



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2017-03-09
Meddelad i Stockholm

Mål nr
25921-16

SÖKANDE

Stanley Security Sverige AB, 556076-0737
Box 12545
102 29 Stockholm

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och Jur.kand. Olle Lindberg
Advokatfirman Kahn Pedersen
Box 16119
103 23 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016
SLL Upphandling
Box 6401
113 82 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 816974

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av teknisk bevakning (dnr SLL1622, LS2016-0114) enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Ett tilldelningsbeslut meddelades den 28 oktober 2016.

Ett av de anbudsgivande bolagen ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet. SLL beslutade därpå den 24 november 2016 att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angav SLL att inget anbud uppfyller de ska-krav som uppställdes i förfrågningsunderlaget, främst avseende ifyllnad av uppgifter i prisbilagan.

Stanley Security Sverige AB (Stanley Security eller bolaget) ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och anför bl.a. följande. Beslutet vilar inte på sakligt godtagbara skäl. SLL beslutade att övergå från ett öppet förfarande till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering i enlighet med bestämmelserna i LOU, varpå samtliga anbud ansågs uppfylla de obligatoriska kraven. Det som har angetts som skäl för att bolagets anbud inte uppfyller kraven är antingen inte korrekt eller återspeglar brister i hur SLL ser på förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Frågan i målet är om SLL har haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes den 1 januari 2017 och ersattes med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Den upphävda lagen gäller dock fortfarande för upphandlingar som påbörjades

före ikraftträdandet. I detta fall ska alltså lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämpas.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. De EU-rättsliga principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet (prop. 2006/07:128 s. 156).

Upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (C-92/00, HI, REG 2002 s. 1-5593). EU-domstolen har vidare uttalat att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98, REG 1999, s. 1-5697, Fracasso och Leitschutz).

Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget. Förvaltningsrätten konstaterar att det är SLL som har bevisbördan för att sakligt godtagbara skäl för avbrytande av upphandlingen föreligger. Bland skäl som i praxis har ansetts vara sakligt godtagbara kan bl.a. nämnas omständigheten att endast ett anbud återstår, dvs. bristande konkurrens (RÅ 2008 ref. 35) och för dyra anbud (jfr RÅ 2009 ref. 43).

Förvaltningsrättens bedömning

SLL har motiverat beslutet att avbryta upphandlingen med att inget anbud uppfyller kraven som ställs i förfrågningsunderlaget. Detta är enligt förvaltningsrättens mening ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen (jfr RÅ 2008 ref. 35). Stanley Security har dock anfört att det inte är korrekt att bolagets anbud brister i uppfyllelse av kraven.

Förvaltningsrätten kommer inledningsvis att pröva om SLL har skäl för sin bedömning att Stanley Security inte uppfyllt alla ska-krav för att därefter pröva om beslutet ska hävas på någon annan grund.

Har Stanley Security uppfyllt ska-kraven?

Det första ska-krav som SLL inte har ansett vara uppfyllt är kravet i stycke 2.2.2.6 H i bilagan för säkerhetsinstallationer, av vilket framgår att låscylinder och utrymningsbehör ska medföra utrymning i båda riktningarna. Stanley Security har prissatt ett utrymningsbehör som medför utrymning i endast en riktning. Stanley Security invänder att det beror på ett uppanbart skrivfel att det i anbudet har angetts modell 179B i stället för modell 179B-2. Skillnaden i pris på materialet var ca 25 000 kr, vilket kan jämföras med den totala utvärderingssumman om ca 450 miljoner kr. Denna brist hade kunnat avhjälpas inom ramen för förhandlingen. SLL har en skyldighet enligt proportionalitetsprincipen att välja det minst ingripande handlingsalternativet, vilket i detta fall inte är att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrätten anser att det av inlagorna i målet framgår att, oavsett om det beror på ett skrivfel, fel utrymningsbehör har prissatts. Frågan härnäst är vilka konsekvenser detta får. Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2016 ref. 37 I och II, där det av parterna hade anförts att ett upprätthållande av ett ska-krav vore oproportionerligt, förtydligat att obligatoriska krav ska upprätthållas under hela förfarandet. En upphandlande myndighet måste redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen. Att ett krav anges som ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget ger enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening potentiella leverantörer anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för myndigheten. Att anta ett anbud som inte uppfyller ett sådant krav är inte förenligt med likabehandlingsprincipen.

Mot bakgrund av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande anser förvaltningsrätten att det obligatoriska kravet i stycke 2.2.2.6 H måste upprätthållas och att det inte är möjligt att bortse från kravet även om det endast utgör en marginell del av upphandlingen som helhet. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att SLL inte har en skyldighet att tillämpa reglerna om förhandlat förfarande i 4 kap. LOU. Att det eventuellt hade varit möjligt att genom förhandling rätta bristerna kan därför inte få någon avgörande betydelse för frågan om ska-kravet nu är uppfyllt. Sammantaget anser förvaltningsrätten att det obligatoriska kravet i stycke 2.2.2.6 H inte är uppfyllt.

Det andra ska-krav som SLL inte har ansett vara uppfyllt är kravet i stycke 3.2.5. då bolaget inte har prissatt batteri till föreskriven strömförsörjning. Batteri krävs enligt SLL:s uppfattning för att uppfylla funktionen realtidslogg för spänningsbortfall i enlighet med uppställt ska-krav. Batterier ingår inte i de föreskrivna produkterna från leverantörer. Stanley Security har anfört att erforderliga batterier ingår i bolagets anbud och att det i prisbilagan inte har angetts att pris ska anges separat. Med SLL:s resonemang skulle varje komponent i en sammansatt produkt behöva specificeras trots att SLL enbart efterfrågat en funktion. SLL har dessutom förutsatt att batterier har ingått avseende andra funktionskrav. Stanley Security anför även att de har offererat de specifika produkter som SLL har efterfrågat.

Även om det är myndigheten som har bevisbördan för att beslutet om avbrytande av upphandling är korrekt anser förvaltningsrätten att det, när SLL har anfört att ett specifikt krav inte har uppfyllts, är Stanley Security som bör visa att kravet ändå är uppfyllt. Förvaltningsrätten anser, baserat på det underlag som har tillförts målet, att det inte har visats att det av bolagets anbud framgår att batteri är inkluderat i den prissatta funktionen. Kravet i stycke 3.2.5. är därmed inte uppfyllt.

Parterna är nu överens om att kravet i stycke 5.2.4, vilket SLL först upgett inte var uppfyllt, inte är aktuellt i den del av upphandlingen som Stanley Security enligt tilldelningsbeslutet hade lämnat vinnande anbud i.

Sammanfattningsvis har Stanley Security inte uppfyllt samtliga ska-krav.

Ska avbrytandebeslutet hävas på annan grund?

Stanley Security har även anfört att beslutet om att avbryta upphandlingen i sig är oproportionerligt. SLL är skyldigt att välja den minst ingripande handlingsalternativet och ett beslut att avbryta en upphandling får endast fattas om det är nödvändigt. Vidare bryter beslutet mot principerna om likabehandling och transparens och därför ska upphävas.

Förvaltningsrätten kan konstatera att de ska-krav som inte har uppfyllts är endast två av en stor mängd produkter som ska prissättas i prisbilagan och det är möjligt att dessa fel hade kunnat avhjälpas i samband med förhandlingsförfarandet. Oavsett anledningen till att så inte har skett så måste förvaltningsrätten utgå från den situation som nu föreligger. Som tidigare nämnts föreligger det heller ingen generell skyldighet för en myndighet att använda sig av det förhandlade förfarandet om inget anbud uppfyller kraven.

Som förvaltningsrätten redan har konstaterat innebär Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2016 ref. 37 att proportionalitetsprincipen inte kan leda till att en myndighet kan bortse från ett uppställt ska-krav vid utvärderingen. Målet gäller visserligen situationer där det är ett tilldelningsbeslut som överprövas och kan därmed inte automatiskt innebära att proportionalitetsprincipen inte skulle kunna tillmätas betydelse i detta fall, när det gäller överprövning av ett avbrytandebeslut. Förvaltningsrätten

anser dock att det skulle vara inkonsekvent och strida mot likabehandlingsprincipen om ska-krav ska bedömas och upprätthållas på olika sätt när det är fråga om en prövning av ett tilldelningsbeslut än när det är fråga om prövning av ett avbrytandebeslut. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att beslutet att avbryta upphandlingen i detta fall inte kan upphävas enbart för att det inte skulle vara proportionellt.

Förvaltningsrätten anser sammantaget att de skäl SLL har angett för att avbryta upphandlingen i sig är sakliga. Det har inte framkommit att beslutet skulle strida mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Ulrika Sandell

Rådman



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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.