



BESLUT

2011-04-26
Meddelat i Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-05-02	
Avd	
Dnr	
Dess	Aktbil

KLAGANDE

Teknodont AB, 556561-7031

Ombud: Advokaterna Nicklas Hansson och Torghy Nordqvist
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Folktandvården Stockholms Län AB, 556574-3597
Box 6420
113 82 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

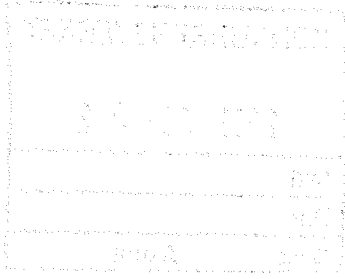
Förvaltningsrätten i Stockholms beslut den 17 mars 2011
i mål nr 44285-10, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
2. Kammarrätten upphäver det överklagade beslutet och visar målet åter till förvaltningsrätten för ny handläggning.



YRKANDEN M.M.

Teknodont AB (bolaget) yrkar att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens beslut att avskryva målet och återförvisa målet till förvaltningsrätten för erforderlig handläggning.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Grunderna för förvaltningsrättens beslut står i strid med gällande rätt. Den omständigheten att anbudens giltighetstid löpt ut utgör inte hinder mot en överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten har att pröva om beslutet att avbryta grundats på sakliga skäl och därmed är tillåtet. Om förvaltningsrätten finner att beslutet inte grundats på sakliga skäl – såsom synes vara fallet i detta mål – ska förvaltningsrätten i dom ogiltigförklara beslutet. Följden av ett ogiltigförklarande blir att Folktandvården får ta ställning till om upphandlingen kan slutföras. Först i detta skede aktualiseras anbudens giltighetstid varvid Folktandvården t.ex. kan slutföra upphandlingen genom att samtliga anbudsgivare ombeds att förlänga sina respektive anbuds giltighetstid varvid utvärdering och tilldelning kan ske. Sistnämnda rättsliga möjligheter för Folktandvården utgör skäl för bolaget att överklaga förvaltningsrättens beslut. En leverantör ska nämligen – så långt möjligt – se till att otillåtna förfaranden överprövas i syfte att begränsa sin skada inför eventuell skadeståndsprocess.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

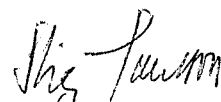
Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd.


Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Beslutet kan överprövas och i förekommande fall ska det kunna ogiltigförklaras (se EU-domstolens dom i mål C-92/00).

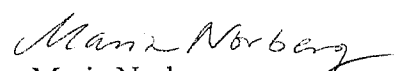
Förvaltningsrätten har bedömt att Folkvandvården inte förmått visa sakliga skäl för sitt beslut att avbryta den aktuella upphandlingen. Trots det har förvaltningsrätten inte prövat beslutet i sak utan avskrivit målet med hänvisning till att anbudens giltighetstid löpt ut och att någon förlängning inte skett. Därmed ansågs inga giltiga anbud längre finnas i upphandlingen.

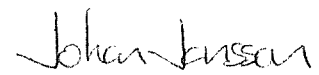
Kammarrätten anser att förvaltningsrättens prövning rätteligen borde ha begränsats till frågan om det – vid tidpunkten för Folkvandvårdens beslut – funnits förutsättningar att avbryta upphandlingen. Det faktum att anbudens giltighetstid därefter löpt ut kan inte anses ha förhindrat en prövning i sak av beslutet om avbrytande (jfr RÅ 2008 not. 26). Förvaltningsrätten borde således ha prövat om beslutet skulle ogiltigförklaras eller ej. Kammarrätten bör inte som första instans pröva denna fråga. Förvaltningsrättens beslut ska därför upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för prövning i sak.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Stig Jansson
f.d. lagman
ordförande


Anders Jonsson
kammarrättsråd
referent


Maria Norberg
tf. assessor


Johan Jansson
kammarrättsfiskal



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

BESLUT
2011-03-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
44285-10
Enhet 15

SÖKANDE

Teknodont AB, 556561-7031
Box 40021
214 10 Malmö

Ombud: Advokat Torgny Nordqvist, advokat Nicklas Hansson
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Folktandvården Stockholms Län AB, 556574-3597
Box 6420
113 82 Stockholm

SAKEN

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

BESLUT

Förvaltningsrätten avskriver målet från vidare handläggning.

Dok.Id 106520

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Folktandvården i Stockholms län AB (FTV) har genomfört en upphandling av tandtekniska tjänster, dnr FTV 200912-0294 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes genom ett förenklat förfarande.

I beslutsmeddelande, daterat den 25 oktober 2010, informerade FTV om att upphandlingen avbrutits. I upphandlingsprotokoll, daterat den 21 oktober 2010, uppgavs bl.a. följande. För att öka möjligheterna att uppnå fördelaktiga prisvillkor har FTV i förfrågningsunderlaget lämnat en utfästelse på garantivoly. Utfästelsen innebär att FTV garanterar 50 procent av den uppskattade årsvoly. Syftet med garantin har varit att skapa förutsättningar för att FTV ska erhålla marknadens mest fördelaktiga priser i förhållande till sin inköpsvolym som är den största i landet. FTV kan efter en genomgång av de priser som lämnats i de anbud som uppfyller ställda krav konstatera att garantin inte gett önskat resultat genom att de priser som erbjuds är likvärdiga eller högre än de som tidigare har avtalats utan att FTV lämnat några utfästelser om en garanterad volym. Enligt FTV:s bedömning ska en sådan utfästelse, i kombination med att leverantören får en definierad volym, leda till prissänkningar som inte bör understiga 30 procent i jämförelse med en situation där leverantören inte har fått någon som helst utfästelse om en garanterad avtalsvolym. En utfästelse om att garantera en viss del av betalningen förutsätter enligt FTV att leverantören lämnar så fördelaktiga villkor att detta uppväger den risk som FTV utsätter sig för om volymerna av någon orsak skulle komma att understiga de förväntade nivåerna. FTV är därmed inte beredd att teckna avtal innehållande garanti-villkor till de priser som aktuella anbud erbjuder i denna upphandling. Med hänvisning till att FTV enligt bestämmelserna i LOU inte har möjlighet att ändra förutsättningarna i en pågående upphandling föreslås att FTV fattar beslut om att avbryta upphandlingen. FTV föreslås samtidigt påbörja arbetet med en ny upphandling där erfarenheterna från den genomförda upp-

handlingen tillvaratas. Som en del av arbetet ingår att genomföra erforderliga förändringar av förfrågningsunderlaget.

YRKANDE M.M.

Teknodont AB (**bolaget**) ansöker om överprövning och yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska upphävas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Av upphandlingsprotokollet framgår de skäl som FTV åberopar till stöd för sitt beslut att avbryta upphandlingen. De garantivillkor som åsyftas framgår av förfrågningsunderlaget (sid. 4) och lyder enligt följande.

”Inköpen av tandtekniska tjänster uppgick under perioden juli 2008 – juni 2009 till ca 75 miljoner SEK. Folk tandvården kan inte lämna några bindande utfästelser att de årliga inköpen under avtalsperioden kommer att uppgå till dessa belopp, bland annat beroende på att Folk tandvården under det senaste halvåret har avyttrat tio av klinikerna.”

Som framgår av avsnitt 6.3 ”Ramavtal” i förfrågningsunderlaget är FTV beredd att lämna en garanti för att inköp enligt de ramavtal som tecknas uppgår till i bilaga 2 redovisade garanterade årsvolymer vilka motsvarar ungefär 50 procent av de FTV:s inköpsvolymer av tandtekniska tjänster perioden juli 2008 – juni 2009. Av bilaga 2 till förfrågningsunderlaget framgår i nu aktuellt avseende följande.

”Nedan redovisas en sammanställning av Folk tandvårdens inköp av tandtekniska tjänster juli 2008 – juni 2009 den garanterade del av den förväntade årsvolymen Folk tandvården förbinder sig att beställa i enlighet med bestämmelserna i avtalets avsnitt 6.3.

Sammanställningen är uppdelad på de sju kategorier av tandtekniska arbeten som upphandlingen omfattar med specifikation av vilka geografiska områden som varje kategori är uppdelad i. Upphandlingen omfattar totalt 28 delar”

I upphandlingsprotokollet uppges att syftet med utfästelsen om garantivolymen har varit att skapa förutsättningar för FTV att erhålla marknadens mest fördelaktiga priser i förhållande till sin inköpsvolym som är den största i landet. Vidare anges att garantin borde ha lett till prissänkningar som inte understiger 30 procent i jämförelse med en situation där leverantören inte har fått någon som helst utfästelse om en garanterad avtalsvolym. Inget av detta framgår i förfrågningsunderlaget. Ett beslut om avbrytande av

en inledd upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och det får inte vara godtyckligt (jfr. RÅ 2009 ref. 43). Ett beslut om avbrytande måste alltid följa de grundläggande principerna i fördraget. Ett avbrytande på den grunden att erbjudna priser är högre än vad den upphandlande myndighets budget tillåter förutsätter att myndigheten informerat anbudsgivare och potentiella anbudsgivare om aktuella budgetramar. FTV har i upphandlingen i efterhand påstått att man utgått från att lämnad volymgaranti skulle medföra 30 procent lägre priser än vad man kunde erhålla utan motsvarande volymgaranti. Denna omständighet har dock inte i något avseende kommunicerats med anbudsgivarna. Att i efterhand konstruera en grund för avbrytande av upphandlingen är i strid med principen om transparens i upphandlingsförfaranden. Det har varit omöjligt för anbudsgivarna att förutse förfarandet. Sistnämnda i synnerhet då FTV redovisar tidigare års avropsstatistik och i samband med det lämnar en avropsgaranti på 50 procent av tidigare avrop. Dessa uppgifter leder snarare till uppfattningen att FTV:s budget för kommande avtalsperiod är i paritet med tidigare avtalsperioder. Möjligheten att avbryta en upphandling är begränsad och kan inte motiveras av en i efterhand konstruerad modell för tänkta prisreduktioner. FTV har redan i förfrågningsunderlaget kunnat upplysa anbudsgivarna om eventuella budgetramar. Det är enligt bolagets uppfattning inte möjligt att avbryta en förhandling i vilken konkurrensen upprätthålls i form av – i detta fall 12 – kvalificerade anbud endast med motiveringen att det blev dyrare än man förväntat sig och det angivna skälet till avbrytandet av upphandlingen är inte ett sakligt skäl i upphandlingsrättslig mening. Avsaknaden av information om budget och tänkta prisnivåer i förfrågningsunderlaget medför vidare att beslutet om avbrytande är godtyckligt och därmed otillåtet. En lämnad garanti om att avropa 50 procent av tidigare års inköp medför inte objektivt sett att en upphandlande myndighet kan förvänta sig en prisreduktion om 30 procent jämfört med tidigare erhållna priser. Bolaget har lämnat lägst pris i fyra delar av upphandlingen och har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i dessa fyra delar. Bolaget har därmed

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

BESLUT

lidit eller i vart fall kunnat komma att lida skada till följd av FTV:s överträdelse av LOU.

FTV yrkar i första hand att målet ska avskrivas eftersom anbudens giltighetstid har löpt ut. I andra hand yrkar FTV att ansökan ska avslås. FTV anför bl.a. följande till stöd för sin talan. FTV har inte brutit mot LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Ansökan om överprövning gavs in efter det att anbudens giltighetstid gick ut den 31 oktober 2010. Några giltiga anbud finns därför inte i nuläget och FTV är förhindrad att fatta beslut om att anta något av anbuden och slutföra upphandlingen om rätten förordnar att rättelse ska ske (se Kammarrättens i Stockholms dom i mål nr 6097-09). FTV har påbörjat arbetet med en ny upphandling av tandtekniska tjänster. Aktuell upphandling har genomförts enligt bestämmelserna om förenklat förfarande vid upphandling av ramavtal omfattande B-tjänster enligt LOU. Upphandlingen är uppdelad i 28 delar och FTV:s avsikt var att teckna ramavtal med en leverantör per del. Det valda upphandlingsförfarandet innebär att ramavtalen innehåller samtliga villkor och att det saknas möjligheter för FTV att begära in nya priser i samband med avrop från ramavtalet. I samband med arbetet att ta fram förfrågningsunderlaget för upphandlingen konstaterades att de bestämmelser som infördes i LOU den 1 januari 2008 avseende upphandling av ramavtal ställde krav på väsentliga förändringar av det förfrågningsunderlag som tillämpats i tidigare upphandling. Enligt FTV:s uppfattning har antalet anbud i upphandlingen varit väsentligt lägre än vid tidigare upphandlingar. Att ett stort antal anbud inte har kunnat medges möjlighet att delta i upphandlingen beror enligt FTV:s uppfattning till att anbuden saknat i förfrågningsunderlaget efterfrågad redovisning som visar att ställda krav uppfylls och inte på att förfrågningsunderlaget är komplext. Den beskrivning bolaget har gjort beträffande möjligheterna att avbryta en upphandling är inte uttömmande (se Högsta förvaltningsdomstolens dom i mål nr 4239-07). Upphandlingen har avbrutits eftersom de i anbuden erbjudna prisvillkoren inte beaktar

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

BESLUT

omständigheten att FTV lämnat bindande utfästelser om att ekonomiskt garantera 50 procent av den i förfrågningsunderlaget beräknade årsvoly-
men. Avtalad leverantör skulle därmed erhålla denna del av ersättningen
oavsett om leveranserna skulle uppnå angiven volym eller inte. FTV är ett
offentligt aktiebolag och ska bedriva sin verksamhet i enlighet med ak-
tiebolagslagen och på ett sådant sätt att intäkter och utgifter är i balans.
Som aktör på en konkurrensutsatt marknad är det naturligt att FTV inte kan
offentliggöra uppgifter som kan medföra skada för FTV. FTV erhåller inte
anslag utan verksamheten finansieras genom intäkter från kunder vilket
påverkar möjligheten att lämna budgetramar för verksamheten. En verk-
samhet som bedrivs i aktiebolagsform styrs inte av en offentligt känd bud-
get likvärdig den som upprättas för myndigheter. Det har inte varit möjligt
att i förfrågningsunderlaget redovisa en detaljerad budget som anger fast-
ställda tak för hur stora kostnaderna får vara. Sakomständigheterna i detta
ärende skiljer sig bland annat på grund av detta från de omständigheter
som förelåg i mål 899-07 (Kammarrätten i Jönköping). Av förfrågningsun-
derlaget framgår att prisutvärderingen kommer att baseras på den beräkna-
de årsvolymen för respektive del. Uppgifterna om kommande årsvolymer
grundas på historiska uppgifter och utgör en bedömning. FTV:s avsikt har
varit att de angivna uppgifterna ska vara rättvisande. FTV har i förfråg-
ningsunderlaget redovisat förväntad omfattning av inköpen per år och delar
inte bolagets uppfattning att garantiutfästelsen inte skulle medföra några
kostnadsmissiga fördelar. De personella resurserna har mycket stor påver-
kan på kostnaderna när det gäller tandtekniska tjänster och det är enligt
FTV:s bedömning inte orimligt att denna osäkerhetsfaktor innebär en kost-
nadsökning på 30 procent jämfört med det pris som kan lämnas när alla
förutsättningar är kända. Den aktuella upphandlingen är oomstritt den
största upphandlingen av tandtekniska tjänster och utifrån en marknads-
ekonomisk utgångspunkt är det normalt förekommande att en stor och ga-
ranterad volym ger förmånligare prisvillkor än vad som är fallet om köpa-
ren köper små kvantiteter vid enstaka tillfällen. Avsikten med ramavtalet

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

BESLUT

Allmänna avdelningen

har varit att det ska ersätta befintligt ramavtal, som utformats enligt i Sverige förekommande praxis gällande ramavtal. Praktiskt sett innebär detta att ramavtal i många fall tecknats med ett flertal leverantörer och har setts som en form av inträdesbiljett till att få delta i den konkurrensutsättning som sker i samband med avrop utifrån avtalet. Denna historiska syn på ramavtalets status kan leda till att marknaden inte uppfattar att det råder samma konkurrensförhållanden vid upphandling av ramavtal som vid andra typer av upphandlingar. Slutsatsen blir därmed att enbart det förhållandet att ett antal anbud inkommit i en upphandling av ramavtal inte utgör en garanti för att dessa skulle erbjuda prisvillkor som svarar mot upphandlingens villkor och volym. Garantiutfästelsen utgör en långtgående förbindelse från FTV:s sida varför påståendet att beslutet om avbrytande av upphandlingen skulle vara godtyckligt och sakna förankring i de förutsättningar och krav som FTV angett i förfrågningsunderlaget tillbakavisas. Upphandlingsprotokollet innehåller inte någon utvärdering av lämnade anbud och det går inte att utläsa av utvärderingsprotokollet vilket anbud som skulle ha stått som vinnare för respektive del. Tillämpad modell för upphandlingen har således inte varit ändamålsenlig och i detta perspektiv har det varit naturligt att välja det alternativ som bäst tillmötesgår alla intresserade leverantörer, nämligen att ompröva modellen och därefter ge samtliga leverantörer möjlighet att lämna anbud utifrån dessa reviderade förutsättningar.

Bolaget har i yttrande uppgett bl.a. följande. Enligt bolagets uppfattning saknar det av FTV åberopade kammarrättsavgörandet (mål nr 6097-09) relevans i detta ärende. Att anbudens giltighetstid har löpt ut utgör inte hinder för att en pågående överprövningsprocess fullföljs (se Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2010 i mål nr 1798-10). Bolaget har inte gjort gällande att FTV bort uppställa särskilda krav i förfrågningsunderlaget avseende en volymgarantis koppling till förmånligare prisvillkor. Avgörande i målet är att FTV i efterhand har konstruerat en modell för

vilka prisreduktioner man förväntat sig som en följd av den lämnade volymgarantin. Dessa omständigheter har inte varit kända för anbudsgivarna. Påståendet om att anbudsgivarna inte beaktat omständigheten att FTV lämnat bindande utfästelser om minimivolym är svårförståeligt och bestrids. FTV kan omöjligen uttala sig om vilka överväganden anbudsgivarna gjort inför avgivande av anbudet. Att FTV:s verksamhet inte styrs av en offentligt känd budget medför att det är än viktigare att i förfrågningsunderlaget redogöra för eventuella ekonomiska ramar för det fall denna omständighet ska läggas till grund för att avbrytande av upphandlingen.

FTV har i yttrande anfört bl.a. följande. Beträffande anbudens giltighetstid hänvisas till Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 6097-09. Det är inte möjligt att rätta en upphandling när giltighetstiden för anbudet har löpt ut. FTV:s tidsplan för prövning av inkomna anbud och beslutet att avbryta upphandlingen kom att fattas vid en senare tidpunkt än planerat till följd av en ansökan om överprövning av upphandlingen. Vid framtagandet av förfrågningsunderlaget har FTV anpassat kraven avseende utformningen av ramavtalet till de förutsättningar som LOU idag anger. Detta innebär att det tidigare ramavtalet som slutits med 86 inte rangordnade leverantörer omarbetades så att FTV:s behov delades upp i 28 delar där ramavtal avsågs att slutas med en leverantör per del. Därutöver innehåller förfrågningsunderlaget en garantiutfästelse om att FTV förbinder sig att beställa en viss volym. Utifrån marknadsekonomiska principer är det uppenbart att dessa förutsättningar ska leda till förbättrade villkor jämfört med en upphandling utan sådan utfästelse. FTV har inför genomförandet av upphandlingen saknat kunskap om vad som är den konkurrensmässigt korrekta prisnivån för en upphandling som genomförs enligt nu gällande bestämmelser avseende upphandling av ramavtal. För att kunna ange en ekonomisk ram för upphandlingen så hade FTV behövt redovisa budgetramar för respektive del i upphandlingen. Svårigheterna med att ta fram en preciserad fördelning av kostnaderna hänförs bland annat till att prislister är annorlunda jämfört

med föregående upphandling, vilket medför att det är omöjligt att göra en prisuppskattning baserad på priserna i det befintliga ramavtalet. De skulle därmed utgjort inte sakligt underbyggda gissningar och varit olämpliga att använda. Någon utvärdering av anbudet har inte gjorts och det är inte utrett vilka anbud som skulle kunna stå som vinnare av respektive del i upphandlingen. FTV har därmed inte heller genomfört någon kontroll av de uppgifter som anbudsgivarna lämnat avseende de aspekter som påverkar tilldelningen av ramavtal. FTV tillbakavisar därmed påståendet att det skulle vara möjligt att med utgångspunkt från FTV:s upphandlingsprotokoll fastställa vilka anbud som skulle ha erhållit ramavtal i det fall FTV fattat ett sådant beslut.

UTREDNING I MÅLET

I förfrågningsunderlaget anges (under punkten 5 "Anbudsprövning och anbudsutvärdering") att FTV för respektive del kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Denna upphandling har påbörjats före den 15 juli 2010 och därmed tillämpas LOU i den lydelse som var gällande vid denna tidpunkt.

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter 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. 2 § första stycket 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om FTV har haft fog för beslutet att avbryta upphandlingen. Någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande finns ännu inte. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref. 43 prövat frågan om upphandlande enhets rätt att avbryta pågående upphandling på den grunden att kommunens budget skulle överskridas och uttalat bl.a. följande. Enheten har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad. Av praxis framgår att beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt. Ett sådant beslut måste vidare följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (jfr EG-domstolens avgörande i mål C-244/02, Kauppatalo Hansel Oy mot Imatran Kaupunki). Högsta förvaltningsdomstolen fann att det i målet var tillfredsställande utrett att samtliga återstående anbud som kommunen hade att ta ställning till var högre än vad kommunens budget tillät och då tjänsten visade sig vara dyrare än vad kommunen hade haft anledning att räkna med och att beslutet att avbryta upphandlingen hade vilat på sakligt godtagbara skäl.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Allmänt sett innebär kravet på transparens bl. a. att förfrågningsunderlaget ska vara fullständigt och tydligt och att aktuella utvärderingskriterier framgår för leverantörerna. Leverantörerna måste kunna förstå vad den upphandlande enheten efterfrågar och, så långt det är möjligt, underrättas om under vilka förutsättningar upphandlingen genomförs. Kravet på transparens bör enligt förvaltningsrätten innebära att även sådana förutsättningar för upphandlingen som i vart fall i någon utsträckning och

med någon säkerhet är kända för den upphandlande enheten, eller avser andra relevanta omständigheter av sådan karaktär att de, om de inträffar, väsentligen rubbar förutsättningarna för upphandlingen framgår av anbudsfrågan.

FTV har i utvärderingsprotokollet, som bifogats beslutet om avbrytande, som skäl för att avbryta upphandlingen uppgett att FTV vid en genomgång av de priser som lämnats i de anbud som uppfyller ställda krav kunnat konstatera att utfästelsen om en garanterad avtalsvolym (50 procent av beräknad årsvolym) inte gett önskat resultat då de priser som erbjudits är likvärdiga eller högre än de som tidigare har avtalats utan att FTV lämnat några utfästelser om en garanterad volym. FTV har vidare uppgett att syftet med utfästelsen om garantivolymen har varit att skapa förutsättningar för FTV att erhålla marknadens mest fördelaktiga priser i förhållande till sin inköpsvolym som är den största i landet och att enligt FTV:s bedömning ska en sådan utfästelse, i kombination med att leverantören får en definierad volym, leda till prissänkningar som inte bör understiga 30 procent i jämförelse med en situation där leverantören inte har fått någon som helst utfästelse om en garanterad avtalsvolym. Det är ostridigt i målet att dessa ekonomiska förväntningar inte framgår av förfrågningsunderlaget i upphandlingen och att de inte heller på annat sätt kommunicerats med anbudsgivarna.

Endast den omständigheten att erbjudna priser anses vara för höga i förhållande till vad som förväntats räcker enligt förvaltningsrätten inte för att utgöra ett sakligt skäl att avbryta en upphandling, i synnerhet då dessa förutsättningar inte har angetts av FTV i anbudsfrågan eller på annat sätt kommunicerats med anbudsgivarna. FTV har vidare inte visat att de priser som lämnats av anbudsgivarna inte skulle vara i någon mening marknadsmässiga även med beaktande av den av FTV lämnade utfästelsen avseende garanterad volym. FTV har inte heller uppgett att de haft en ekonomisk

ram/budget i upphandlingen vilken skulle komma att överskridas vid ett antagande av de anbud som FTV haft att ta ställning till.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att FTV inte har förmått visa att de skäl som anförts till stöd för beslutet att avbryta upphandlingen har varit sakliga.

Av utredningen i målet framgår att anbudens giltighetstid löpt ut den 31 oktober 2010 och att någon förlängning av giltighetstiden inte har skett. Det föreligger därmed inte längre några giltiga anbud i upphandlingen. Det saknas därmed grund för förvaltningsrätten att meddela förordnande enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU. Målet ska därför avskrivas.

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



Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Ulrika Alvinger.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.