



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-07-16  
Meddelad i  
Stockholm

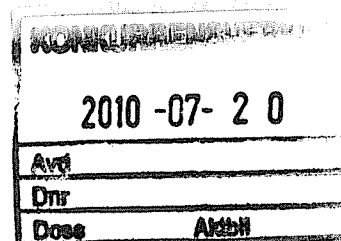
Mål nr  
32083-10  
Enhet 12

**SÖKANDE**

Bemannia AB, 556626-8347  
Sveavägen 155  
113 46 Stockholm

**MOTPART**

Solna stad  
171 86 Solna

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Bemannia AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 40645

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

## BAKGRUND

Solna stad (staden) har den 28 maj 2010 beslutat att avbryta upphandling avseende bemanningstjänster inom fyra olika verksamhetsområden med dnr KS 2009:233. Som skäl för beslutet angavs följande. Staden har genom en dom från Förvaltningsrätten i Stockholm i mål nr 24056-10, förordnats att göra om upphandlingen i den del som avser Vård/omsorg med hänsyn till att det kvalitetskriterium som uppställdes i upphandlingen strider mot 1 kap. 9 § LOU. Då Solna stad har tillämpat samma utvärderingskriterium i de övriga delarna i upphandlingen riskerar leverantörer att lida skada om upphandlingen fullföljs även i övriga delar.

## YRKANDEN, M.M.

**Bemannia AB** (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att stadens beslut om avbrytande ska ogiltigförklaras och att förvaltningsrätten ska förordna att staden ska slutföra upphandlingen enligt tilldelningsbeslut daterat den 17 februari 2010. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av anbuden inte ska ta hänsyn till kravet på auktorisation. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Enligt domstolspraxis är det en förutsättning för att upphandlande myndigheter ska få avbryta en upphandling att de kan påvisa sakliga skäl för avbrytandet. Det föreligger inte några sakliga skäl för avbrytande av nu aktuell upphandling. Endast en leverantör har tidigare överprövat beslutet i upphandlingen och då avseende endast ett av de fyra verksamhetsområdena. Förvaltningsrätten har därefter i mål 24056-10 förordnat att endast denna del av upphandlingen ska göras om. Staden har till följd härav inte rätt att avbryta hela upphandlingen då detta strider mot både proportionalitetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar, EG-rättens domar mål 14/81, 15/85, C-248/89, C-365/89. Förstainstansrätten har tydligt markerat att tilldelningsbeslut även omfattas

av den sistnämnda principen. Proportionalitetsprincipen innebär att åtgärder som den upphandlande myndigheten iakttar inte får gå utöver vad som är nödvändigt. Förstainstansrätten har i en dom påpekat att ett gynnande förvaltningsbeslut i allmänhet endast får återkallas om mycket strikta villkor är uppfyllda (domstolens dom den 9 mars 1978 i mål 54/77, Herpels mot kommissionen, REG 1978, s. 585, punkt 38). Ett tilldelningsbeslut har enligt gemenskapsnivå ansetts utgöra ett, för den vinnande leverantören, gynnande förvaltningsbeslut som endast får återkallas efter särskilda omständigheter.

Vidare går beslutet att avbryta upphandlingen tilldelade leverantörer emot efter att tilldelningsbeslut meddelats, vilket inte är tillåtet om det inte finns mycket starka skäl för det. Staden kan inte hänvisa till att risk för överprövningar föreligger eller risk för skadestånd som sakliga omständigheter för avbrytande av upphandlingen eftersom det alltid finns en risk att upphandlingar blir överprövade. Kravet på auktorisation har i upphandlingen endast uppställts som ett utvärderingskrav och inga hinder har uppställts för att förhindra icke auktoriserade leverantörer från att delta i upphandlingen. Trots att bolaget inte är auktoriserat lyckades bolaget placera sig som rangordnad etta inom ett verksamhetsområde i upphandlingen. Leverantörer som ansett sig vara missgynnade av detta krav har haft möjlighet att vända sig till förvaltningsrätten för att pröva upphandlingen i sak. Det har varit förenat med kostnader att ta fram anbudet och risken att vid en ny upphandling gå miste om ett avtal innebär att bolaget lider ekonomisk skada till följd av stadens beslut att avbryta upphandlingen.

**Staden** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Staden har genomfört en upphandling av bemanningstjänster i fyra från varandra oberoende delar. Samtliga delar utvärderas enligt likadana utvärderingskriterier. Av Förvaltningsrätten i Stockholm dom i mål nr 24056-10 den 20 maj 2010 framgår att utvärderingskriteriet om

auktorisation innebar att fel begicks i upphandlingen. Staden genomförde med anledning av nämnda dom en egen prövning mot överprövnings- och skaderekvisiten i 16 kap. LOU och fann att den personkrets som har talerätt och är berättigad till skadestånd enligt LOU är en bredare krets än endast befintliga anbudsgivare. Det kan finnas leverantörer som har avstått från anbudsgivning till följd av att förfrågningsunderlaget innehöll diskriminerande villkor. För det fall staden fullföljer upphandlingen i sin helhet riskerar staden att bli skadeståndsskyldig gentemot sådana leverantörer. Med hänsyn härtill föreligger det sakliga skäl för avbrytande av upphandlingen. Staden har inte bara rätt utan har till och med en skyldighet att avbryta upphandlingen i sin helhet och göra om densamma. Ett tilldelningsbeslut enligt bestämmelserna i LOU utgör inte ett beslut enligt förvaltningslagen varför förvaltningslagens regler om gynnande förvaltningsbeslut inte är tillämpligt i detta fall.

### **DOMSKÄL**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av praxis framgår att riktigheten av ett beslut att avbryta en upphandling som fattats av den upphandlande enheten kan överprövas av allmän förvaltningsdomstol och i förekommande fall ogiltigförklaras. Det saknas bestämmelser i LOU som reglerar under vilka omständig-

heter en upphandling får avbrytas och vägledning härför får hämtas från rättspraxis. En upphandlande enhets beslut att avbryta en påbörjad upphandling ska motiveras av sakliga skäl som överensstämmer med grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (jfr. rättsfallet RÅ 2005 ref.62). Det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa att det förelegat sakliga skäl att avbryta en pågående upphandling. Frågan i målet är således om staden har haft sakliga skäl att avbryta den i målet aktuella upphandlingen.

Staden har motiverat sitt beslut att avbryta aktuell upphandling med att det kvalitetskriterium om auktorisation som uppställdes i upphandlingen strider mot 1 kap. 9 § LOU. Vidare angavs att Förvaltningsrätten i Stockholm i dom den 20 maj 2010 i mål 24056-10 har förordnat om att upphandlingen ska göras om i den del som ansökan om överprövning avsåg och genom att staden har tillämpat samma utvärderingskriterium i de övriga delarna i upphandlingen riskerar leverantörer att lida skada om upphandlingen fullföljs även i övriga delar. Det kan finnas leverantörer som har avstått från anbudsgivning till följd av att förfrågningsunderlaget innehöll diskriminerande villkor och staden kan riskera att bli skadeståndsskyldig gentemot sådana leverantörer.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 21 december 2004 i mål nr 4828-04 funnit att risken för ytterligare överprövningar på grund av brister i förfrågningsunderlaget utgör sakliga skäl för att avbryta en upphandling.

Förvaltningsrätten i Stockholm har i dom den 20 maj 2010 i mål nr 24056-10 bland annat funnit att utvärderingskravet avseende auktorisation inte är förenligt med principerna om icke-diskriminering, likabehandling och proportionalitet och att konkurrensen bland anbudsgivarna har starkt begränsats, samt att potentiella anbudsgivare från övriga medlemsstater har

riskerat att utsättas för diskriminering. Eftersom bristerna i upphandlingen påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede förordnades att upphandlingen skulle göras om.

Det är i målet ostridigt att staden har tillämpat samma utvärderingskriterium avseende auktorisation i samtliga fyra verksamhetsområden av upphandlingen. Med hänsyn härtill, till vad som framkommit av dom i mål 24056-10 och till vad staden anfört finner rätten att staden haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Det har i målet inte heller framkommit att de grundläggande principerna i LOU och gemenskapsrätten har trätts för när. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1a).



Patrik Ernby

Förvaltningsrättsassessor

Föredragande har varit Åsa Backholm.



## 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledningen förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.