



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2014-03-18  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
24258-13  
24373-13

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-03-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

1. Strömma Turism & Sjöfart AB, 556051-5818
2. Serco Limited, company no 242246

Ombud för 1 och 2: Advokat Morvarid Dorkhan Nilsson och jur.kand.  
Magnus Stålmarker  
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB  
Box 180  
101 23 Stockholm

**MOTPART**

Waxholms Ångfartygs AB, 556087-9859

Ombud: Advokaterna Johan Carle och Sven Vaxenbäck samt biträdande  
juristen Viveka Heimer  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 461575

**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.**

Waxholms Ångfartygs AB (WÅAB) har på uppdrag av trafiknämnden i Stockholms läns landsting (SLL) påbörjat upphandlingar enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, avseende kollektiv båttrafik m.m. i Stockholms skärgård. Upphandlingarna har delats upp i olika geografiska områden. WÅAB beslutade den 1 oktober 2013 att avbryta upphandlingen som rörde område Mellan, dnr 2012-275. Som skäl för beslutet angavs att det inte kan förväntas fattas tilldelningsbeslut då det inte uppnått politisk enighet.

**Strömma Turism & Sjöfart AB och Serco Limited (härefter gemensamt benämnda Strömma/Serco)** ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ogiltigförklarar WÅAB:s beslut att avbryta upphandlingen.

WÅAB yrkar i första hand att förvaltningsrätten inte tar upp Strömma/Sercos ansökan om överprövning i sak. I andra hand yrkar WÅAB att förvaltningsrätten ska avslå ansökan.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Ska Strömma/Sercos ansökan prövas i sak?**

*Utvecklande av talan*

WÅAB anför bl.a. följande. En grundläggande förutsättning för att Strömma/Serco ska kunna anses ha ett berättigat intresse av att få WÅAB:s beslut om att avbryta upphandlingen prövat i sak, är att den framgång som eftersträvas överhuvudtaget är möjlig att uppnå.

Av EU-domstolens praxis (mål C-401/09 *Evropaïki Dynamiki mot ECB*) följer att en grund till stöd för en talan om ogiltigförklaring inte kan upptas till sakprövning, när en ogiltigförklaring av den angripna rättsakten med

stöd av nämnda grund ändå inte kan medföra att sökanden når sådan framgång som eftersträvas. Det nyss sagda gäller, enligt nyss angiven dom, även om det antas att det skulle finnas fog för grunden.

Sedan den 1 januari 2012 gäller lagen (2010:1065) om kollektivtrafik (kollektivtrafiklagen). Av lagens övergångsbestämmelser följer att ett avtal om allmän trafik, som avser kollektivtrafik på vatten, får ingås utan att grunda sig på ett beslut om allmän trafikplikt, förutsatt att upphandlingen inleddes före den 1 augusti 2012 och tilldelningsbeslut fattats före den 1 oktober 2013.

Eftersom en politisk majoritet avseende upprättat förslag till tilldelningsbeslut inte kunde uppnås före den 1 oktober 2013, har såväl trafiknämnden som WÅAB därefter, på grund av övergångsbestämmelserna i kollektivtrafiklagen lagligen varit förhindrade att godkänna förslaget till tilldelningsbeslut. Det hade därmed varit lagstridigt att fullfölja upphandlingen och således fanns inget annat alternativ än att besluta om avbrytande av densamma. Syftet med Strömma/Sercos talan kan således aldrig uppnås genom en eventuell ogiltigförklaring av avbrytandebeslutet.

I LOU saknas uttrycklig reglering för vad rätten har att förordna för åtgärd vid bifall till en ansökan om ogiltigförklaring av ett beslut att avbryta en upphandling. Det följer emellertid av EU-rättslig praxis och svensk rättspraxis att ogiltigförklaring är den möjliga åtgärden när ett avbrytandebeslut inte anses vila på saklig grund. Av allmänna förvaltningsrättsliga principer följer att det endast är sådana beslut som har påvisbar effekt som är överklagbara. I vissa särskilda fall har det ansetts att en talan, trots att rättelse varit omöjlig, behöver prövas i sak, t.ex. i fall där den enskilde har haft ett mycket starkt intresse av rättelse såsom i mål om kroppsbesiktning, försäljning av omhändertaget djur, m.fl. Då dessa omständigheter inte är jämförbara med nuvarande situation bör Strömma/Serco, i linje med allmänna

principer, inte tillerkännas rätt till sakprövning, eftersom en ogiltigförklaring av avbrytandebeslutet inte kommer att leda till att upphandlingen fullföljs.

**Strömma/Serco** anför bl.a. följande. Strömma/Serco har ett berättigat intresse av att få avbrytandebeslutet prövat i sak och det är möjligt att uppnå den framgång som eftersträvas, dvs. att beslutet ska ogiltigförklaras. Det rättsfall från EU-domstolen (C-401/09 *Evropaïki Dynamiki mot ECB*) som WÅAB åberopar saknar relevans för frågan om Strömma/Sercos talerätt.

WÅAB har motiverat avbrytandebeslutet enbart med att tilldelningsbeslut inte kan förväntas fattas då det inte uppnåtts politisk enighet. Vad WÅAB i efterhand anför om övergångsbestämmelserna i kollektivtrafiklagen utgör inte något motiv till beslutet och några sådana uppgifter återfinns inte heller i beslutet. Det är endast de skäl som anges i beslutet som är föremål för överprövning. WÅAB kan inte i efterhand rättfärdiga beslutet genom att hänvisa till andra skäl än de skäl som angetts i beslutet.

Det kan också tilläggas att anbuden i upphandlingen gavs in redan i mars 2013 och att presentationer av anbuden hölls i maj 2013. WÅAB har således haft lång tid på sig att utvärdera anbuden och meddela tilldelningsbeslut. Att hänvisa till en tidfrist per den 1 oktober 2013 – omkring sju månader efter att anbuden lämnats in till WÅAB – kan redan mot bakgrund härav inte anses vara ett godtagbart skäl. Det har legat inom WÅAB:s kontroll att meddela tilldelningsbeslut långt tidigare. I alla händelser är konsekvensen av vad WÅAB anför om övergångsbestämmelserna i kollektivtrafiklagen inte den att bolagens talan inte kan prövas i sak.

För Strömma/Serco är det av stor vikt att det klarläggs huruvida det kan anses utgöra ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling på grund av politisk oenighet, särskilt i en sådan situation när det redan innan själva upphandlingen påbörjades rådde politisk oenighet angående upp-

handlingen. Inte minst kan det vara av betydelse för Strömma/Serco att få klarlagt om WÅAB har rätt att avbryta en upphandling på grund av politisk oenighet då det är fullt möjligt att samma situation kan uppkomma också vid WÅAB:s kommande upphandlingar av skärgårdstrafik. Om det skulle räcka med att bara hänvisa till politisk oenighet för att avbryta en upphandling kommer detta att negativt påverka leverantörers vilja att lämna anbud i upphandlingar av skärgårdstrafik och då särskilt leverantörer från andra länder som av naturliga skäl inte har lika fullständig information om det rådande politiska klimatet. Dessutom är det ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv av vikt för Strömma/Serco att bolagens talan prövas i sak. Möjligheten för bolagen att få framgång med en eventuell skadeståndstalan mot WÅAB kan vara beroende av att bolagens talan angående ogiltigförklaring prövas i sak.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Sedan den 1 augusti 2012, då vissa ändringar i kollektivtrafiklagen trädde i kraft, gäller EU:s kollektivtrafikförordning i fråga om kollektivtrafik på vatten.<sup>1</sup> Lagändringen innebär dels att kollektivtrafiklagens tillämpningsområde utökas till kollektivtrafik på vatten, dels att EU:s kollektivtrafikförordning ska tillämpas på sådan trafik (prop. 2011/12:76 s. 24). Ett avtal om allmän trafik måste, enligt 3 kap. 3 § kollektivtrafiklagen, grunda sig på ett beslut om allmän trafikplikt.<sup>2</sup>

Inför införandet av lagändringarna ansåg regeringen att det borde vara möjligt att under en rimlig tid efter ikraftträdandet ingå avtal om allmän trafik

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70.

<sup>2</sup> Med allmän trafikplikt avses, enligt 1 kap. 5 § kollektivtrafiklagen och EU:s kollektivtrafikförordning, krav som en behörig myndighet definierar eller fastställer för att sörja för kollektivtrafik av allmänt intresse som ett kollektivtrafikföretag inte skulle ha något eget kommersiellt intresse av att bedriva utan att få ersättning, eller åtminstone inte i samma omfattning eller på samma villkor.

som inte grundar sig på ett beslut om allmän trafikplikt, eftersom ett avtal kan ha förberetts före ikraftträdandet eller en upphandling ännu inte avslutats (a. prop. s. 45). Med hänsyn till bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning om att behöriga myndigheter ska offentliggöra vissa uppgifter i Europeiska unionens officiella tidning senast ett år innan det fria anbudsförfarandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas ansåg regeringen att det borde införas en övergångsbestämmelse som gör det möjligt att inleda upphandlingar respektive direkttilldela avtal utan föregående krav på annonsering enligt EU:s kollektivtrafikförordning under ett år efter ikraftträdandet.

Övergångsbestämmelserna utformades så att ett avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på vatten får ingås utan att grunda sig på ett beslut om allmän trafikplikt, om tilldelningsbeslut har fattats före den 1 oktober 2013 och upphandlingen inleddes före den 1 augusti 2012 (tredje punkten) respektive att kravet i artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning på att varje behörig myndighet ska ha offentliggjort vissa uppgifter i Europeiska unionens officiella tidning senast ett år innan det fria anbudsförfarandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas, inte gäller i fråga om avtal om allmän trafik på vatten om det fria anbudsförfarandet har inletts respektive ett avtal direkttilldelats före den 1 augusti 2013 (fjärde punkten).

Eftersom något tilldelningsbeslut inte har fattats i upphandlingen före den 1 oktober 2013 är övergångsbestämmelsen i tredje punkten inte tillämplig i upphandlingen. Enligt 3 kap. 3 § kollektivtrafiklagen gäller numera i stället att ett avtal som ingås i upphandlingen ska grunda sig på ett beslut om allmän trafikplikt. Övergångsbestämmelserna ger inte stöd för att det inte skulle vara möjligt att fatta ett beslut om allmän trafikplikt för den aktuella upphandlingen om avtal i upphandlingen ingås efter den 1 oktober 2013. Enligt förvaltningsrättens mening utgör därför inte denna bestämmelse ett lagligt hinder för att fullfölja upphandlingen. Det av WÅAB åberopade

rättsfallet, mål C-401/09 *Eyropaiki Dynamiki mot ECB*, saknar därmed relevans i målet. Förvaltningsrätten anser således inte att det har framkommit skäl att avvisa Strömma/Sercos talan med anledning av att bolagen skulle sakna ett berättigat intresse av att få sin talan prövad. Bolagens ansökan ska därför prövas i sak.

### **Finns saklig grund för att avbryta upphandlingen?**

#### *Utvecklande av talan*

**Strömma/Serco** anför bl.a. följande. Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Att avbryta upphandlingen med motiveringen att tilldelningsbeslut inte kan förväntas fattas då det inte uppnåtts politisk enighet utgör inte något sakligt godtagbart skäl.

SLL och WÅAB har redan beslutat att genomföra en upphandling av skärgårdstrafik avseende bl.a. område Mellan. Det politiska beslutet att genomföra upphandlingen har redan tagits. Omfattande förfrågningsunderlag har tagits fram och anbudsgivarna har lagt ner betydande arbete och kostnader på att ta fram anbud i enlighet därmed.

Det har under flera års tid, dvs. redan innan upphandlingen påbörjades, rått politisk oenighet bland landstingspolitikerna om skärgårdstrafiken och frågan om upphandling av densamma samt vem som ska/bör driva trafiken. Redan innan upphandlingen påbörjades har det alltså varit känt att det rått politisk oenighet om nyss nämnda förhållanden. Trots detta beslutades det att genomföra upphandlingen i enlighet med förfrågningsunderlaget. Sådana kända förhållanden kan inte åberopas som sakligt godtagbara skäl för att avbryta en påbörjad upphandling. Ett sådant system skulle få konsekvensen att det uppstår en omfattande rättsosäkerhet vid offentlig upphand-

ling, vilket inte vore förenligt med den grundläggande principen om transparens.

Det är WÅAB och inte SLL som är upphandlande myndighet och som har att fatta tilldelningsbeslut i upphandlingen. Det bestrids att den yttersta beslutanderätten om tilldelning skulle ligga hos någon annan än hos WÅAB. WÅAB kan i förhållande till anbudsgivarna inte åberopa det förhållandet att politiker inom landstinget, vilka alltså inte själva ska fatta beslutet om tilldelning av kontrakt i upphandlingen, är oense som skäl för att inte meddela något tilldelningsbeslut. Även om det är utom WÅAB:s kontroll att ledamöterna i trafiknämnden inte kan enas så är det inte utom WÅAB:s kontroll att meddela ett tilldelningsbeslut i upphandlingen.

Den politiska oenigheten i trafiknämnden kring upphandlingen har vidare varit känd både hos WÅAB och SLL sedan lång tid tillbaka. Detta är inte någon nytillkommande omständighet utan politisk oenighet har förelegat hela tiden. Trots den rådande politiska oenigheten påbörjade WÅAB upphandlingen.

Det är bara de skäl som anförs i själva beslutet som kan ligga till grund för prövningen av om det föreligger sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Beslutet att avbryta upphandlingen har inte motiverats med att behovet skulle ha förändrats. Vad WÅAB i efterhand anför om att behovet skulle ha förändrats kan därför inte ligga till grund för prövningen av om beslutet vilar på sakligt godtagbara skäl. Under alla förhållanden bestrider Strömma/Serco att vad WÅAB anför om att behovet skulle ha förändrats skulle utgöra något sakligt godtagbart skäl att avbryta upphandlingen. Det bestrids även att behovet skulle ha förändrats.

WÅAB anför bl.a. följande. Av såväl EU-domstolens domar som svensk rättspraxis framgår att en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en



upphandling, att ett avbrytande inte är begränsat till undantagssituationer och att en upphandlande myndighet har stort utrymme för skönsmässighet i sin bedömning om avbrytande så länge som de allmänna EU-principerna iakttas.

WÅAB:s möjlighet att tilldela vald leverantör kontrakt i upphandlingen var avhängig av att trafiknämnden först godkände ett dylikt beslut. Även om WÅAB är upphandlande myndighet innebär kravet på godkännande från trafiknämnden att WÅAB är underställd trafiknämnden och att det är nämndens politiker vilka de facto fattar slutligt beslut om godkännande av tilldelning eller, som i detta fall, beslut om att godkänna att inte tilldela kontrakt i upphandlingen.

Av den information som kommunicerats till potentiella anbudsgivare i samband med publiceringen av förfrågningsunderlaget i upphandlingen framgår att det ytterst är SLL som genom trafiknämnden bär det övergripande ansvaret för att säkerställa en fungerande kollektivtrafik i Stockholms län. I förfrågningsunderlaget kan även ur SLL:s ägardirektiv utläsas att flera av de åtgärder som WÅAB har att genomföra inom ramen för sin verksamhet beslutas av trafiknämnden. I det informationsmeddelande som publicerades på WÅAB:s hemsida den 27 februari 2012, i anledning av att anbudstiden strax därpå löpte ut, angavs vidare att tilldelningsbeslut kommer att fattas av trafiknämnden efter sommaren 2013.

Då Strömma/Serco får anses ha tagit del av den information som har kommunicerats till potentiella anbudsgivare som visat intresse av att delta i upphandlingen får det även anses vara känt för bolagen att den yttersta beslutanderätten om tilldelning låg hos trafiknämnden och inte hos WÅAB. Strömma/Serco har således redan vid tidpunkten för anbudsgivning haft kännedom om att det är de folkvalda politikerna i trafiknämnden,

som i slutändan har att bestämma om tilldelningsbeslut i upphandlingen ska fattas eller inte.

En oförutsedd händelse som ligger utanför den upphandlande myndighetens kontroll utgör ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling, vilket framgår av flera rättsfall från kammarrätterna (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs domar den 28 januari 2009 i mål 6645-08 och 5730-08 och Kammarrätten i Stockholms dom den 27 januari 2010 i mål 3613-09).

WÅAB har i föreliggande fall inte haft möjlighet att besluta om tilldelning av kontrakt i upphandlingen. Genom att utvärdera inkomna anbud i enlighet med utvärderingsmodellen och upprätta ett förslag till tilldelningsbeslut har WÅAB fullföljt sitt uppdrag av trafiknämnden, dvs. att genomföra upphandlingen inom ramen för sitt trafikuppdrag och återkomma till trafiknämnden för godkännande av förslaget till tilldelningsbeslut. Det förhållandet att trafiknämndens ledamöter sedermera inte har kunnat enas om beslutet att tilldela kontrakt i upphandlingen, på grund av att det funnits politisk oenighet, är utanför WÅAB:s kontroll.

Enligt WÅAB:s uppfattning har det inte funnits skäl att, vid tidpunkten då upphandlingen påbörjades eller dessförinnan, tro att det vid tidpunkten för upphandlingens avslutande skulle råda en sådan politisk oenighet att trafiknämnden inte skulle godkänna WÅAB:s förslag till tilldelningsbeslut. Det är i stället så att WÅAB har haft skäl att anta att trafiknämnden skulle komma att godkänna WÅAB:s förslag och i enlighet härmed fatta beslut om tilldelning i upphandlingen, eftersom trafiknämnden, efter WÅAB:s anmälan, vid upphandlingens inledande skede godtagit förfrågningsunderlaget i upphandlingen.

Enligt WÅAB:s mening är det uppenbart att den i upphandlingen uppkomna situationen måste likställas med situationen i den kammarrätts-

praxis som redogjorts för ovan. Skälet är att WÅAB inte har haft rätt att slutligt fatta ett tilldelningsbeslut utan trafiknämndens godkännande. Här till kommer att WÅAB inte heller har haft möjlighet att, när upphandlingen påbörjades, förutse att trafiknämndens ledamöter inte skulle enas om att godkänna WÅAB:s förslag till tilldelningsbeslut. Förvaltningsrätten bör därför avslå Strömma/Sercos ansökan om överprövning. WÅAB har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

En upphandlande myndighet ska vid upprättandet av ett förfrågningsunderlag inför en upphandling söka att på ett tydligt och transparent sätt definiera myndighetens behov och utifrån detta uppställa krav som de potentiella leverantörerna i sina anbud ska eller bör uppnå för att bli föremål för slutlig anbudsutvärdering. Det är således den upphandlande myndighetens behov som styr föremålet för upphandlingen.

Det följer av den juridiska doktrinen att ändrade förutsättningar för en upphandling utgör sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling. Ändrade förutsättningar, som kan anses utgöra saklig grund för avbrytande, är t.ex. att den i förfrågningsunderlaget efterfrågade volymen ökar eller minskar eller att det behov av föremålet för upphandlingen som fanns när upphandlingen påbörjades har förändrats eller upphört (se Pedersen K., *Upphandlingens grunder*, 3 uppl., 2013, s. 133).

Under upphandlingens gång har WÅAB konstaterat att det uppstått ett förändrat behov gällande de väsentliga delar av upphandlingsföremålet som avser leverantörens trafikåtagande, omfattningen och fördelningen av antalet tidtabellstimmar och linjedragningar. WÅAB har förstått att det är oenighet om hur det faktiska behovet sett ut som ligger till grund för trafiknämndens beslut att inte godkänna WÅAB:s förslag till tilldelningsbeslut.

*Förvaltningsrättens bedömning*

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 43 följer att en upphandlande myndighet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Ett avbrytande får dock endast ske under förutsättning att myndigheten – när den fattar ett sådant beslut – kan presentera sakliga skäl för beslutet och att myndigheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (jfr EU-domstolens domar i mål C-92/00 *HI* och C-244/02 *Kaupatalo Hansel*). Något krav på att den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget måste förbehålla sig en rätt att avbryta en upphandling i en viss uppkommen situation uppställs inte.

Av avbrytandebeslutet framgår att skälet för avbrytandet har varit att tilldelningsbeslut i upphandlingen inte kan förväntas då det inte uppnåtts politisk enighet. Förvaltningsrätten har att pröva om den grund som angetts i avbrytandebeslutet kan anses utgöra sakligt godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att även vad som i målet framkommit om de bakomliggande orsakerna till den politiska oenighet, som åberopats till stöd för avbrytandet, kan beaktas vid prövningen om sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet förelegat.

WÅAB har av trafiknämnden i SLL getts i uppdrag att genomföra den aktuella upphandlingen och tilldelningsbeslutet i upphandlingen har varit villkorat av godkännande från trafiknämnden. WÅAB har således inte haft möjlighet att fatta tilldelningsbeslut utan godkännande från trafiknämnden. Enbart det förhållandet att trafiknämnden inte godkänt tilldelningsbeslutet kan dock inte anses utgöra ett godtagbart skäl för att avbryta upphandling-

en. I ett sådant fall då avbrytandebeslutet är en direkt konsekvens av ett ställningstagande av en uppdragsgivare har den upphandlande myndigheten, enligt förvaltningsrättens mening, att visa att uppdragsgivarens ställningstagande vilar på sakliga skäl. För att avbrytandebeslutet ska anses förenligt med LOU måste därför skälen för trafiknämndens beslut att inte godkänna tilldelningsbeslutet vara sakligt godtagbara.

WÅAB har som skäl för att avbryta upphandlingen i målet hänvisat till ändrade förhållanden. WÅAB har anfört att bolaget inte haft skäl att tro att politisk oenighet skulle hindra ett godkännande av förslag till tilldelningsbeslut. WÅAB menar vidare att ett förändrat behov av upphandlingsföremålet har lett till politisk oenighet. Enligt WÅAB har det uppstått ett förändrat behov gällande väsentliga delar av upphandlingsföremålet som rör leverantörens trafikåtagande, omfattningen och fördelningen av antalet tidtabellstimmar och linjedragningar. WÅAB menar således att både politisk oenighet och ett förändrat behov av upphandlingsföremålet inneburit sådana förändrade förhållanden att det har funnits sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Av kammarrättsavgöranden framgår att förändrade förutsättningar utanför myndighetens kontroll kan utgöra sakliga skäl för att avbryta en upphandling (se t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 21 april 2006 i mål nr 347-06, Kammarrätten i Göteborgs dom den 28 januari 2009 i mål nr 6645-08 och Kammarrätten i Stockholms dom den 27 januari 2010 i mål nr 3613-09). För att sakliga skäl ska anses föreligga att avbryta den aktuella upphandlingen kan det dock, enligt förvaltningsrättens mening, inte vara tillräckligt att hänvisa till förändrade förutsättningar utanför WÅAB:s kontroll, utan det måste även röra sig om förändrade förutsättningar som är utanför uppdragsgivarens, dvs. trafiknämndens, kontroll.

EU-domstolen har i mål C-244/02 *Kauppatalo Hansel* ansett att en upphandlande myndighet som påbörjat en upphandling med tilldelningsgrunden lägsta pris i vissa fall kan avbryta upphandlingen om myndigheten med hänsyn till innehållet i förfrågningsunderlaget inte har möjlighet att välja det bästa anbudet. I detta mål uttalade EU-domstolen bl.a. att "en upphandlande myndighet som har påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris kan avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när denna myndighet, efter att ha bedömt och jämfört anbudet, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsfordran, på grund av fel som den begått vid dess förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta gäller under förutsättning att myndigheten, när den fattar ett sådant beslut, iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling såsom principen om likabehandling."

Enligt förvaltningsrättens mening bör en upphandlande myndighet även ha rätt att avbryta en upphandling om den upphandlande myndigheten upptäcker att upphandlingsföremålet inte motsvarar det behov som föranlett upphandlingen, under förutsättning att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna inom offentlig upphandling.

Förvaltningsrätten uppfattar att den bakomliggande orsaken till att upphandlingen har avbrutits är att den uppdragsgivande myndigheten, dvs. trafiknämnden, efter att upphandlingen har påbörjats, insett att upphandlingen inte motsvarar det behov som finns av skärgårdstrafik i det område som är aktuellt i förevarande upphandling (område Mellan). Även om denna insikt inte kan sägas bero på ändrade förhållanden utanför nämndens kontroll – utan snarare på att upphandlingsföremålet har kommit att beskrivas på ett bristfälligt sätt – bör en sådan omständighet kunna utgöra saklig grund för att avbryta en upphandling. Förvaltningsrätten anser att så

måste vara fallet om bristerna härvidlag är av den arten att de inte går att rätta inom ramen för upphandlingen.

Enligt vad som framkommit i målet har trafiknämnden befarat att upphandlingen skulle komma att leda till en försämring av skärgårdstrafiken, bl.a. vad gäller omfattningen och fördelningen av antalet tidtabellstimmar och linjedragningar. I målet har det därmed, enligt förvaltningsrättens mening, framkommit att upphandlingen inte uppfyller de behov som upphandlingen varit avsedd att uppfylla. Trots att detta kan antas bero på missbedömningar som gjorts vid den behovsanalys som föregått upphandlingen, anser förvaltningsrätten att detta utgör en sådan brist som inte kan rättas inom ramen för upphandlingen. WÅAB får därmed anses ha haft sakliga skäl för beslutet att avbryta upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte visat att avbrytandebeslutet strider mot LOU eller de unionsrättsliga principerna. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Ulrika Melin

Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



# 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 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 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.