



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2015-05-07
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
916-15 E

SÖKANDE

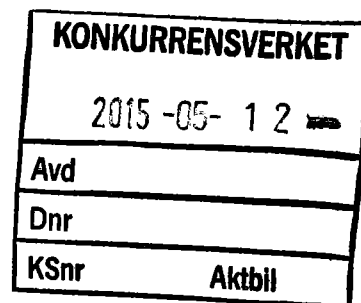
Philips AB, 556105-2613

Ombud: Advokat Malin Wallin
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 7009
103 86 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Uppsala län

Ombud: Joachim Ahl
Landstinget i Uppsala län
Box 602
751 25 Uppsala



SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Landstinget i Uppsala län (landstinget) har genomfört en upphandling av ett nytt bildhanteringssystem, dnr UPPH2014-0159 (upphandlingen). Philips AB (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. Den 13 februari 2015 fattades tilldelningsbeslut varvid bolagets anbud inte antogs.

Sedan bolaget ansökt om överprövning av upphandlingen har landstinget den 23 mars 2015 beslutat att avbryta upphandlingen med motiveringen att förfrågningsunderlaget är behäftat med allvarliga brister som inte kan rättas.

Dok.Id 145704

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00

Telefax
018-431 63 43
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Förvaltningsrätten har gett bolaget tillfälle att yttra sig över landstingets beslut att avbryta upphandlingen varvid bolaget inkommit med en ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska undanröjas och att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att bolaget tilldelas avtalet i upphandlingen.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bolaget anser att det finns skäl att ifrågasätta om landstingets beslut att avbryta upphandlingen är sakligt motiverat. Bolaget har redan innan ansökan om överprövning anhängiggjordes i förvaltningsrätten, kommunicerat med landstinget kring hur utvärderingen skett av de specifika kraven i förfrågningsunderlaget. Landstinget har i den kommunikationen redogjort för sina bedömningar och tydligt bestritt att otydligheter eller brister skulle föreligga samt att utvärderingen har skett på rätt sätt. Sedan dess har inget i sakfrågan förändrats förutom att bolaget ansökt om överprövning. Bolaget befarar därför att avbrytandet endast skett för att undvika att bolaget genom rättens avgörande tilldelas kontraktet. Dessutom är motiveringen till beslutet om avbrytande allmänt hållen och utan precisering av de brister som landstinget anser vara så allvarliga att ett avbrytande är motiverat. Landstinget har alltså beslutat att avbryta upphandlingen utan sakliga skäl och därmed agerat i strid med LOU.

Frågan om avbrytandebeslutet haft saklig grund är inte skild från frågan om ingripande mot upphandlingen på grund av LOU. Vid en prövning av själva upphandlingen vore en rättelse tillräcklig. Att i stället avbryta upphandlingen för att göra om, utan att närmare ange vilken tolkning av kravet som borde ha gjorts, indikerar att anbudsgivarnas tolkning av kravet troligen inte hamnat särskilt långt ifrån den som landstinget avsett och att möj-

ligheten att ange begränsningar endast varit avsedd att möjliggöra landstingets kontroll av att kravet faktiskt uppfylldes på ett tillfredsställande sätt.

Landstinget har inte visat att skall-kravet i punkt 3.1.5 i kravspecifikationen varit så otydligt att det varit omöjligt att tillämpa detta inom ramen för upphandlingen. Landstinget har varken bemött eller bestritt den tolkning av det aktuella skall-kravet som bolaget redogjort för i sin ansökan om överprövning. Inte heller har landstinget redogjort för hur kravet i stället bort tolkas, bakgrunden till varför kravet uppställts eller ens hävdad att någon annan anbudsgivare än det vinnande tolkat kravet på annat sätt.

Bolaget anser inte att kravet är otydligt om detta tillämpats i enlighet med den tolkning som bolaget givit kravet i sin ansökan om överprövning. Kravet kan utifrån en sådan tolkning anses såväl relevant som proportionerligt. En tillämpning av kravet i strid med detta skulle däremot strida mot transparensprincipen och LOU och skulle inte heller vara logisk i förhållande till upphandlingsföremålet respektive upphandlingens konstruktion.

Det kan tilläggas att ett avbrytande och genomförande av ny upphandling inte skulle tillföra något som effektivt åtgärdar nuvarande situation. Behovet av kompatibilitet har inte förändrats och landstinget har endast ansett att det är möjligheterna att ange begränsningar i förhållande till kravet som behöver tydliggöras. Vid en ny upphandling kommer alltså landstinget att behöva uppställa ett motsvarande krav, om än tydligare formulerat. Det vinnande anbudet kommer inte att uppfylla kravet på kompatibilitet varför nämnda anbud, i den mån sådant inges, i den nya upphandlingen ändå inte kommer att bli föremål för utvärdering. Effekten av en rättelse, beviljad i detta mål, och effekten av ett förtydligt krav inom ramen för en ny upphandling är således densamma men med den skillnaden att en rättelse be-

viljad i detta mål skulle innebära mindre omgång och ett mer effektivt användande av rättsmedlen.

Landstinget bestrider bifall till bolagets ansökan. Till stöd för sin inställning anför landstinget i huvudsak följande. Landstingets beslut om avbrytande vilar på sakligt godtagbar grund varvid LOU eller dess grundläggande principer inte har överträtts. I och med avbrytandebeslutet är upphandlingen avslutad varvid det saknas förutsättningar för ingripande gentemot upphandlingen intill dess att avbrytandebeslutet beslutats ogiltigt. Landstinget motsätter sig inte att en prövning av om avbrytandebeslutet är giltigt eller inte sker inom ramen för detta mål.

Landstinget har funnit att förfrågningsunderlaget är behäftat med en brist innebärande att det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen har påverkats. Bristen går därför inte att läka med en mindre ingripande åtgärd än att landstinget avbryter upphandlingen för att därefter göra om den.

Bristen består i att ett skall-krav har utformats på ett sätt att det är otydligt och oförutsägbart. Otydligheten gör det omöjligt för potentiella anbudsgivare att förutse vad som krävs för att anbudet ska kunna bedömas uppfylla det ställda kravet. Detta förhållande innebär att kravet står i strid med LOU, och då närmare bestämt mot principen om öppenhet och transparens.

Kravet lyder:

Systemet ska kunna arkivera och hämta undersökningar i landstingets DICOM LTA (långtidsarkiv) från Carestream Health. Se avsnitt 10 i bilaga "TT-standard och krav", samt bilaga "pacs DCS": Ange begränsningar.

Till följd av formuleringen och för det fall anbudsgivaren har angett en eller flera begränsningar avseende det uppställda kravet så går det inte att förutse under vilka förutsättningar (om ens några) aktuellt skall-krav är uppfyllt. Det går inte att över huvud taget förutse om någon begränsning

kan anges utan att den begränsningen riskerar innebära att det uppställda kravet kommer att bedömas uppfyllt eller inte. Detta innebär också att potentiella anbudsgivare svårligen kan bedöma vad som efterfrågas.

Det förhållande att anbudsgivaren inte kan förutse vad som efterfrågas eller hur anbudet kommer att bedömas innebär att förfrågningsunderlaget är behäftat med en allvarlig otydlighet.

Det noteras att bolaget i sin ansökan om överprövning av tilldelningsbeslutet påtalat ovan nämnda otydlighet och till följd av denna påstådda otydlighet yrkat att rätten ska ingripa mot upphandlingen med förordnande om att densamma ska göras om.

DOMSKÄL

Ett beslut att avbryta en upphandling kan bli föremål för överprövning (se t.ex. EU-domstolens domar i mål C-27/98 Fracasso och mål C-15/04 Koppensteiner, RÅ 2005 ref. 62 och RÅ 2008 ref. 35).

Av EU-domstolens praxis framgår att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållna undantagssituationer eller situationer då det föreligger tungt vägande skäl. Det finns inte någon skyldighet för en upphandlande myndighet att i alla lägen fullfölja en påbörjad upphandling. Ett beslut att avbryta en upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtycklig. En upphandlande myndighet har t.ex. möjlighet att avbryta en upphandling i de fall den inser att den inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. En förutsättning för ett avbrytandebeslut är emellertid att beslutet fattats i enlighet med de grundläggande gemenskapsrättsliga regler för offentlig upphandling. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling (C-92/00, HI, C-244/02, Kauppatalo Hansel p. 36, RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43).

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det funnits förutsättningar för att avbryta upphandlingen. Det avgörande för frågan är de skäl som landstinget gör gällande för sitt beslut att avbryta upphandlingen. Landstinget har i beslutet endast angivit att förfrågningsunderlaget är behäftat med allvarliga brister som inte kan rättas. I yttrande till förvaltningsrätten har landstinget angivit att de funnit att förfrågningsunderlaget, närmare bestämt punkten 3.1.5, är otydlig och oförutsägbar. Otydligheten gör det omöjligt för potentiella anbudsgivare att förutse vad som krävs för att anbudet ska kunna bedömas uppfylla det ställda kravet. Till följd av formuleringen och för det fall anbudsgivaren har angett en eller flera begränsningar avseende det uppställda kravet så går det inte att förutse under vilka förutsättningar (om ens några) aktuellt skall-krav är uppfyllt. Det går inte att över huvud taget förutse om någon begränsning kan anges utan att den begränsningen riskerar innebära att det uppställda kravet kommer att bedömas eller inte.

Förvaltningsrätten finner med hänsyn till den möjlighet som en upphandlande myndighet har att avbryta en upphandling att en sådan kan avbrytas med hänsyn till att förfrågningsunderlaget varit otydligt formulerat (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 4451-08). Frågan är därmed om landstinget var berättigad att avbryta upphandlingen av detta skäl.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra bl.a. vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

I kravspecifikationen punkten 3.1.5 anges följande. ”Systemet ska kunna arkivera och hämta undersökningar i landstingets DICOM LTA (långtids-

arkiv) från Carestream Health. Se avsnitt 10 i bilaga "IT-standard och krav", samt bilaga "pacs DCS". Ange begränsningar."

Förvaltningsrätten noterar att parterna i målet synes överens om att punkten 3.1.5 i kravspecifikationen är otydligt formulerad. Förvaltningsrätten delar parternas samstämmiga mening och vill därtill tillägga följande. Landstinget anger att det upphandlade systemet *ska* kunna arkivera och hämta undersökningar i landstingets långtidsarkiv. Tillägget att det är möjligt att ange begränsningar gör det svårt för anbudsgivare att förutse vad som krävs för att kravet ska vara uppfyllt och vilken betydelse som en eventuellt angiven begränsning kan få.


En invändning som framställts mot landstingets avbrytandebeslut är att det redan innan bolagets ansökan om överprövning av upphandlingen var känt för landstinget att bolagets uppfattning var att förfrågningsunderlaget var behäftat med en sådan brist som nu föranlett landstinget att avbryta upphandlingen. Landstinget skulle därmed inte vara berättigat att avbryta upphandlingen. Landstinget har inte bemött bolagets invändning i nu aktuellt hänseende men framhållit att bolaget i sin ansökan om överprövning påtalat nu aktuell otydlighet. Förvaltningsrätten finner anledning att påpeka att det inte finns någon skyldighet för upphandlande myndigheter att i förfrågningsunderlaget ange under vilka förutsättningar och vid vilken tidpunkt som ett avbrytande av upphandlingen kan ske. Att en upphandlande myndighet under en tidigare fast av förfarandet inte har ansett att en viss kravspecifikation varit otydlig hindrar inte att den upphandlande myndigheten senare kommer till slutsatsen att en sådan otydlighet föreligger. Vad bolaget anfört härom kan således inte medföra att beslutet att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att punkten 3.1.5 i kravspecifikationen är otydligt formulerad vilket påverkat det konkurrensuppsö-

kande skedet av upphandlingen. Landstinget bedöms därmed ha uppfyllt sin bevisbörda för att det föreligger sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det saknas anledning att ingripa mot landstingets beslut att avbryta upphandlingen. Bolagets ansökan om överprövning ska med anledning härav avslås.

Eftersom upphandlingen har avbrutits finns det inte, under förevarande omständigheter, någon pågående upphandling att överpröva. Det saknas därför förutsättningar för att förvaltningsrätten ska kunna pröva bolagets ansökan om överprövning av upphandlingen i sak (jfr Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 218-10 och 2109-11).

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


Leif Gäverth
lagman

Målet har handlagts av föredraganden Lizette Magnusson.



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.