



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
**2013 -05- 29**  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 2961-13

**SÖKANDE**

Helmark Buss Import AB, 556196-0914  
 Hyltevägen 25  
 285 32 Markaryd

**MOTPART**

ViSAB, 556116-8419  
 c/o Stadskontoret  
 Centrala upphandlingsenheten  
 Henrik Smithsgatan 13  
 205 80 Malmö

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
<b>2013 -05- 30</b>	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten upphäver ViSAB:s beslut den 7 mars 2013 att avbryta upphandlingen av förskolebussar (ref. nr 2012/00075).

Dok.Id 157921

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

**Telefon**  
 040-35 35 00

**E-post:** forvaltningsrattenimalmo@dom.se

**Telefax**  
 040-97 24 90

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-16:00

## BAKGRUND

ViSAB påbörjade en upphandling av förskolebussar (ref nr 2012/00075). Kiitokori Oy tilldelades kontraktet i upphandlingen. Sedan Helmark Buss Import AB ansökt om överprövning av upphandlingen förordnade förvaltningsrätten genom dom den 28 februari 2013 om rättelse på så sätt att en ny anbudutvärdering skulle göras varvid även anbudet från Helmark Buss Import AB skulle utvärderas. ViSAB beslutade därefter, den 7 mars 2013, att avbryta upphandlingen. Som skäl för avbrytandebeslutet angavs följande. Förvaltningsrättens dom i mål nr 12566-12 tolkas av ViSAB som att förfrågningsunderlaget har brister avseende krav ViSAB ställt när det gäller leverantörens finansiella ställning. För att minska den ekonomiska risken för leverantörerna och säkerställa leveransen av fordon korrigerar ViSAB modellen för upphandling av förskolebussar. ViSAB avser upphandla chassi och påbyggnad var för sig. ViSAB anser att det finns fördelar med att upphandla chassit för sig och påbyggnationen för sig då ViSAB i ett sådant förfarande blir ägare av chassit oberoende av vilken leverantör som blir påbyggare. Detta är också en modell som borde gynna påbyggnadsbranschen, eftersom de inte står risken för chassit. Med anledning av denna förändring av modell som utgör en väsentlig förändring behöver ViSAB avbryta den överprövade upphandlingen.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

**Helmark Buss Import AB** (Helmark) ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att beslutet ska ogiltighetsförklaras samt åberopar följande. ViSAB har avbrutit upphandlingen utan sakligt godtagbara skäl och därigenom brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling och transparens och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU.

Den motivering som ViSAB hänvisar till är att "förfrågningsunderlaget har brister avseende krav ViSAB ställt när det gäller leverantörens finansiella ställning". Dessa av ViSAB påtalade brister har inte vid föregående rättsprocess (mål nr 12566-12) omnämnts av ViSAB såsom bristfälliga. De krav ViSAB ställer på finansiell ställning är, enligt Helmarks erfarenhet, de krav som upphandlare brukar ställa, dvs. helt normala och helt överensstämmelse med de krav som LOU ställer. Om ViSAB nu vill hävda att förfrågningsunderlaget har brister så är det något som i så fall beror på egen försumlighet – i sak har inget ändrats från tidpunkten när förfrågningsunderlaget lämnades ut för anbudsgivning till dags dato. Att upphandlingen avsåg upp till 15 bussar var väl känt av ViSAB när kraven för leverantörens finansiella ställning formulerades. Det framstår som en efterhandskonstruktion när ViSAB nu påstår att förfrågningsunderlaget skulle ha brister. Dessa så kallade brister är i så fall något som kunde förutses och eventuella brister helt beror därmed helt på egen försumlighet.

ViSAB hävdar förändrade behov som ett skäl för avbrytande. Denna ändring består enligt ViSAB av behovet av att dela upp upphandlingen på chassi respektive påbyggnad. Egentligen är detta inte en ändring av produktspecifikationen utan endast en uppdelning som saknar logik för denna typ av produkt. ViSAB motiverar avbrytandet med att en framtida upphandling kommer att göras i två delar. Chassi och påbyggnad upphandlas var för sig. Detta skulle förment minska den ekonomiska risken för leverantören. Att dela upp byggnationen på detta sätt är något som bussbranschen slutade upp med för 30-40 år sedan. Skälen är många, bl. a. att det blir dyrare beträffande garantiansvar, oklart för påbyggaren om anbud alls kan lämnas in beroende på typ av chassi som upphandlaren väljer och längre leveranstid pga. delad upphandling. Dessutom är ca 80 % av påbyggarbranschen förhindrad att delta i upphandlingen eftersom de endast bygger integrerade bussar (saknar chassiram och därmed möjlighet att leverera på separat chassi). Kort sagt är det en dålig idé som leder till en

onödig fördyring för köparen. Jämför om ViSAB skulle upphandla personbilar med samma princip. För personbilar försvann uppdelningen mellan chassi och kaross för över 50 år sedan och en sådan upphandling blir helt enkelt irrationell. Detsamma gäller i stor utsträckning även för bussar. Men det viktiga är ändå att detta är en förändring som ViSAB kunde ha förutsett. Det är inte acceptabelt att en upphandlare godtyckligt avbryter en upphandling på grunder som kunde ha förutsetts före upphandlingen och det är inte heller förenligt med de krav som LOU ställer då särskilt på transparens och likabehandling att upphandlingen avbryts utan sakligt godtagbara skäl. ViSAB har haft all möjlighet att i förfrågningsunderlaget uppställa de kvalificeringskrav och utvärderingskriterier som ViSAB ansett vara nödvändiga för upphandlingen och inte lägga till en förstärkt kravnivå efter tilldelning, överprövning och domslut och därmed orsaka Helmark onödiga kostnader i upphandlingen.

De ytterligare omständigheter som ViSAB i yttrande angivit som skäl till avbrytandebeslutet, hänförliga till en organisationsförändring beslutad ca en månad efter det att upphandlingen påbörjats, utgör nya omständigheter som inte kan beaktas vid förvaltningsrättens prövning av aktuellt avbrytande beslut.

Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggandeupphandlingsrättsliga principerna vid avbrytandet (EU-domstolens dom C-92/00 HI, se särskilt p. 47). Högsta Förvaltningsdomstolen har uttalat att beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt (RÅ 2009 ref. 43). Att som i detta fall avbryta med hänvisning till att man nu insett behovet av att dela upp upphandlingen i två delar är något som kunde förutses och även om åtgärden i sig inte är att rekommendera så är det en försummelse av köparen att inte uppmärksamma en sådan stor och förment brist i upphandlingsunderlaget.

ViSAB bestrider bifall till yrkandet och åberopar följande. ViSAB har samband med den rättsliga prövningen av upphandlingen (förvaltningsrättens mål nr 12566-12) kunnat konstatera att förfrågningsunderlagets utformning avseende krav på anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning kan förtydligas ytterligare. Kommunens förestående organisationsförändring (gäller fr.o.m. 2013-07-01) samt ett ökat behov av förskoleplatser har fått till följd att ViSAB under den tidigare överprövningsprocessen har genomfört en förnyad behovsanalys avseende förskolebussar. ViSAB har beslutat att välja en annan upphandlingsmodell än den modell som den avbrutna upphandlingen omfattade. ViSAB:s målsättning är att vald upphandlingsmodell ska leda till ökad flexibilitet avseende säkerställande av förskoleplatser genom förskolebussar samt affärsmässiga fördelar för kommunen. ViSAB:s beslut att välja en annan upphandlingsmodell än den modell som den avbrutna upphandlingen omfattade baseras inte på ett förändrat antal eller ökande behov av förskolebussar. Anledningen är att den nya upphandlingsmodellen ska leda till ökad flexibilitet för kommunen och lägre affärsmässig risk för berörda parter. Som en följd av det kan säkerställande av förskolebussar åt kommunen ske i en större omfattning än vad som varit möjligt med den tidigare valda upphandlingsmodellen. ViSAB:s redogörelse för Malmö stads organisationsförändring är endast information om vad som påverkar hur många bussar som kommer att beställas och utgör inte något skäl för beslutet att avbryta upphandlingen. Den ovan nämna förändringen av upphandlingsmodell samt det tidigare förfrågningsunderlagets utformning är skälet till att ViSAB avbrutit upphandlingen. Genomförande av sådana väsentliga förändringar har inte varit möjliga inom ramen för den avbrutna upphandlingen och till den relaterade förfrågsunderlaget då detta inte är förenligt med rättsprinciper såsom transparens- och likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. ViSAB:s beslut att avbryta upphandlingen är sakligt grundat.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Genom rättspraxis är klarlagt att en upphandlande myndighets befogenhet att avstå från att fullfölja en upphandling inte är förbehållet undantagsfall eller då det finns tungt vägande skäl. Det måste dock föreligga sakligt godtagbara skäl för att en upphandlande myndighet ska kunna avbryta en upphandling. Frågan i målet är således om ViSAB har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta den aktuella upphandlingen.

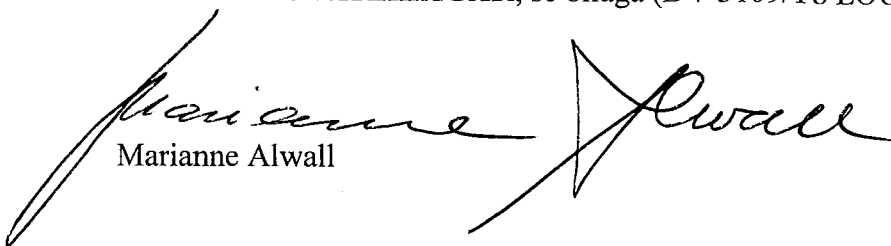
ViSAB har motiverat sitt beslut att avbryta den aktuella upphandlingen, dels att förfrågningsunderlaget har brister avseende de krav ViSAB ställt när det gäller leverantörens finansiella ställning, dels att ViSAB beslutat att ändra upphandlingsmodell, så till vida att ViSAB ska upphandla chassi och påbyggnad var för sig.

Enligt förvaltningsrättens mening är de krav som ViSAB i den avbrutna upphandlingen i förfrågningsunderlagets punkt 3.1.4. ställt på anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning inte otydliga. En sådan slutsats går inte heller att dra utifrån förvaltningsrättens tidigare dom (i mål 12566-12) som inte rörde tydligheten av kraven som sådana. Även om kraven hade kunnat förtydligas eller utvecklas ytterligare anser förvaltningsrätten inte framkommit att det föreligger sådana brister i förfrågningsunderlaget i som utgör sakligt godtagbart skäl till att avbryta upphandlingen.

Frågan är därmed om den ändrade upphandlingsmodellen utgör ett sakligt godtagbart skäl till att avbryta upphandlingen. Vad som ska upphandlas och på vilket sätt detta ska ske är något som upphandlande myndighet ensam förfogar över och som nogsamt bör övervägas innan ett förfrågningsunderlag upprättas. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan förändrade förutsättningar som ligger utanför myndighetens kontroll i vissa fall kunna utgöra sakliga skäl för att avbryta en upphandling. Såvitt framkommit i nu

förevarande fall beror dock inte ViSAB:s bedömning att det är lämpligare med en annan upphandlingsmodell på någon yttre omständighet som legat utanför ViSAB:s kontroll, utan på att man numera anser att den nya upphandlingsmodellen – innebärande att chassi och kaross upphandlas var för sig istället för gemensamt – skulle leda till ökad flexibilitet för kommunen och lägre affärsmässig risk för berörda parter. Förvaltningsrätten anser inte att den omständigheten att upphandlande myndigheten i detta skede funnit att det finns fördelar med att upphandla kaross och chassi för sig kan anses utgöra ett sakligt godtagbart skäl till att avbryta den aktuella upphandlingen. Beslutet att avbryta den aktuella upphandlingen ska därmed upphävas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1b LOU)



Marianne Alwall

Anna Aktermo har föredragit målet



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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 kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU