



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 21

DOM

2018-09-26

Meddelad i Stockholm

Mål nr

11618-18

SÖKANDE

Fervent Cleaning Company AB, 556511-9012

Kavallerivägen 24

174 58 Sundbyberg

MOTPART

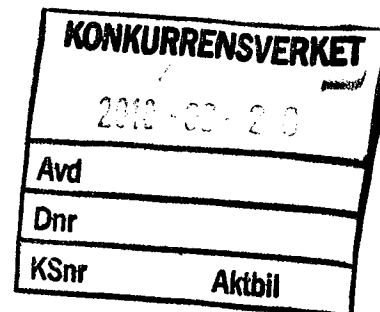
Lidingö Stad, 212000-0191

Konsult- och servicekontoret

181 82 Lidingö

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 984287

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Lidingö Stad (staden) utannonserade den 11 september 2017 en upphandling av lokalvård genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Genom tilldelningsbeslut den 20 november 2017 beslutade staden att anta Rengörare Näslund AB:s anbud.

Fervent Cleaning Company AB (FCC) ansökte om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten biföll den 23 april 2018 FCC:s ansökan och förordnade om att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering genomförts, varvid anbudet från Rengörare Näslund AB inte skulle beaktas.

Genom beslut den 16 maj 2018 beslutade staden att avbryta upphandlingen.

YRKANDEN M.M

FCC ansöker om överprövning av stadens beslut att avbryta upphandlingen och yrkar att beslutet ogiltigförklaras. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Staden har saknat sakliga och godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslutet från den 20 november 2017 hade sex konkurrenskraftiga anbud inkommit. Staden har nu motiverat beslutet att avbryta upphandlingen med att det inte finns något konkurrenskraftigt anbud. Utöver detta motiveras beslutet med att staden har haft en budgetgräns för upphandlingen, vilket är en ny uppgift. Det framgår inte av beslutet på vilket sätt anbudsgivarna missuppfattat omfånget av den upphandlade tjänsten. Bortsett från Rengörare Näslund AB:s anbud ligger övriga kvalificerade anbudsgivare väl samlat prismässigt. Förfrågningsunderlaget är inte otydligt och det har inte heller saknats konkurrenskraftiga anbud. Frånsett att för-

frågningsunderlaget fullständigt saknat uppgift om de nu påstådda budgetramarna har uppgifterna om upphandlingens omfattning varit tydliga. Det kan vidare konstateras att erbjudna anbudspriser i den avbrutna upphandlingen genomgående varit lägre än de som förekom i upphandlingen 2015 – trots det ökade kostnadsläget – vilket bevisar att anbudsgivarna uppfattat att omfattningen varit reducerad. Det kan dock sägas att upphandlingarna i stort varit lika då de båda omfattat daglig städning av ca 20 000 kvadratmeter. Staden har numera genomfört en ny upphandling avseende samma tjänst, där det trots att upphandlingsdokument förtydligats kan konstateras att pris-spridningen är långt mycket större än i den avbrutna med beaktande av samtliga lämnade anbud. Utvärderingspriserna i den nya upphandlingen styrker ytterligare att bolagets anbudspris i den avbrutna upphandlingen var konkurrenskraftigt. Staden har per e-post bekräftat att giltighetstiden för bolagets anbud förlängts till den 30 juni 2018. Förvaltningsrätten har i den föregående överprövningsprocessen konstaterat att staden brutit mot likabehandlingsprincipen och tilldelat Rengörare Näslund AB kontrakt trots att dess anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Det kan inte vara lagstiftarens mening att upphandlande myndigheter, på så lättvindigt sätt som staden gjort, ska kunna trotsa domstolens beslut om rättelse genom att avbryta en upphandling på osaklig grund.

Staden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Beslutet om att avbryta upphandlingen är utförligt motiverat. Staden har i upphandlingsdokumentet i den avbrutna upphandlingen angett att staden kunde komma att avbryta upphandlingen om t.ex. upphandlingen inte ryms inom beställarens ekonomiska ramar. Vid tidpunkten för annonseringen hade staden en förväntad prisbild som var betydligt lägre än de priser som bolaget och andra anbudsgivare erbjöd. Förväntningen berodde på att den avbrutna upphandlingen i flera avseenden skilde sig från den tidigare upphandling som gjordes 2015, bl.a. på så sätt att det fasta priset inte omfattade kostnader för förbrukningsmaterial, storstädning och golvvård två gånger per år samt föns-

terputs en gång per år eftersom dessa moment istället skulle avropas vid behov. Det har uppenbarligen inte med tillräcklig tydlighet framgått för flera anbudsgivare att det förevarande städuppdraget är mindre än det tidigare upphandlade. Det har saknats uppgift i upphandlingsdokumentet om att staden hade en budget eller i vart fall en förväntad prisbild som inte får överskridas. Otydligheten påvisas av att bolaget i den föregående överprövningsprocessen framhållit de båda upphandlingarna som i stort jämförbara. Staden har sedan upphandlingen avbröts utannonserat en ny upphandling, där bristerna rättats till genom att det uttryckligen anges att avtalets omfattning är mindre än det som upphandlades 2015 samt att staden antagit en budget som inte får överskridas, men som av konkurrensmässiga skäl inte lämnas ut. Den nya upphandlingen har också avslutats, och förutom ett anbud där staden misstänker att misstag har skett vid prissättningen ligger priserna på en genomsnittlig lägre nivå, och med en mindre spridning, än i den avbrutna upphandlingen. Staden ser detta som ett resultat av att staden på ett tydligare sätt klargjort uppdragets omfattning i den nya upphandlingen. Utöver ovanstående skäl hade den maximala tid som anbudet i upphandlingen enligt förutsättningarna i upphandlingsdokumentet löpt ut vid tidpunkten då förvaltningsrätten meddelade sin dom och beslutade att Rengörare Näslund AB inte skulle beaktas vid utvärderingen. Detta är ytterligare en grund för staden att avbryta upphandlingen. Staden har visserligen gått med på att giltighetstiden för två av anbudet förlängts till den 30 juni 2018. Detta måste dock ses som en nullitet eftersom sådan förlängning inte var tillåten enligt upphandlingsdokumentet. Skulle staden anta bolagets anbud förutsättningarna i upphandlingsdokumentet till trots skulle det stå i strid med principerna i 4 kap. 1 § LOU. Vad avser uttalandet om ”konkurrenskraftiga anbud” i det inledande tilldelningsbeslutet är detta en olycklig skrivning, som avsågs uttrycka att staden fått in sex fullständiga anbud, dvs. att sex anbud var kvalificerade för utvärdering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet 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 ett 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 mot förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet. Den upphandlande myndighetens befogenhet att avstå från att fullfölja en upphandling är inte förbehållet undantagsfall eller då det finns tungt vägande skäl. Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling, se RÅ 2009 ref 43.

Staden har gjort gällande att det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på grund av att staden har haft en budget och förväntad prisbild som hade behövt överstigas om avtal hade tecknats med någon av de anbudsgivande leverantörer som kvarstod efter det att den av förvaltningsrätten beslutade rättelsen genomförts. Staden har också uppgett att upphandlingsdokumentet varit så pass otydligt i fråga om upphandlingens omfattning att det varit sakligt motiverat att avbryta upphandlingen av detta skäl, vilket påstås framgå av de prisnivåer och den prisspridning som förekommit i lämnade anbud samt att FCC i samband med kommunikeringen under den föregående domstolsprocessen framhållit den aktuella upphandlingen som i stort jämförbar med den mer omfattande upphandling som genomfördes avseende samma slags tjänster 2015.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet i regel inte har någon skyldighet att genomföra en inledd upphandling och således är fri att själv besluta om huruvida en upphandling ska avbrytas så länge sakliga skäl finns. Även om handlingsutrymmet är stort bör dock myndigheten en-

ligt domstolens mening på något sätt kunna konkretisera de skäl som den åberopar till stöd för sitt beslut i detta hänseende. Att det vid en upphandlings utvärderingsstadiet står klart att budget kommer överskridas om det vinnande anbudet antas har i praxis godtagits som sakligt skäl för avbrytande (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 7 mars 2013 i mål 5317-12). I detta fall har staden emellertid endast kommit med ett påstående om att så varit fallet, utan att vare sig ge in något stöd för påstådda budgetramars existens eller att ens i yttrande precisera budgetens storlek. Vad som staden anfört i denna del är enligt förvaltningsrättens mening inte tillräckligt för att visa att sakliga skäl för att avbryta upphandlingen varit för handen.

Vad avser den påstådda otydligheten i upphandlingsunderlaget gör domstolen följande överväganden. Upphandlingsdokument ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Det finns inget som tyder på att omfattningen av den aktuella upphandlingen, dvs. vilka tjänster som det utannonserade avtalet avsåg, varit otydligt eller att det inte kunnat utläsas på vilka sätt som upphandlingen skilde sig från den som genomfördes 2015. Även om de båda upphandlingarna haft många likheter bör det enligt förvaltningsrättens mening kunna förväntas att en normalt omsorgsfull anbudsgivare förhåller sig till innehållet i aktuell annons vid beräkningen av offereerat pris. Det finns inget konkret som i förväg talat för att de båda upphandlingarna kunnat förväxlas på så sätt att den minskade omfattningen avseende de tjänster som efterfrågades i den aktuella upphandlingen riskerat undgå presumtiva anbudsgivare. Det går heller inte enligt domstolens mening att dra några relevanta slutsatser i detta hänseende utifrån prissättningen bland mottagna anbud, då denna kan vara beroende av ett stort antal faktorer. Att FCC tidigare dragit likhetstecken mellan de båda relevanta upphandlingarna är vidare dels endast indikativt för bolagets egen uppfattning och inte huruvida sådan jämförelse grundat sig på någon objektiv otydlighet i upphandlingsdokumentet, och dels inte nödvändigtvis framfört i referens tjäns-

ternas totala omfattning. Vad båda parterna slutligen anfört om den senare genomförda upphandlingen – som företogs efter det att den nu aktuella avbrutits – och den däri förekommande prisspridningen saknar enligt förvaltningsrättens uppfattning relevans i frågan om det nu aktuella upphandlingsdokumentets eventuella brist på tydlighet och påverkar således inte bedömningen. Förvaltningsrätten finner sammantaget att vad som staden anfört om otydlighet i upphandlingens konkurrensuppsökande skede inte heller kan godtas som sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Utöver vad som angavs i beslutet den 16 maj 2018 har staden under domstolsprocessen anfört att det i alla lägen varit nödvändigt att avbryta upphandlingen eftersom samtliga anbuds slutliga giltighetstid hade löpt ut. Förvaltningsrätten konstaterar att det av upphandlingsdokumentet framgår att anbud ska vara bindande för antagande i tre månader efter anbudstidens utgång, eller i ytterligare tre månader efter förfrågan från beställaren i det fall upphandlingen blir föremål för överprövning. Sista dag för lämnande av anbud var enligt upphandlingsdokumentet den 22 oktober 2017. Samtliga anbuds giltighet måste därför, även om förlängning medgetts, ha löpt ut innan den 23 april 2018, vilket är den dag då förvaltningsrätten meddelade sitt beslut om rättelse. FCC har visserligen anfört att staden godtagit att bolagets anbud fått förlängd giltighet t.o.m. den 30 juni 2018, och gett in e-post till styrkande av detta påstående. En sådan förlängning står dock i klar strid mot vad som föreskrivits i upphandlingsdokumentet, och att tilldela kontrakt utifrån denna överenskommelse skulle ha varit oförenligt med likabehandlingsprincipen. Staden var således vid den tidpunkt då det stod klart att Rengörare Näslund AB skulle uteslutas från utvärdering förhindrad att tilldela någon av de återstående anbudgivarna utannonserat avtal (jfr Kammarrätten i Stockholms beslut den 6 november 2008 i mål 4451-08).

Eftersom det vid beslutstillfället inte fanns något giltigt anbud att utvärdera har staden haft fog för att avbryta upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERTKLAGAR

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

Leif Nilsson
Rådman

Veronica Montell har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.