



**SÖKANDE**

Klövsjö-Rätan Trafik AB, 556417-4356

Ombud:

1. Advokat Johan Carle  
2. Advokat Tomas Kjellgren  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

Upplands Lokaltrafik AB, 556159-2352

Ombud: Advokat Hugo Norlén  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1203  
751 42 Uppsala

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

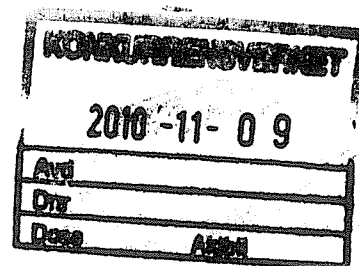
Upplands Lokaltrafik AB:s upphandling av regionbusstrafik 2010 i  
Uppsala län, beslut den 16 augusti 2010

**SAKEN**

Avbrytande av offentlig upphandling enligt lagen (2007:1092) om upp-  
handling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och upphäver  
Upplands Lokaltrafik AB:s beslut den 16 augusti 2010 att avbryta upp-  
handlingen avseende regionbusstrafik 2010 i Uppsala län.



### BAKGRUND

Upplands Lokaltrafik AB (UL) har genomfört en upphandling avseende regional busstrafik. UL meddelade i tilldelningsbeslut den 9 juni 2010 att upphandlingen hade tillfallit Klövsjö-Rätan Trafik AB. Busslink i Sverige AB (Busslink) ansökte den 18 juni 2010 om överprövning av UL:s tilldelningsbeslut. Förvaltningsrätten förordnade i beslut samma dag att UL inte får avsluta upphandlingen innan rätten har beslutat något annat.

UL har den 16 augusti 2010 beslutat att avbryta upphandlingen. Beslutet motiverades enligt bl.a. följande. UL har konstaterat att en enskild medarbetare lämnat ut känslig information om anbudens innebörd till anbudsgivare före tilldelningsbeslutet i strid med såväl offentlighets- och sekretesslagen som UL:s interna instruktioner. Det kan inte med säkerhet fastslås att upphandlingen genomförts objektivt eller att utvärderingen av anbuderna genomförts i enlighet med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

### YRKANDEN M.M.

**Klövsjö-Rätan Trafik AB** (bolaget) ansöker om överprövning av UL:s beslut att avbryta upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ogiltigförklarar UL:s beslut att avbryta upphandlingen avseende regional busstrafik. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. UL har inte haft objektivt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

### *Interimistiskt förbud*

Förvaltningsrätten har i mål nr 4705-10 den 18 juni 2010 meddelat ett interimistiskt förbud för UL att avsluta upphandlingen. Det interimistiska förbud som förvaltningsrätten fattat avseende upphandlingen bör anses innebära att UL inte haft möjlighet att fatta något beslut som påverkar upphandlingen. Förvaltningsrättens interimistiska förbud har således utgjort hinder för UL att avsluta upphandlingen på sätt som skett. Redan det för-

hållande att UL genom sitt avbrytandebeslut avslutat upphandlingen i strid mot förvaltningsrättens interimistiska förbud är enligt bolaget tillräckligt för att beslutet inte ska anses vara motiverat av objektivet godtagbara skäl, varför förvaltningsrätten bör förordna att avbrytandebeslutet ska ogiltigförklaras.

#### *Transparens*

Kravet på transparens i upphandlingsförfaranden enligt LUF förutsätter att den upphandlande enheten lämnar upplysningar om det som eventuellt kan leda till upphandlingens avbrytande. I upphandlingen har UL i förfrågningsunderlaget angivit att upphandlingen kan komma att avbrytas om det visar sig att inget av de inkomna anbuden ligger i en acceptabel närhet av UL:s skuggbudget för uppdraget. Något ytterligare skäl som skulle kunna motivera ett avbrytande av upphandlingen har inte angivits av UL under upphandlingsprocessen. I målet står klart att UL inte avbrutit upphandlingen på grund av höga anbudspriser utan att avbrytandebeslutet endast varit föranlett av UL:s egna brister vid sin hantering av upphandlingen. Om en upphandlande enhet särskilt angivit för anbudsgivarna vilka skäl som kan ligga till grund för ett avbrytandebeslut bör inte, i enlighet med den likabehandlings- och transparensprincip som följer av LUF, tillåtas att den upphandlande enheten stöder sig på andra skäl för sådant beslut.

#### *Sakliga skäl*

Dagen efter det att UL fattat sitt beslut att avbryta upphandlingen offentliggjorde UL en e-post ställd till UL:s VD den 10 augusti 2010. I denna handling klargör berörd medarbetare vilken anbudsgivare som erhållit sekretesskyddad information i upphandlingen och skälen härtill. Av meddelandet framgår att det endast är Nobina Sverige AB (Nobina) som erhållit information om Busslinks anbud, att informationen avsett hur Busslink låg till prismässigt samt att uppgiftslämnarens enda skäl för att tillhandahålla Nobina aktuell information var att Nobinas upplägg av denne bedömdes

vara vida överlägset vad övriga anbudsgivare, dvs. bolaget och Busslink, erbjudit i upphandlingen.

Bolaget har inte mottagit några uppgifter om innehållet i andra anbudsgivares anbud i upphandlingen innan sådan information blev offentlig i samband med tilldelningsbeslutet. UL har inte heller, varken i samband med avbrytandebeslutet eller därefter, gjort gällande att bolaget skulle ha erhållit uppgifter om innehållet i andra anbudsgivares anbud under upphandlingsprocessen. Med hänsyn till uppgiftslämnarens uppfattning om bolagets anbuds innehåll, dvs. att bolaget erbjudit en mycket sämre trafiklösning än Nobina, faller det även på sin egen orimlighet att denne skulle ha haft någon som helst anledning att försöka ”hjälpa” bolaget att få kontraktet genom att kontakta bolaget och delge information om övriga anbudsgivares anbud. Så har ej heller skett och inte gjorts gällande av UL. Informationen som en medarbetare vid UL röjde under upphandlingsförfarandet rörde uppgifter i det anbud som ingetts av den anbudsgivare som slutade tvåa i upphandlingen (Busslink) och att dessa uppgifter lämnades till den anbudsgivare som slutade trea i upphandlingen (Nobina).

Även om den överförda informationen synes ha inneburit att Nobina kunnat offerera ett pris som ligger mycket nära vad Busslink erbjudit har inte Nobinas informationsövertag i upphandlingen i förhållande till övriga anbudsgivare gett någon som helst effekt på det slutliga upphandlingsresultatet. Till följd av löftet om ytterligare satsningar på kollektivtrafiken förmodade bolaget erbjuda förmånligare pris än både Nobina och Busslink och tilldelades därmed kontraktet.

Det saknas således omständigheter som talar för att aktuell informationsöverföring till Nobina rörande Busslinks prisbild påverkat UL:s beslut att tilldela bolaget kontraktet. Till följd härav riskerar varken Busslink,

Nobina eller UL att någon skada uppkommer till följd av att Nobina felaktigt haft ett informationsövertag i upphandlingen. Bolaget är det som drabbas ytterligt hårt av beslutet att avbryta upphandlingen, då det avgivit ett anbud utan några otillbörliga fördelar och i full konkurrens med övriga anbudsgivare.

Det kan inte anses vara förenligt med de krav på likabehandling och transparens som följer av LUF att, på sätt ovan beskrivs, avbryta en upphandling med hänvisning till den upphandlande enhetens egna försumlighet om det inte också kan visas att handlandet ifråga medfört en faktisk inverkan på valet av leverantör.

UL bestrider bolagets talan och yrkar att ansökan avslås. Till stöd för sin talan anför UL bl.a. följande. Bolagets huvudinvändning är att man inte har fått del av den känsliga informationen och att det inte finns något orsaks samband mellan sekretessbrottet och bolagets anbud. Som redan framgår av avbrytandebeslutet har dock UL inte med säkerhet kunnat fastställa att UL i alla delar har genomfört upphandlingen objektivt och följaktligen inte heller att utvärderingen av anbuden har genomförts i enlighet med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om bl.a. icke-diskriminering och likabehandling av leverantörer. Brott mot upphandlingssekretessen är ett typexempel på fel som motiverar att en upphandling görs om eftersom det gör det omöjligt att fastställa hur anbuden hade sett ut utan sekretessbrottet. I nu aktuellt fall har UL själv valt att avbryta och göra om upphandlingen. Ett avbrytande är att jämställa med ett beslut att göra om upphandlingen.

#### *Sakliga skäl*

I LUF saknas bestämmelser som reglerar under vilka omständigheter en upphandling får avbrytas. Av EU-domstolens praxis, målet C-92/00 *HI* med hänvisning till målet C-27/98 *Fracasso och Leitschutz*, framgår att de

unionsrättsliga reglerna inte medför att en upphandlande enhets befogenhet att avstå från en upphandling föreligger endast i undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl. Det framgår att en upphandlande enhet har rätt att avbryta en upphandling ”när denna myndighet, efter att ha bedömt och jämfört anbuderna, 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” (mål C-244/02 *Kaupatalo Hansel*). EU-domstolen ansåg att den upphandlande enheten hade rätt att avbryta upphandlingen om den upptäckte att totalkostnaden skulle bli högre vid tillämpningen av ett visst utvärderingskriterium. En upphandlande enhet kan beakta senare inträffade omständigheter vid ett beslut om avbrytande. Om den upphandlande enheten upptäcker att den inte kan välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska den kunna avbryta upphandlingen.

Det är inte heller korrekt, att som bolaget anger, en upphandlande enhet inte kan avbryta en upphandling om grunderna för detta på förhand inte angivits i förfrågningsunderlaget. En upphandlande enhet har alltid rätt att, till dess ett upphandlingskontrakt föreligger, avbryta en pågående upphandling för det fall sakliga skäl finns att avbryta densamma. Vad som utgör sakliga skäl måste avgöras från fall till fall. Sakliga skäl har ansetts föreligga bl.a. då det visat sig att den upphandlande myndighetens budget för tjänsten i fråga skulle komma att överskridas eller då de ekonomiska förutsättningarna förändrats. Sakliga skäl har även ansetts föreligga då det efter kvalificeringsfasen endast återstod ett anbud att ta ställning till. Domstolarna har ansett att sakliga skäl för avbrytande föreligger även i fall där den upphandlande enheten själv orsakat fel i förfrågningsunderlaget eller gjort rena felbedömningar inför upprättandet av förfrågningsunderlaget. Omständigheten att en medarbetare gjort sig skyldig till grova överträdelser av anbudssekretessen och LUF uppfyller enligt UL de krav som kan utläsas i praxis.

### *Interimistiskt förbud*

Ett beslut om avbrytande innebär inte att upphandlingen avslutas, då detta förutsätter att upphandlingskontrakt ingås. Något beslut i strid med förvaltningsrättens interimistiska förbud föreligger således inte. Ett beslut om avbrytande är ett självständigt beslut som dock kan överprövas. Syftet med ett interimistiskt beslut om att inte avsluta upphandlingen är att förhindra att den upphandlande myndigheten tecknar upphandlingskontrakt och därigenom berövar klagande leverantör möjligheten till överprövning (se prop. 2001/02:142 s. 71-79). På sådant sätt tillgodoses unionsrättens krav på effektiva rättsmedel såsom dessa framgår av bl.a. EU-domstolens dom i mål C-81/98 *Alcatel*. Något berövande av leverantörs möjlighet till överprövning på grund av avbrytandet är härvid inte fråga om, varför det ovan beskrivna syftet bakom det interimistiska beslutet överhuvudtaget inte förefelas. Därtill vore det orimligt om en upphandlande myndighet inte skulle ha möjlighet att avbryta en upphandling om det föreligger faktiskt godtagbara skäl för att avbryta. Föreligger godtagbara avbrytandeskäl föreligger sådana omständigheter oavsett ett interimistiskt beslut. Av processekonomiska skäl torde en annan ordning leda helt fel. Att överpröva en upphandling som, direkt efter att det interimistiska beslutet hävs, kommer att avbrytas för att göras om kan inte ha varit lagstiftarens mening.

## **DOMSKÄL**

### **Tillämpliga bestämmelser**

I 1 kap. 24 § LUF anges följande. Upphandlande enheter ska 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LUF anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LUF anges följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna. Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LUF är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LUF eller någon av de grundläggande principer som bär upp lagstiftningen. UL har den 16 augusti 2010 beslutat att avbryta upphandlingen med anledning av att en medarbetare har lämnat ut sekretessbelagd information om anbudens innebörd och att det inte med säkerhet kunnat fastslås om anbudsvärderingen har genomförts i enlighet med grundläggande upphandlingsrättsliga principer.

Av rättspraxis följer att ett beslut om att avbryta en upphandling kan överprövas av allmän förvaltningsdomstol samt att ledning vid prövningen bör hämtas från EG-domstolens avgöranden (jfr RÅ 2005 ref. 62). Av praxis följer vidare att ett beslut om avbrytande som varit i strid med LUF eller någon av de emenskapsrättsliga principerna ska förklaras ogiltigt. Förvaltningsrätten har i målet att ta ställning till huruvida UL:s beslut att avbryta upphandlingen är förenligt med LUF och de gemenskapsrättsliga principerna.

Förvaltningsrätten har den 18 juni 2010 förordnat att UL:s upphandling av regionbusstrafik inte får avslutas innan rätten har beslutat något annat. Bolaget har bl.a. gjort gällande att avbrytandebeslutet är ogiltigt då det har fattats i strid med förvaltningsrättens interimistiska beslut. I även här aktuella förarbetena till lag (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, (prop. 2001/02:142 s. 77) anges att om rätten fattat ett interimistiskt beslut kan



den upphandlande enheten inte avsluta upphandlingen. Först sedan rätten upphävt det interimistiska beslutet kan myndigheten avsluta upphandlingen. Avgörande för förvaltningsrättens bedömning är således frågan om när en upphandling kan anses vara avslutad.

Sättet på vilket en upphandling kan avslutas är inte särskilt reglerat i LUF. I förarbetena till LOU (prop. 2001/02:142 s. 71-79) anges att en upphandling är att anse som avslutad i den mening som avses i LOU först sedan ett upphandlingskontrakt föreligger och det har gått tio dagar från det att den upphandlande enheten lämnat upplysningar till anbudssökande och anbudsgivare om beslutet om leverantör och anbud och skälen för det. Förvaltningsrätten konstaterar att vid tidpunkten för detta förarbetsuttalande var upphandlingslagstiftningen inte tillämplig på beslut om avbrytande av upphandling (jfr RÅ 2001 ref. 18). Därefter har Regeringsrätten i RÅ 2005 ref. 62 uttalat att ett beslut att avbryta upphandling är ett beslut som kan överprövas.

I doktrin (Jan-Erik Falk, Lag om offentlig upphandling – En kommentar, 2009, s. 474-475) har bl.a. följande anförts om rättsverkan av ett interimistiskt beslut. Rättsverkan av ett interimistiskt beslut är bl.a. att den upphandlande myndigheten förhindras att fatta något beslut i det aktuella upphandlingsärendet, vilket innebär att den t.ex. inte kan avsluta upphandlingen genom att ingå kontrakt eller att avbryta den eller göra självrättelse. Det är dock inte ovanligt att upphandlande myndigheter felaktigt avbryter upphandlingen under den tid ett interimistiskt beslut gäller och gör om den.

Konkurrensverket har så sent som i juni 2010 i yttrande i Kammarrätten i Jönköpings mål nr 942-10, dom den 26 augusti 2010, anført bland annat följande. ”I enlighet med LOU finns det endast två sätt på vilka en upphandling kan avslutas; antingen tecknar den upphandlande myndigheten kontrakt med en eller flera leverantörer eller så beslutar myndigheten att

avbryta upphandlingen". Kammarrätten i Jönköping konstaterade sedan i sin bedömning att den aktuella upphandlingen, till följd av meddelade intermistiska beslut, inte var att anse som avslutad i den mening som avses i LOU. Detta förhållande framgår även av Kammarrätten i Stockholms dom den 4 oktober 2010 i mål nr 928-10.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att en upphandling kan avslutas antingen genom tecknande av ett kontrakt eller genom ett beslut om avbrytande. Vid detta förhållande har förvaltningsrättens förordnande den 18 juni 2010 om att upphandlingen inte får avslutas innan rätten har beslutat något annat utgjort ett hinder för UL att besluta om avbrytande av upphandlingen. Förvaltningsrätten finner därför att UL:s beslut att avbryta upphandlingen inte är förenligt med upphandlingsrättslig praxis. Beslutet är därmed ogiltigt och ska upphävas. Bolagets ansökan om överprövning ska således bifallas.

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



Camilla Molina

förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Linnea Fagerberg.