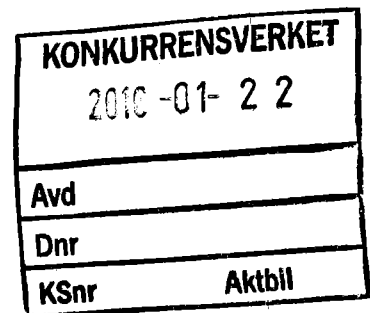




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-01-21
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7898-15
7902-15



SÖKANDE

AVL MTC Motortestcenter AB, 556548-1867
Box 223
136 23 Haninge

Ombud: Advokaten Per-Owe Arfwedson
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm

MOTPART

Transportstyrelsen
601 73 Norrköping

SAKEN

Överprövning av avbrytandebeslut enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

Dok.Id 236319

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Transportstyrelsen har genomfört upphandlingar av ramavtal avseende tjänst för emissionsprovning av motorer och fordon, lätta respektive tunga fordon, dnr TSG 2015-357 respektive TSG 2015-1087 (Upphandlingarna). Transportstyrelsen har genom beslut av den 28 september 2015 funnit att AVL MTC Motortestcenter AB (Bolaget) erbjudit lägst pris i Upphandlingarna och skulle tilldelas kontrakt i dessa. TÜV NORD AG ("TÜV") ansökte om överprövning av Upphandlingarna och förvaltningsrätten biföll ansökan genom dom den 10 november 2015 i mål 6791-15 och 6805-15 och förordnade att Upphandlingarna skulle göras om med motiveringen att ramavtals-tiden översteg fyra år. Med hänvisning till förvaltningsrättens dom beslutade Transportstyrelsen den 12 november 2015 att avbryta Upphandlingarna.

Bolaget ansöker om överprövning av Transportstyrelsens beslut att avbryta Upphandlingarna och yrkar att förvaltningsrätten ogiltigförklarar detsamma.

Transportstyrelsen begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Att "följa" en förvaltningsrätts dom och avbryta en upphandling kan, men behöver inte, utgöra sakligt skäl för ett avbrytandebeslut. Är förvaltningsrättens dom materiellt felaktig, kan domen inte utgöra sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Enligt förvaltningsrättens mening i målen om överprövning av Upphandlingarna medför den preliminära tidplanen en risk för att ramavtal kan teck-

nas innan den 1 januari 2016. Det är således enligt förvaltningsrätten tidplanens utformning som utgör en brist i Upphandlingarna som medför att Upphandlingarna ska göras om.

Transportstyrelsens processföring i de tidigare processerna var mycket kortfattad. Transportstyrelsen begränsade de omständigheter som presenterades för förvaltningsrätten och la inte fram alla omständigheter som var relevanta utan enbart omständigheter som fokuserade på lydelsen i förfrågningsunderlaget och avtalsutkastet. Hade alla omständigheter lagts fram, skulle förvaltningsrätten kommit fram till ett annat domslut. De omständigheter som Transportstyrelsen har underlåtit att presentera för förvaltningsrätten är bl.a. att:

- Transportstyrelsen hade gällande ramavtal med TÜV och Bolaget som förhindrade att avrop skulle ske från de nya ramavtalen under perioden oktober–december 2015.
- Ramavtalen var vid tidpunkten för förvaltningsrättens prövning ännu inte undertecknade och kunde heller inte undertecknas på grund av den förlängda avtalsspärren.
- För det fall TÜV eller förvaltningsrätten ansåg att det förelåg en risk för att undertecknande skulle ske enligt den preliminära tidplanen kunde Transportstyrelsen avvakta undertecknande till efter utgången av 2015, vilket varit fullt möjligt i och med att anbuden skulle vara giltiga åtminstone till den 11 januari 2016, men även senare än så, då anbudens giltighetstid automatiskt förlängdes vid överprövning och skulle kunna gälla ända fram till den 11 maj 2016.
- För det fall förvaltningsrätten ansåg att det förelåg en risk för att ramavtalen skulle få en längre avtalstid än fyra år, kunde förvaltningsrätten förordna om rättelse med innebörden att Transportstyrelsen skulle bortse från tidplanen vad gäller undertecknande eller att Transportstyrelsen inte fick teckna ramavtalen före den 1 januari 2016.

- Den tid som ramavtalen riskerar att överstiga fyra år är cirka två månader och detta rimligen måste anses utgöra en mycket ringa överträdelse vid en jämförelse av den totala kontraktstiden samt en jämförelse mellan det totala kontraktsvärdet under fyra år och det värde avtalen ger under de tillkommande ca två månaderna.

Samtliga dessa omständigheter är nya och skulle ha medfört att förvaltningsrätten kommit till ett annat domslut. Mot denna bakgrund är det felaktigt och i strid mot de grundläggande principerna i LOU och mot EU-rätten, att lägga en materiellt felaktig dom till grund för avbrytandebeslutet.

Transportstyrelsen anger numera, till skillnad från inlagorna i de tidigare målen, att Transportstyrelsens uttryckliga avsikt var att underteckna avtalet i oktober 2015. Transportstyrelsen anger dock att avsikten inte var att avtalet skulle börja gälla förrän den 1 januari 2016. Bolaget uppfattar Transportstyrelsens svarsyttrande, att Transportstyrelsen anser att domen är felaktig, men inte så pass felaktig, att domen inte kan ligga till grund för avbrytandebeslutet. Enligt Bolagets mening innebär redan denna inställning att det finns anledning att betvivla om domen kan ligga till grund för avbrytandebeslutet.

En upphandlande myndighet medger ibland inom ramen för en överprövningsprocess att en upphandling ska göras om. Ett sådant medgivande kan vara mer eller mindre motiverat, men medför i de flesta fall, att förvaltningsrätten beslutar i enlighet med medgivandet. Om ett sådant medgivande inte korrekt återspeglar omständigheterna i målet eller om det är avgivet i syfte att den upphandlande myndigheten ska undvika att teckna kontrakt med en viss anbudsgivare, förefaller det allt annat än givet att en dom att upphandlingen ska göras om, kan utgöra sakligt skäl för att avbryta upphandlingen.

Om en upphandlande myndighet visserligen bestrider en ansökan om överprövning, men inte fullt ut lägger fram samtliga rätts- och bevisfakta inför

förvaltningsdomstolen, som talar för att en upphandling har genomförts på ett korrekt sätt, går det även att starkt ifrågasätta om domen utan vidare kan läggas till grund för ett avbrytandebeslut. Förvaltningsrätten har enligt 8 § förvaltningsprocesslagen en skyldighet att tillse att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Även om officialprincipen ska tillämpas med försiktighet i upphandlingsmål, följer en skyldighet på EU-rättslig grund att förvaltningsrätten ska tillse att målet ges en effektiv prövning. Denna skyldighet kan knappast upprätthållas såvida inte den upphandlande myndigheten lägger fram alla omständigheter som talar för att meddelade beslut är korrekta och förenliga med LOU. Eftersom Transportstyrelsen inte fört fram samtliga omständigheter som talade för att Upphandlingarna skett på ett korrekt sätt har förvaltningsrätten inte kunnat tillse att de tidigare målen blev så utredda som dess beskaffenhet krävde, och har därmed inte kunnat tillhandahålla en effektiv prövning enligt kraven i rättsmedelsdirektivet samt enligt 8 § förvaltningsprocesslagen. Domen är därmed materiellt felaktig och kan i och med det inte ligga till grund för avbrytandebeslutet.

Transportstyrelsen

Transportstyrelsen har haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen, eftersom avbrytandet skedde med anledning av förordnande i den numera lagakraftvunna domen i mål nr 6971-15 och 6805-15. Avbrytandet, och kommunikationen om beslutet om avbrytande, har skett på ett korrekt sätt och bryter inte mot någon bestämmelse i LOU.

För avbrytande av upphandling krävs förvisso sakliga skäl, men det framgår även av EU-praxis att rätten att avbryta en upphandling inte begränsas till undantagsfall eller när det föreligger allvarliga omständigheter. Transportstyrelsens avbrytande har inte skett godtyckligt och det har inte syftat till att förvrida konkurrensen på marknaden, eller att förhindra att viss part tilldelas kontrakt. Avbrytandet har inte skett för att olikbehandla eller diskriminera

någon leverantör. Beslutet brister inte i transparens, eftersom det är öppet och förutsebart för alla parter att en myndighet ska rätta sig efter ett domstolsbeslut. Beslutet om avbrytande strider därmed inte på något sätt mot de allmänna principerna i LOU.

Bolagets ansökan behandlar detaljerat och ingående varför man bedömer att domen från förvaltningsrätten är att anse som "materiellt felaktig". Frågan för rätten att ta ställning till i detta mål är dock om en förvaltningsrättsdom, där en upphandlande myndighet förordnas göra om en upphandling, är sakligt skäl för avbrytande av upphandlingen i fråga.

Den första frågan som uppkommer är om en upphandlande myndighet har en skyldighet att bedöma en doms riktighet och därefter, som sökanden verkar anse, även en skyldighet att inte följa rättens förordnande om det finns minsta tveksamhet om dess riktighet. Det skulle i sin vidaste tolkning innebära att det finns en skyldighet för en upphandlande myndighet att i de flesta ärenden utnyttja samtliga nivåer av rättslig prövning, vilket skulle vara en orimlig situation. Presumtionen måste vara att domstolen dömer rätt och inte tvärtom. Den andra frågan som uppkommer, om ovan nämnda skyldighet att bedöma domars riktighet mot förmodan anses föreligga, är om den nu aktuella domen verkligen är felaktig.

Transportstyrelsen tillbakavisar inledningsvis Bolagets uppgift om att Transportstyrelsen i kontakter med sökanden har "uttryckt att de troligen skulle vinna ett överklagande av förvaltningsrättens dom, men att tidsskäl gör att myndigheten avstår från att överklaga". Vid samtal med sökanden togs olika aspekter upp och handlingsalternativ diskuterades. Transportstyrelsen förklarade att avvägningarna inför beslutet bl.a. innefattade vilket handlingsalternativ som gav störst möjlighet att så snart som möjligt ha ett upphandlat avtal på plats för att undvika en otillåten direktupphandling. Detta ligger i linje med de övervägningar som en myndighet normalt sett

gör och ska göra för att kunna sköta sin verksamhet på ett korrekt sätt. Transportstyrelsen förmedlade dock även tydligt i samtalet att även om domen är ”tråkig” så är det tyvärr svårt att bedöma utgången i ett ärende som handlar om formaliafel.

Transportstyrelsen kan inte förneka att det i den aktuella upphandlingen finns en skrivning med innebörden att “avtalet gäller från båda parter undertecknande”. Denna återfinns på två ställen, dels i förfrågningsunderlaget och dels i det avtalsutkast som bifogades i upphandlingen. Enligt tidplanen skulle tilldelning ske i slutet av september och avtal skulle tecknas efter avtalsspärrens utgång. Detta är inte en feltolkning eller felskrivning, utan Transportstyrelsen hade verkligen för avsikt att fysiskt underteckna avtalet i början av oktober. Dock var det inte avsikten att avtalet, i sin korrekta lydelse, skulle börja gälla förrän den 1 januari 2016. Denna möjlighet till felaktig tolkning av avtalet beror till fullo på ett misstag från Transportstyrelsens sida.

Förvaltningsrätten har i sin dom uppfattat och tagit ställning till Transportstyrelsens beskrivning att avsikten med avtalet aldrig har varit att skapa en avtalstid på längre tid än fyra år mellan parterna, vilket bl.a. framgår av angiven leveransstart. Förvaltningsrätten konstaterar dock (korrekt) att den felaktiga skrivningen föreligger eftersom “det i såväl förfrågningsunderlaget som i avtalsförslagen explicit anges att avtalen gäller från parternas undertecknande”. Man konstaterar vidare (korrekt) att “vid bedömning av avtalstidens längd är det den totalt möjliga avtalstiden [...] som ska bedömas”. Det framgår slutligen att förvaltningsrätten bl.a. har tagit fasta på att “underlagen för upphandlingarna därmed fått en utformning som ger utrymme för att avtalen i respektive upphandling kan få en längre löptid än fyra år”. Förvaltningsrätten anser, vilket är en korrekt om än lite bred tolkning, att de längre avtalstiderna “kan komma att begränsa konkurrensen på de aktuella

marknaderna på ett otillbörligt sätt” och därmed i förlängningen innebär skada även för TÜV.

Transportstyrelsen har tolkat domen som att förvaltningsrätten väljer att gå på handlingarnas bokstavliga ordalydelse och vad som i värsta fall skulle kunna vara fallet, hellre än att gå på Transportstyrelsens inställning om sammantaget intryck och vad avsikten med avtalet var. Som upphandlande myndighet är det alltid ett tråkigt besked, men det är samtidigt svårt att opponera sig mot domslutets formella riktighet. Sammantaget har Transportstyrelsen inte haft någon anledning att anse att förvaltningsrättens dom är så uppenbart felaktig att den inte utgör en objektivt godtagbar grund att avbryta upphandlingen. Transportstyrelsen har inte heller haft någon skyldighet att överklaga förvaltningsrättens dom.

Det är knappast optimalt tidsmässigt för myndigheten att tvingas göra om upphandlingen, jämfört med att arbeta för att vinna en process så att tilldelningsbeslutet får bestå. Transportstyrelsen bestrider att myndigheten begränsade de omständigheter som presenterades i förvaltningsrätten och att relevanta omständigheter medvetet inte lades fram. Transportstyrelsen hade ingen som helst strategi eller avsikt att “begränsa sin processföring” eller att inte lägga fram samtliga fakta.

I det aktuella målet fanns två stycken huvudfrågor och de åberopade omständigheterna var inte i sig komplicerade, vilket ledde till att hanteringen i domstol gick snabbt. TÜV hävdade dels att Bolagets anbud inte uppfyllde samtliga krav och dels att avtalstiden teoretiskt kunde bli längre än tillåtna fyra år. Transportstyrelsen bestred i sina yttranden båda dessa omständigheter.

I Transportstyrelsens yttranden nämns att när avtal upphandlas och tecknas “innan nuvarande avtal har slutat gälla [...] som i nuvarande fall anges då

specifikt att faktisk leveransstart inte infaller vid avtalets undertecknande". Av detta framgår både att det fanns befintligt avtal på området och att avsikten var att rent faktiskt underteckna det nya avtalet innan det gamla gick ut. Förvaltningsrätten hade vid sitt avgörande dock även information om att Transportstyrelsen inte hade för avsikt att använda avtalet innan den 1 januari 2016. Det framgick även av omständigheterna att det nya avtalet inte var tecknat vid tiden för prövning och dom (eftersom det annars hade varit skäl för avvisande av ärendet) och det får antas att förvaltningsrätten själv kunde dra slutsatsen att en domstolsprocess (eller ett medvetet val från Transportstyrelsens sida) kunde leda till att avtalet rent faktiskt inte undertecknades förrän efter den 1 januari 2016.

Förvaltningsrätten har i sin dom tydligt fokuserat på själva utformningen och att denna ger utrymme för fyra år. Transportstyrelsen har ingen anledning att anta att förvaltningsrätten skulle ha saknat relevant information gällande ärendet eller att förvaltningsrätten skulle ha gjort en undermålig bedömning av sökandens skaderekvisit. Det fanns inte heller anledning för Transportstyrelsen att anta att förvaltningsrätten på grund av brister i processföringen skulle varit förhindrad att förordna om rättelse i form av uppskjutet avtalstecknande/ändrad tidplan istället för att upphandlingen behövde göras om.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Den fråga förvaltningsrätten har att pröva i förevarande mål är om Transportstyrelsen haft sakligt godtagbara skäl i enlighet med LOU och praxis för att avbryta Upphandlingarna.

Det finns inte någon bestämmelse i LOU som reglerar när en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Myndigheten får anses ha ett stort utrymme för att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling. Ett avbrytande av en offentlig upphandling måste emellertid vila på

sakligt godtagbara skäl, inte vara godtycklig samt följa gemenskapsrättsliga regler och de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Transportstyrelsen har beslutat att avbryta Upphandlingarna med anledning av att förvaltningsrätten genom numera lagakraftvunnet avgörande i mål om överprövning av Upphandlingarna har förordnat att dessa ska göras om. Bolaget har i målet gjort gällande att Transportstyrelsen har saknat sakligt godtagbara skäl för avbrytandet då det aktuella avgörandet inte är materiellt riktigt samt med hänvisning till Transportstyrelsens bristfälliga processföring i tidigare mål om överprövning.

Av praxis (RÅ 2005 ref 17) följer att en domstols åläggande att en upphandling ska göras om utgör ett förbud för den upphandlande myndigheten att fortsätta upphandlingen. Ett sådant förbud gäller vidare omedelbart om inte annat förordnats eller inhibition beslutats av en överklagandeinstans. Sistnämnd slutsats är naturlig med beaktande av att vinnande leverantör saknar rätt att överklaga en dom av innebörden att en upphandling ska göras om (se bl.a. HFD 2012 ref 2 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 3026-13). Av EU-rättslig praxis (mål C-448/01, *EVN*) framgår vidare att en upphandlande myndighet har en skyldighet att genom en aktiv åtgärd återkalla ett påbörjat upphandlingsförfarande om domstol bedömt att detta, på grund av att upphandlingsregler överträtts, inte längre kan fortgå.

För det fall en upphandlande myndighet, sedan en domstol förordnat om att en upphandling ska göras om, vill att sådan upphandling ska fortsätta har den således till sitt förfogande endast möjligheten att överklaga avgörandet till nästa domstolsinstans. En upphandlande myndighet kan dock i inget läge anses ha laglig skyldighet att använda sig av denna möjlighet.

Av det ovan följer att Transportstyrelsen till följd av förvaltningsrättens dom i mål 6791-15 och 6805-15 varit skyldigt att medelst ett avbrytandebeslut återkalla Upphandlingarna. Med hänsyn till detta har Transportstyrelsen en sakligt godtagbar grund för avbrytandebeslutet ifråga. Något utrymme för förvaltnings-

rätten att under förevarande förhållanden i sak pröva de omständigheter som Bolaget framfört till stöd för att förvaltningsrättens nyssnämnda dom är felaktig bedöms inte föreligga.

Sammanfattningsvis har i målet inte framkommit att aktuellt avbrytandebeslut står i strid med LOU och dess allmänna principer varför ansökningarna ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.