

Förvaltningsrätten i Jönköping
Endast per e-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Mål 619-20

Primär Fastighetsförvaltning AB ./ Vaggeryds kommun

I egenskap av ombud för Vaggeryds kommun (nedan Kommunen) får undertecknad inkomma med yttrande över Primär Fastighetsförvaltning AB:s (nedan Primär) ansökan om överprövning av beslut att avbryta upphandling benämnd ”Driftentreprenad 2019 – Byggnader”.

Yrkande och inställning

Kommunen bestrider Primärs yrkande. Kommunen yrkar att ansökan om överprövning ska avslås.

Bakgrund

Vaggeryds kommun har genom ett öppet upphandlingsförfarande genomfört upphandlingen ”Driftentreprenad 2019 – Byggnader”. Anbud inkom från Axcell Fastighetspartner Sydost AB (Axcell) och Primär. Tilldelningsbeslut meddelades den 11 juni 2019 med Axcell som vinnande anbudsgivare.

Primär ansökte om överprövning och yrkade att upphandlingen skulle få avslutas först efter rättelse, innebärande att Axcells anbud inte skulle få ingå i utvärderingen. Den 8 januari 2020 lämnade förvaltningsrätten bifall till Primärs ansökan om överprövning. Vid en ny utvärdering återstod endast en anbudsgivare. På grund av bristande konkurrens valde Kommunen att avbryta upphandlingen. Avbrytandebeslutet meddelades till anbudsgivarna den 30 januari 2020.

Grunder och sakomständigheter

Ett av syftena med offentlig upphandling är att utveckla en effektiv konkurrens. För att uppfylla detta syfte bör tilldelningen av kontrakt organiseras på sådant sätt att den upphandlande myndigheten kan jämföra olika anbud och välja det förmånligaste på grundval av objektiva kriterier (jfr EU domstolens dom i mål nr C-27/98 Fracasso och Leitschutz p. 31-34). Som regel finns det därför godtagbara skäl att avbryta en upphandling när endast en lämplig anbudsgivare återstår efter kvalificeringsfasen (jfr RÅ 2008 ref. 35).

Enligt huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 9 § LOU ska en upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan

ovidkommande hänsyn. Enligt de principer för upphandling som anges där ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl. Det får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande.

Primär anför att Kommunens avbrytandebeslut har varit godtyckligt. Kommunen bestrider detta påstående. Valet att avbryta upphandlingen vilar enbart på objektiva skäl. Det finns en marknad för fastighetsskötsel och det finns därmed en möjlighet att konkurrensen förbättras vid en förnyad annonsering. Kommunen försöker inte undvika Primär som avtalspart. Kommunen har tidigare haft flera avtal med Primär inom fastighetsskötsel varav ett fortfarande är pågående. Det avtal som löper idag hade avtalsstart i oktober 2019 och sträcker sig fram till den 30 september 2022.

Primär menar vidare att en nyhetsartikel i Värnamo nyheter talar för att avbrytandet strider mot likabehandlingsprincipen. Kommunen har förståelse för den olägenhet som kan ha uppstått i och med det faktum att artikeln publicerats före avbrytandebeslutet hade nått anbudsgivarna. Publiceringen av artikeln har dock inte skett på kommunens initiativ. Tekniska nämnden har vid sammanträde den 21 januari 2020 diskuterat ärendet och tagit beslutet om att upphandlingen ska avbrytas på grund av bristande konkurrens. Protokollet med nämndens beslut expedierades den 27 januari 2020. Kommunen vill förtydliga att avbrytandebeslutet meddelades alla anbudsgivare vid samma datum; den 30 januari 2020. Anbudsgivarna har inte särbehandlats sinsemellan och Kommunen har inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattning

Skälet för Kommunens avbrytandebeslut är bristande konkurrens. Kommunen har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Beslutet är inte godtyckligt och är förenligt med principerna såsom de anges i LOU. Primärs ansökan om överprövning ska således avslås.



Göran Forss, stadsjurist



Annelie Waern, jurist