



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2015-04-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4231-15

Sida 1 (6)

SÖKANDE

BC Studios AB, 556618-5004

Ombud: Erik Backlund
Erik Backlund Juridik AB
Västerled 33
245 64 Hjärup

MOTPART

Stockholms läns landsting, Upphandlingsenheten
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2015 -04- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 600117

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (landstinget) har genomfört en upphandling benämnd "Tillverkning, leverans och service av öroninsatser" (beteckning SLL1972). Tilldelningsbeslut fattades den 12 februari 2015 och BC Studios AB (bolaget) tilldelades kontrakt. Den 26 februari meddelade landstinget att man beslutat att avbryta upphandlingen till följd av att man upptäckt brister i förfrågningsunderlaget avseende kostnader för lokalhyra och inom kort publicera ett nytt förfrågningsunderlag.

Bolaget yrkar att landstingets beslut om att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras samt att landstinget ska förordnas att fullfölja upphandlingen i enlighet med tilldelningsbeslutet. Bolaget anför bl.a. följande. Landstinget har inte haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Enligt praxis från EU-domstolen kan sakliga skäl för att avbryta en upphandling föreligga om den upphandlande myndigheten under upphandlingen upptäcker att förfrågningsunderlagets utformning är felaktigt på ett sätt som riskerar medföra att utfallet av t.ex. utvärderingen inte blir affärsmässig. Det måste dock vara fråga om betydande fel av affärsmässigt avgörande betydelse, eller allvarliga brister i utformningen av underlaget. Svensk praxis kring avbrytande med anledning av brister bekräftar EU-rättslig praxis att sakligt skäl för avbrytande förutsätter allvarliga brister i förfrågningsunderlaget. Den aktuella hyresnivån kan i och för sig i objektiv bemärkelse anses vara hög. Under anbudstiden har två frågor under december 2014 inkommit till landstinget angående om den angivna hyresnivån är korrekt. Landstinget har därför två gånger uppmärksammat på frågan om hyresnivån under anbudstiden och genom det haft möjlighet att förlänga anbudstiden eller avbryta upphandlingen. Det kan inte vara tillåtet för en upphandlande myndighet att med full vetskap och därtill två gånger uppmärksammat på det aktuella avsnittet i förfrågningsunderlaget under anbudstiden att välja att fullfölja upphandlingen för att sedan avbryta

upphandlingen med hänvisning till ett förhållande man redan uppmärksammat på. Huvudregeln är att en annonserad upphandling ska fullföljas. Av det följer konsekvensmässigt att det krävs sakliga skäl för ett avbrytande.

Landstinget bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det har förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Efter att tilldelningsbeslut meddelats uppdagades att hyran som angivits i förfrågningsunderlaget var felaktig. Landstinget bedömde att det var fråga om ett väsentligt fel i förfrågningsunderlaget som både påverkade det konkurrensuppsökande skedet och sannolikt anbudspriset, varför sakliga skäl för att avbryta upphandlingen förelåg. Tjänsten ska utföras i lokaler på Hörsel- och balanskliniken som hyrs ut i andra hand. I förfrågningsunderlaget framgick kostnader för hyra och villkor för uthyrning. I hyresavtalet, som var en del av förfrågningsunderlaget, angavs att hyran var 94 525 kr per månad. Den korrekta *årshyran* är dock 94 525 kr. Landstinget har alltså felaktigt uppgett hyreskostnaden som månadshyra i förfrågningsunderlaget, vilket är ett väsentligt fel. Felet påverkar eventuella leverantörer vid anbudslämnandet genom att de måste överväga om det är möjligt att åta sig ett uppdrag där lokalhyran uppgår en viss nivå. Detta påverkar anbudspriset och det är högst sannolikt att landstinget får ett omotiverat högt pris, som varken är ekonomiskt försvarbart eller ekonomisk hushållning med skattemedel. Efter att förfrågningsunderlaget skickades ut hade anbudsgivarna möjlighet att ställa frågor till landstinget. Två av frågorna avsåg den angivna hyreskostnaden. Landstinget bekräftade att kostnaden stämde och de leverantörerna lämnade sedan inte anbud i upphandlingen. Det är högst sannolikt att de ovanligt höga hyreskostnaderna har avhållit intresserade leverantörer från att lämna anbud. I enlighet med rättspraxis har upphandlande myndigheter rätt att avbryta en upphandling efter att tilldelningsbeslut meddelats. Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har skyldighet att

fullfölja en påbörjad upphandling. EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl. Bland de omständigheter som ansetts utgöra sakliga skäl i praxis är bristande konkurrens, fel i förfrågningsunderlaget, att budget kommer överskridas samt att anbudens giltighetstid har löpt ut. Landstinget tillbakavisar bolagets påstående att det måste vara fråga om betydande fel och allvarliga brister för en upphandlande myndighet ska ha möjlighet att avbryta en upphandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091), LOU, 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. Det förutsätts att alla anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet (se prop. 2006/07:128 s. 155).

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Vad avser avbrytande av upphandling finns dock ingen uttrycklig reglering i LOU eller några uttalade regler i gemenskapsrättens direktiv, förutom en skyldighet för den upphandlande myndigheten att snarast möjligt informera anbudsgivarna om myndigheten eller enheten beslutar att avbryta upphandlingen och skälen för detta (9 kap. 9 § andra stycket LOU).

Utgångspunkten är att den upphandlande myndigheten har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas, förutsatt att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna iakttas (se t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 43 och EU-domstolens avgörande C-92/00 *HI*). Det finns enligt rättspraxis inte någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att avsluta en påbörjad upphandling och ett beslut om att avbryta en upphandling är inte förbehållet undantags-situationer eller situationer då det finns tungt vägande skäl (se EU-domstolens avgöranden C-92/00 *HI* och C-27/98 *Fracasso och Leitschutz*). Beslutet måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Sakliga skäl kan enligt EU-domstolen bestå i att det endast finns en anbudsgivare kvar eller att det begåtts fel i förhandsvärderingen som leder till att myndigheten inte kan godta det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

Vad avser tidpunkten för att avbryta en upphandling har EU-domstolen uttalat att det i nationell rätt får fastställas vilken tidpunkt som ska beaktas vid bedömningen av om den upphandlande myndighetens beslut att avbryta upphandlingen är rättsenligt, under förutsättning att de tillämpliga nationella bestämmelser inte är mindre förmånliga än de som avser liknande talan som grundas på nationell rätt eller i praktiken gör det omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapens rättsordning (se C-92/00 *HI*). I svensk lagstiftning finns dock inga bestämmelser om tidpunkten för när en upphandling får avbrytas.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan är om landstinget haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att bolaget gjort sannolikt att det riskerat att lida skada på grund av landstingets beslut.

Landstinget beslutade att avbryta den aktuella upphandlingen efter att man upptäckt att hyreskostnaden för en lokal, i vilken tjänsten som ingick i upphandlingen skulle utföras, felaktigt angetts uppgå till 94 525 kr *i månaden* istället för 94 525 kr *per år*, vilket var den korrekta kostnaden. Endast ett anbud kom in i upphandlingen och bolaget tilldelades kontrakt innan felet upptäcktes av landstinget.

Förvaltningsrätten anser att den felaktigt uppgivna hyreskostnaden är en sådan omständighet som kunnat påverka potentiella anbudsgivare att avstå från att avge anbud, eftersom prisskillnaden mellan det i förfrågningsunderlaget angivna priset och det reella priset är så stor. Uppgiften har därför riskerat att påverka upphandlingen i det konkurrensuppsökande skedet. Den omständigheten att landstinget, trots att man under anbuds-tiden fått två frågor gällande hyreskostnaden, inte uppmärksammat felaktigheten är givetvis beklagligt men medför inte att beslutet att avbryta upphandlingen kan anses stå i strid med de grundläggande principerna i LOU.

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att landstingets beslut att avbryta upphandlingen har vilat på sakligt godtagbara skäl och att det inte framkommit att de grundläggande principerna inom gemenskapsrätten trätts för när. Ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU)



Stina Larsson

Förvaltningsrättsfiskal

Johanna Segerheim har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.

