert på mejl betraktas inte det som ett kvalificerat anbud. Det ska tilläggas att den entreprenadengjör som meddelade tilldelning inte har befogenhet till detta och ytterligare objekt till uppdraget lämnades ut enbart till Bolaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

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. Detta framgår av 4 kap. 1 § LOU.

Upphandlande myndighet har ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Ett beslut att avbryta en upphandling är inte förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. Det finns inte någon bestämmelse i LOU där frågan om när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling regleras. Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock enligt praxis vila på sakligt godtagbara skäl, det får inte vara godtyckligt och

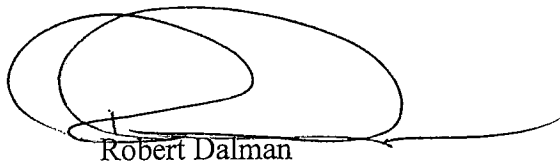
det måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande (se bl.a. RÅ 2009 ref. 4, EU-domstolens avgörande C-27/98 och Fracasso och Leitschutz).

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har som skäl för att avbryta upphandlingen anfört att det förelåg brister i upphandlingsdokumentet av sådan art att de inte enkelt gick att rätta genom en omprövning och att bristerna bl.a. medförde en utebliven konkurrens eftersom endast en aktör lämnade anbud. Senare har man också anfört att det utifrån underlagen förelåg oklarheter i fråga om vad som upphandlades. Bolaget bestrider dels att det skulle föreligga sådana brister i underlaget som inte enkelt kan rättas genom omprövning, dels att kommunens skäl att avbryta upphandlingen skulle vara tillräckligt och anför därvid att de lidit skada.

En upphandling kan avbrytas fram till dess att upphandlingskontrakt föreligger. Det förutsätter dock att sakliga skäl för avbrytandet föreligger. Kommunen har inte närmare angivit vad bristerna i upphandlingsdokumentet består av. Bolaget har emellertid inte ifrågasatt att endast ett anbud inkom och att det varit fråga om utebliven konkurrens. Av praxis framgår att det som regel är sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling om endast ett anbud återstår (jfr C – 27/98 Fracasso och Leitschutz och RÅ 2008 ref. 35). Det saknas då betydelse om någon av anbudsgivarna har lidit skada i samband med avbrytandet av upphandlingen. Även med beaktande av vad Bolaget anfört finner förvaltningsrätten att kommunen, utifrån de grunder som anförts, har haft sakligt och godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och det har inte framkommit några omständigheter som tyder på att beslutet har fattats i strid med gemenskapsrättsliga regler. Ansökan ska därmed avslås.

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

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Andrea Welin.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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-post-adress, 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 rättsens 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 rättsens 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.