



BESLUT

2011-04-26
Meddelat i Stockholm

Mål nr 1895-11

KONKURRENSVERKET	
2011-05-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

Nya Ulmbrants Dentallaboratorium AB, 556333-8036
Box 26
573 21 Tranås

MOTPART

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

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms beslut den 17 mars 2011
i mål nr 44072-10, 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.

Nya Ulmbrants Dentallaboratorium AB (bolaget) yrkar att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens beslut att avskriva målet. Bolaget yrkar även att kammarrätten ska pröva om upphandlingen har förfallit och om leverantörerna ensidigt kan förlänga anbudens giltighetstid.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Förvaltningsrättens beslut att avskriva målet går stick i stäv med Konkurrensverkets uppfattning i ett yttrande den 30 juni 2010 (dnr 336/2010). Konkurrensverket anser att det inte finns grund för att avskriva ett yrkande om överprövning enligt LOU enbart med hänvisning till att anbudens giltighetstid löpt ut. När en domstol interimistiskt har beslutat att en upphandling inte får avslutas anser verket att den inte kan anses ha förfallit. När en upphandling inte är avslutad bör rätten ta ställning till om det finns skäl för ingripande enligt LOU. Det innebär att rätten ska pröva målet i sak. Det faktum att det inte längre finns några giltiga anbud får betydelse först när rätten efter en prövning i sak har funnit att det finns skäl för ingripande och ska välja om upphandlingen ska göras om eller rättas. Konkurrensverkets yttrande har förändrat rättspraxis. Numera avskriver man sällan mål om överprövning enbart för att anbudens giltighetstid löpt ut. Detta mål gäller överprövning av Folktandvårdens beslut att avbryta en upphandling utan sakliga skäl. Följaktligen fanns inget behov för förvaltningsrätten att besluta interimistiskt. Likafullt har man rätt att begära överprövning av ett avbrytandebeslut på samma sätt som av ett tilldelningsbeslut. Rätten till överprövning är likvärdig och rättsprocesserna är desamma. Det faktum att förvaltningsrätten tagit upp målet till prövning enligt LOU är tillräckligt för att upphandlingen inte ska anses vara avslutad. Den bör därmed hanteras enligt Konkurrensverkets yttrande och sakprövas. Med stöd av Kammarrätten i Göteborgs dom den 12 december 2009 i mål nr 4963-09 kan leverantörerna välja att förlänga anbudens giltighet innan kammarrättens domslut. Därmed skulle giltiga anbud kunna föreligga.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

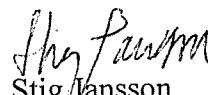
Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd.

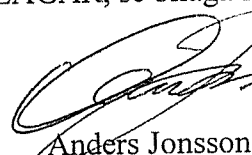
Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Beslutet kan överprövas och i förekommande fall ska det kunna ogiltigförklaras (se EU-domstolens dom i mål C-92/00).

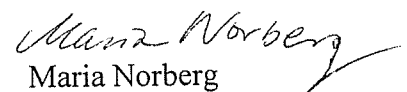
Förvaltningsrätten har bedömt att Folkvandvården inte förmått visa sakliga skäl för sitt beslut att avbryta den aktuella upphandlingen. Trots det har förvaltningsrätten inte prövat målet i sak utan avskrivit målet med hänvisning till att anbudens giltighetstid löpt ut och att någon förlängning inte skett.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

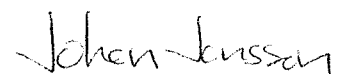
Kammarrätten anser att förvaltningsrättens prövning rätteligen borde ha begränsats till frågan om det – vid tidpunkten för Folkvandvårdens beslut – funnits förutsättningar att avbryta upphandlingen. Det faktum att anbudens giltighetstid därefter löpt ut kan inte anses ha förhindrat en prövning i sak 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. Vid denna utgång föranleder bolagets övriga yrkanden ingen åtgärd.

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
44072-10
Enhet 15

SÖKANDE

Nya Ulmbrants Dentallaboratorium AB, 556333-8036
Box 26
573 21 Tranås

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 95282

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

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 meddelande, 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 garantivolym. Utfästelsen innebär att FTV garanterar 50 procent av den uppskattade årsvolymen. 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.

Nya Ulmbrants Dentallaboratorium AB (**bolaget**) ansöker om överprövning och yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Genom att avbryta den pågående upphandlingen utan att påvisa sakliga skäl bryter FTV mot LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som styr offentlig upphandling. Upphandlingen har fram till dess att beslutet om att avbryta densamma skett i enlighet med bestämmelserna i LOU och direktiv 2008/18/EG samt de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna (dvs. principerna om likabehandling, transparens, proportionalitet och icke-diskriminering). Totalt lämnades 42 anbud in och efter prövning kvarstod 12 anbud. Upphandlingen måste därför betraktas som fullt konkurrensutsatt och antalet kvarstående leverantörer är tillräckligt stort varför något skäl att avbryta upphandlingen på denna grund inte finns. FTV har inte ställt upp några budgetramar i vare sig förfrågningsunderlaget eller i Frågor och Svar. För höga kostnader utgör därför inte en saklig grund för att avbryta upphandlingen. Som skäl för att avbryta upphandlingen uppger FTV att prisbilden är för hög med hänvisning till att den utlovade garantivolymen på 50 procent av den verkliga årsvolymen för perioden 0807 – 0906 borde generera minst 30 procent lägre priser. I upphandlingsprotokollet uppges att en garantivolum skapar förutsägbarhet och kontinuitet vilket ger leverantörerna långtgående möjligheter att planera sin verksamhet och avsätta för åtagandet nödvändiga resurser. Enligt bolagets uppfattning stämmer inte detta och FTV:s argumentation att garantivolymen borde resultera i 30 procent lägre kostnader är helt tagna ur luften. Inte heller detta utgör sakligt skäl för att avbryta upphandlingen. FTV:s uppfattning har inte klargjorts i förfrågningsunderlaget och agerandet strider mot principen om

transparens (öppenhet och förutsebarhet). Ett stort antal tandtekniska laboratorier har lämnat anbud på en nivå som enligt bolagets uppfattning är fullt jämförbar med andra tandtekniska upphandlingar som har genomförts under det senaste året. Konkurrensen inom branschen är hög och vinstmarginalerna låga och FTV:s uppfattning att priserna bör vara 30 procent lägre är även ur detta perspektiv helt orealistisk. Genom att avbryta upphandlingen och förkasta samtliga godkända anbud bryter FTV även mot principen om diskriminering av hela den tandtekniska branschen. Bolaget vill dessutom hävda att FTV med mycket stor sannolikhet kommer att kunna friskriva sig från att utbetala garantiersättningen genom att påvisa någon enstaka leverans som inte uppfyller avtalade villkor (punkten 6.3 i förfrågningsunderlaget i kombination med punkten 6.29 Force majeure). Värdet av garantiutfästelsen minskar därmed. Enligt bolaget kan förfarandet snarast ses som ett förhandlingsspel med syfte att pressa prisnivåerna ytterligare. FTV:s agerande medför betydande skada för bolaget och övriga anbudsgivare eftersom anbuden har blivit godkända och offentliga i samband med upphandlingsprotokollet. I en förnyad upphandling riskerar anbudsgivare som rankats som nummer ett (däribland bolaget) att få en annan rangordning då nuvarande rangordning kan användas som prisjämförelse mellan anbudsgivarna. Risken finns således att bolaget riskerar att förlora hela den volym som enligt utvärderingen skulle ha tillfallit bolaget.

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. FTV instämmer i bolagets konstaterande att upphandlingen har genomförts med beaktande av de bestämmelser i LOU som gällde vid tidpunkten för upphandlingens påbörjande (januari 2010). Bolagets 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

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

BESLUT

något av anbudena och slutföra upphandlingen försåvitt rätten förordnar att rättelse ska ske. 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 stor del på att anbudena 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 anbudena erbjudna prisvillkoren inte beaktar omständigheten att FTV lämnat bindande utfästelser om att ekonomiskt garantera 50 procent av den i förfrågningsunderlaget beräknade årsvolymen. Avtalad leverantör skulle därmed erhålla denna del av ersättningen oavsett om leveranserna skulle uppnå angiven volym eller inte. FTV ska bedriva sin verksamhet i enlighet med aktiebolagslagen och på ett sådant sätt att intäkter och utgifter är i balans. Som aktör på en konkurrenssatt marknad är det naturligt att FTV inte kan offentliggöra uppgifter som kan medföra skada för FTV. För att tillgodose bolagets önskemål om ekonomisk ram skulle FTV ha varit nödgad att redovisa budgetram för respektive del i upphandlingen, vilket inte varit möjligt. FTV erhåller inte

anslag utan verksamheten finansieras genom intäkter från kunder vilket påverkar möjligheten att lämna budgetramar för verksamheten. 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 förfrågningsunderlaget framgår att prisutvärderingen kommer att baseras på den beräknade årsvolymen för respektive del. Uppgifterna om kommande årsvolym grundas på historiska uppgifter och utgör en bedömning. FTV:s avsikt har varit att de angivna uppgifterna ska vara rättvisande. FTV har i förfrågningsunderlaget redovisat förväntad omfattning av inköpen per år och delar inte bolagets uppfattning att garantiutfästelsen inte tillför ett mervärde till ramavtalet. De personella resurserna har mycket stor påverkan på kostnaderna när det gäller tandtekniska tjänster och det är enligt FTV:s bedömning inte orimligt att denna osäkerhetsfaktor innebär en kostnadsökning på 30 procent jämfört med det pris som kan lämnas när alla förutsättningar är kända. Den aktuella upphandlingen är oomstridd den största upphandlingen av tandtekniska tjänster och utifrån en marknadsekonomisk utgångspunkt är det normalt förekommande att en stor och garanterad volym ger förmånligare prisvillkor än vad som är fallet om köparen köper små kvantiteter vid enstaka tillfällen. Bolagets påstående om att FTV skulle diskriminera samtliga leverantörer faller på sin egen orimlighet eftersom FTV:s beslut innebär att en ny upphandling ska genomföras. Bolagets påstående om att förfrågningsunderlaget utformats så att FTV inte ska behöva utbetala ersättning för garanterad inköpsvolym är felaktigt. 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. De priser som redovisas utgör totalpris och det är inte möjligt att utifrån detta utläsa vilka priser respektive anbudsgivare lämnat för respektive position. Av förfrågningsunderlaget framgår att om en anbudsgivare anser att vissa uppgifter i anbudet bör hemlighållas ska detta framgå av anbudet. Om anbudsgivaren inte har några synpunkter kan detta komma att tolkas som att anbudsgivaren

inte har några invändningar mot att hela eller delar av anbudet lämnas ut. Vid begäran om utfående av uppgifter avseende ett visst anbud kommer FTV att pröva begäran enligt offentlighets- och sekretesslagen. Om FTV hade haft önskemål om att reducera anbudsgivarnas priser så hade detta varit möjligt inom ramen för den pågående upphandlingen.

Bolaget har i yttrande uppgett bl.a. följande. Beslutet att avbryta upphandlingen togs den 21 oktober och således inom anbudens giltighetstid. Under utvärderingsfasen överprövades upphandlingen vilket försenade utvärderingsfasen kraftigt. Trots detta förändrades inte anbudens giltighetstid vilket innebär att FTV har haft en alltför snäv tidsram. Trots att inga giltiga anbud föreligger bör rätten ta ställning till frågan om rättelse. I det fall kvarvarande leverantörer vid en rättelse väljer att förlänga anbudens giltighetstid måste FTV återuppta och slutföra upphandlingen (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 12 december 2009 i mål nr 4963-09). Den av FTV uppskattade inköpsvolymen (ca 300 MSEK) stämmer inte överens med den i bilaga 2 till förfrågningsunderlaget angivna inköpsvolymen för perioden juli 2008 – juni 2009 och risk finns att volymgarantin i själva verket är betydligt lägre än 50 procent i det fall FTV:s bedömning av den sammanlagda inköpsvolymen på 300 MSEK är korrekt. Enligt bolagets uppfattning är den av FTV valda upphandlingsmodellen fullt förenlig med LOU och utgör inte något sakligt skäl att avbryta upphandlingen. Upphandlingsmodellen har skapat en betydligt större komplexitet i upphandlingen genom att varje enskild leverantör måste visa att man har resurser att leverera de volymkrav som gäller för respektive upphandlingsgrupp. Detta har lett till att ovanligt många leverantörer uteslutits vid utvärderingen. Bolaget anser dock att de tolv godkända leverantörerna garanterar att upphandlingen är tillräckligt konkurren utsatt. FTV:s motivering att anbudens prisvillkor inte svarar mot garantiutfästelsen är i grunden FTV:s förväntan om 30 procent lägre anbudspriser jämfört med branschens aktuella prisnivå och borde därför helt klart ha varit omnämnt som en ekonomisk

ram i förfrågningsunderlaget. Det saknas stöd för FTV:s åsikt att man av konkurrensskäl inte kan uppge ekonomiska ramar eller budget eftersom FTV ägs av landstinget och verksamheten således är offentlig och FTV måste därmed följa samma regelverk som för övriga offentliga verksamheter. Genom att inte uppge ekonomiska ramar eller ett uttryckligt förbehåll om att upphandlingen kan avbrytas om den blir för dyr brister förfrågningsunderlaget i transparens. Beträffande volymavvikelser följer tandtekniska produkter statistiskt sett en normalfördelningskurva och sannolikheten för en så kraftig avvikelse som 50 procent är enligt bolagets uppfattning försvinnande liten. Detta innebär att den risk FTV tar med sin volymgaranti är mycket begränsad och motiverar inte den kostnadssänkning FTV förväntar sig. Den största risken kvarstår hos leverantörerna och anbudspriserna bör därför inte avvika nämnvärt från de priser som övriga landsting accepterat vid upphandlingar under det senaste året. Bolagets och övriga studerade leverantörers anbudspriser ligger 20 – 25 procent lägre än den ordinarie prislistan (som riktar sig främst till privatpraktiserande tandläkare som köper mindre kvantiteter vid enstaka tillfällen) och prissättningen återspeglar en marknad i full konkurrens. Även om det enbart är anbudens totalpris som uppgetts i upphandlingsprotokollet kan detta vara ett brott mot likabehandlingsprincipen eftersom det medför att anbudsgivarna kan förbättra sin konkurrenssituation vid en ny upphandling. FTV:s uttalande att det inom ramen för upphandlingen varit möjligt att förhandla med anbudsgivarna och reducera de aktuella priserna underminerar FTV:s angivna skäl att avbryta upphandlingen på grund av för höga kostnader. Några förhandlingskontakter har inte tagits. Upphandlingsmodellen måste anses fullt ändamålsenlig trots att den inte är optimal. Några sakliga skäl att avbryta upphandlingen har inte framkommit och FTV:s beslut strider mot 1 kap. 9 § LOU.

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. Beträffande förlängning av anbudens giltighetstid är det FTV:s uppfattning att denna inte bör förändras i annat fall än när tvingande skäl föreligger som den upphandlande myndigheten inte har kontroll över och att en förlängning av giltighetstiden endast är aktuell när beslut inte kan fattas inom den i annonsen angivna giltighetstiden. 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. En förnyad prövning och utvärdering av anbudet efter det att beslutet har offentliggjorts och anbudsgivarna medgetts möjlighet att ta ställning till om giltighetstiden för anbudet ska förlängas är enligt FTV att betrakta som en ny upphandling vilken då ska föregås av annonsering enligt LOU. Garantivillkoret utgår ifrån att det för den enskilda leverantören kan innebära ett omfattande arbete att ingå ett ramavtal med en stor kund. Avsikten med utfästelsen har varit att tydliggöra för leverantörerna att den som erhåller ett ramavtal också kan räkna med att erhålla beställningar som ryms inom avtalet och den är utformad utifrån utgångspunkten att leverantören kan vara en ny leverantör till FTV. Möjligheten att förhandla är inte ett alternativ till att avbryta upphandlingen. Upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att uppta förhandlingar. Den tidigare "Nämnden för offentlig upphandling" har också uttalat att förhandlingar inte ska genomföras enbart i syfte att sänka priset.

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 de 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

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

BESLUT

Allmänna avdelningen

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 köpsvolym 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 utfäs-

telse om en garanterad aytalsvolym. 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 anbudsförfrågan 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 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 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.