



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-08-29
Meddelad i Linköping

Mål nr
4604-17

SÖKANDE

Labteam Scandinavia AB, 556814-8802
Vasatorpsvägen 1
254 57 Helsingborg

MOTPART

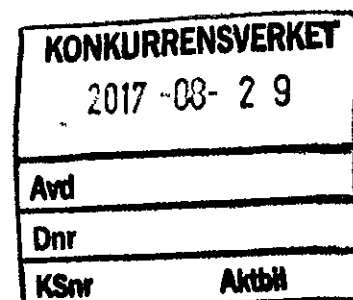
1. Östergötlands läns landsting, 232100-0040
Upphandlingscentrum
581 91 Linköping

2. Linköpings universitet, 202100-3096
581 83 Linköping

Ombud för 2: Östergötlands läns landsting
Upphandlingscentrum
581 91 Linköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 298207

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Östergötlands läns landsting genomför i samverkan med Linköpings Universitet (Regionen) upphandlingen *Lågtemperaturfrysar, labbkylskåp, läkemedelskylskåp, läkemedelsfrysar samt tillbehör* med dnr UC-2016-60 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande med tilldelningsgrund lägsta pris.

Upphandlingen är indelad i olika positioner och av tilldelningsbeslut den 1 juni 2017 framgår att Labteam Scandinavia AB (Bolaget) tilldelats position ”Lågtemperaturfrys Skåpmodell -40 grader Celsius 370L+/- 30 L”. Den 8 juni 2017 beslutade Regionen att avbryta upphandlingen avseende vissa av positionerna med motiveringen att syftet med upphandlingen inte har uppnåtts då angivna svar på frågor under annonseringstiden har lett till att funktion på efterfrågad produkt avsevärt går utöver det som Regionen har behov av.

Bolaget ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen avseende de berörda positionerna. Bolaget yrkar att avbrytandebeslutet ska upphävas samt att Regionen ska åläggas att fortsätta den avbrutna upphandlingen.

Regionen motsätter sig bifall till Bolagets ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Det har under upphandlingens gång ställts flera frågor varvid Regionen vid upprepade tillfällen har givit entydiga svar som klargör utan något som helst

tvivel varför man önskar dubbla kompressorer och att det viktiga för Regionen är att lågtemperaturfrysarna klarar att hålla en viss temperatur om ena kompressorn får problem eller går sönder. Regionen har gjort flera förtydliganden gällande skallkravet på dubbla kompressorer i upphandlingen, samt tydligt vid flera tillfällen förklarat att det är så man vill ha det och varför man ställt detta skallkrav. Syftet har inte förändrats under upphandlingens gång utan har konsekvent varit detsamma hela tiden.

I anbudet från Aktiebolaget Ninolab som tilldelades flera positioner felaktigt anger leverantören själv klart och tydligt att dess modeller inte kan drivas av endast en kompressor och att Ninolab således inte uppfyller skallkraven. Det har varit klart och tydligt även för leverantören Ninolab vad de uppställda kraven består i och att man inte uppfyller dessa. Se Ninolabs svar nedan som ytterligare visar att kraven som ställts i upphandlingen har uppfattats även av denna leverantör.

Svar på dubbla kompressorer

Vi uppfyller kravet om kaskadkopplade kompressorer men inte att frysarna kan drivas av bara en kompressor.

Det är följaktligen inte på grund av brister i underlaget som felaktigt tilldelningsbeslut har fattats. Detta är istället en följd av att en leverantör, som varit väl medveten om innehållet i uppställt krav, har valt att lämna in ett anbud och blivit tilldelad positionerna trots att det tydligt framgått av anbudet att leverantören brister i kravuppfyllnad. Om syftet med upphandlingen varit ett annat än det i upphandlingens förfrågningsunderlag och i "Frågor och svar" bekräftade syftet så skulle detta ha klargjorts redan i tidigt skede av upphandlingen och inte efter att tilldelningsbeslut fattats. Bolaget anser inte att efterfrågad funktion och därmed syftet på något sätt förändrats under upphandlingens gång varför det saknas sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Regionen

Det framgår av såväl EU-rättslig som nationell praxis att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en inledd upphandling (mål C-92/00 *HI*, punkt 40–41). EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 *Fracasso och Leitschutz*, punkterna 23 och 25). Upphandlande myndighet får således anses ha ett stort utrymme för att avgöra när den vill avbryta en upphandling förutsatt att sakligt godtagbara skäl föreligger.

Principen om sakligt godtagbara skäl har utarbetats genom praxis varigenom det framkommit att avbrytandebeslut inte får vara godtyckliga och inte heller får strida mot de grundläggande principerna. Vad som utgör sakligt godtagbara skäl avgörs i varje enskilt fall. Sakligt godtagbara skäl för avbrytande av en upphandling kan bestå i att den upphandlande myndigheten på grund av fel som den själv begått inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (mål C-244/02 *Kaupatalo Hansel*). I Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2078-17 instämmer kammarrätten med förvaltningsrättens bedömning att sakligt godtagbara skäl förelåg när Malmö stad valt fel utvärderingsmodell som medfört att Malmö stads syfte och mål med upphandlingen inte uppfyllts.

Under annonseringsperioden har avgivna svar på frågor – genom funktionen ”Frågor och svar” – resulterat i att funktion på efterfrågad produkt har tillkommit. Detta har resulterat i funktion som avsevärt går utöver det som regionen har behov utav. Det har medfört att upphandlingens mål och syfte har förfelats. Vidare har denna utökade funktion resulterat i ett dyrare anbudspris än vad som varit beräknat.

Vidare anser Regionen att det på grund av avgivna svar i ”Frågor och svar”, vilka medfört den utökade funktionen, uppstått en otydlighet som resulterat i en transparensbrist samt brist i likabehandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att en myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Frågan i målet gäller huruvida Regionen haft sakligt godtagbara skäl för sitt beslut att avbryta aktuell upphandling. Det är Regionen som har bevisbördan för att så är fallet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 43 och Kammarrätten i Stockholms dom den 23 januari 2013 i mål nr 4691-12).

Som grund för sitt avbrytandebeslut har Regionen anfört att svar som Regionen givit under annonseringsperioden i upphandlingsverktyget ”Frågor och svar” har lett till att funktionen på efterfrågad produkt har utökats till en nivå som går väsentligt utöver Regionens behov. Denna utökade funktion har enligt Regionen medfört ett dyrare anbudspris än beräknat. Regionen menar också att det uppstått brister avseende transparens och likabehandling.

En upphandlande myndighet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas (jfr RÅ 2009 ref. 43). Någon skyldighet för en upphandlande myndighet att fullfölja en påbörjad upphandling finns inte, utan myndigheten har rätt att avbryta en upphandling fram till dess ett upphandlingskontrakt föreligger (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 februari 2009 i mål nr

3226-08). Ett beslut om avbrytande måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Möjligheten att avbryta en upphandling är dock inte begränsad till situationer där det föreligger allvarliga eller tungt vägande skäl, men en förutsättning är att den upphandlande myndigheten följer de grundläggande reglerna i fördraget (se bl.a. mål C-92/00 *HI*).

Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande varvid det får antas att potentiella leverantörers intresse att delta i konkurrensen om upphandlat kontrakt är beroende av de krav som uppställs rörande kontraktsföremålet samt uppställda kriterier för val av leverantör. Såvitt avser de svar som Regionen givit på frågor under annonseringsperioden har dessa inneburit en skärpning av uppställt krav på kontraktsföremålets funktion. Regionen har därefter konstaterat att denna utökade funktion går utöver vad som nödvändigt för att täcka aktuellt behov.

Angiven brist, som rör för upphandlingen betydande krav vid val av leverantör, kan enligt förvaltningsrätten ha påverkat potentiella anbudsgivares vilja och förutsättningar att delta i upphandlingen samt medfört att Regionens möjlighet att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet beskrivits (jfr mål C-244/02 *Kauppatalo Hansel*). Det får därmed anses visat att Regionens beslut att avbryta upphandlingen inte har varit godtyckligt och att det vilar på sakligt godtagbara skäl. Ansökan ska i enlighet härmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU)

Magnus Wickström
Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.