

REGERINGSRÄTTENS DOM

Mål nr
7679-06

meddelad i Stockholm den 18 juni 2008

KLAGANDE

El-Teknik i Gävle AB, 556281-3948

Ombud: Advokaten Madeleine Sifvert
Advokatfirman Nova AB
Grev Turegatan 14
114 46 Stockholm

MOTPART

Gävle kommun
801 84 Gävle

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrättens i Sundsvall dom den 16 november 2006 i mål nr 1034-06

SAKEN

Offentlig upphandling

YRKANDE M.M.

El-Teknik i Gävle AB (El-Teknik) yrkar att Regeringsrätten ska ogiltigförklara Gävle kommuns beslut att avbryta upphandlingen avseende installation av utrustning för talat utrymningslarm i Konserthuset och Gävle teater. El-Teknik åberopar vad man anfört i underinstanserna och tillägger bl.a. följande. I upphandlingen har det funnits flera anbudsgivare. Den omständigheten att det slutligen har återstått endast ett anbud som uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget innebär inte att kommunen har sakliga och affärsmässiga skäl att avbryta upphandlingen

Dok.Id 55442

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls torg 5

Expeditionstid
09:00-12:00
13:00-15:00

Telefon
08-561 676 00
Telefax
08-561 678 20

på grund av bristande konkurrens. Kommunen har utnyttjat de konkurrensmöjligheter som finns. Det är inte kommunens uppgift att skapa ytterligare konkurrens. Det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet har lämnats i konkurrens. Det anbudspris som El-Teknik har lämnat är konkurrenskraftigt och rimligt för det larm kommunen efterfrågat. Det finns visserligen inte någon skyldighet för den upphandlande enheten att i förfrågningsunderlaget ange högsta acceptabla anbudspris. Emellertid ska samtliga krav framgå av förfrågningsunderlaget. I nu aktuellt mål saknas utredning och bevisning om kommunens påstådda budgetpris.

Gävle kommun anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. I enlighet med länsrättens dom den 19 december 2005 har kommunen gjort en ny utvärdering och därvid funnit att upphandlingen måste avbrytas på grund av dels för högt pris, dels bristande konkurrens. En av de grundläggande bestämmelserna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling är att befintlig konkurrens ska tas tillvara. Konkurrenssituationen kan inte tas till vara om det vid utvärderingen endast finns ett anbud att ta ställning till. I kommunens inbjudningskrivelse till upphandlingen framgick i klartext att det fanns en ekonomisk ram för projektet. Således var det känt för presumtiva anbudsgivare redan innan de började arbeta med underlag för ett anbud att kommunen hade en kostnadsram och att en förutsättning för att erhålla entreprenaden var att anbudet höll sig inom kostnadsramarna.

SKÄLEN FÖR REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling har upphört att gälla med verkan fr.o.m. den 1 januari 2008 (SFS 2007:1093) och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2007 års lag ska dock 1992 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § i 1992 års lag ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudsökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn. Denna bestämmelse motsvaras numera av 1 kap. 9 § i 2007 års lag (prop. 2006/07:128, s. 154). 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.

Under det aktuella upphandlingsförfarandet blev situationen sådan att kommunen såg sig föranlåten att avbryta upphandlingen på de grunder som anges i länsrättens dom. Frågan i målet är om det förelegat förutsättningar för ett sådant beslut.

Regeringsrätten finner inledningsvis att det av praxis följer att ett beslut om avbrytande ska kunna överprövas av domstol och att den prövningen i Sverige ska göras av allmän förvaltningsdomstol (jfr RÅ 2005 ref. 62). Vid den prövningen bör ledning hämtas från EG-domstolens avgöranden.

I målet C-92/00, HI (REG 2002 s. I-5553) anförde EG-domstolen med hänvisning till sin dom i målet C-27/98, Fracasso och Leitschutz (REG 1999, s I-5697) att gemenskapsreglerna om offentlig upphandling inte medför att en upphandlande enhets befogenhet att avstå från en upphandling föreligger endast i undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl (punkt 40). I målet fann domstolen vidare att de upphandlande enheterna är skyldiga att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet när de beslutar att återkalla en upphandling (punkt 47). Vidare uttalade domstolen att den överprövning som ska göras inte får begränsas till att endast omfatta frågan om beslutet är av godtycklig art (punkt 64).

Någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande har ännu inte utbildats. Vad gäller den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår får dock det tidigare nämnda avgörandet i målet Fracasso och Leitschutz alltjämt anses vägledande (punkterna 31-34). Ett sådant skäl får alltså som regel anses godtagbart.

Vad gäller vilka skäl i övrigt som kan godtas finns i EG-domstolens praxis exempel på att en upphandlande enhet gjort en förhandsbedömning avseende en upphandling och därefter startat förfarandet, men under detta insett att den begått fel vid förhandsbedömningen som medförde att den inte skulle ha möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. EG-domstolen fann att enheten i en sådan situation hade befogenhet att avbryta upphandlingen, dock under förutsättning att den därvid iakttog grundläggande gemenskapsrättsliga regler, se

EG-domstolens dom i mål C-244/02, Kauppatalo Hansel (REG 2003, s. I-12139), punkt 36.

Regeringsrätten finner att det inte framkommit annat än att beslutet att avbryta upphandlingen vilat på sakligt godtagbara skäl. Vid sådant förhållande och då det inte heller framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten trätts för när ska överklagandet avslås.

REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Regeringsrätten avslår överklagandet.

Susanne Billum

Eskil Nord

Lennart Hamberg

Annika Brickman

Kristina Ståhl

Karin Hartmann
Föredragande regeringsrätts-
sekreterare

Avd. II
Föredraget 2008-06-11