



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2015-04-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
31081-14

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Aleris Omsorg AB, 556334-1659
Box 47134
100 74 Stockholm

Ombud: Advokat Bob Johanson och jur.kand Jens Holmberg
Gernandt&Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm

MOTPART

Stockholms kommun
105 35 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2015 -04- 15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 584067

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad annonserade den 15 augusti 2014 om en upphandling avseende driften av vård- och omsorgsboende Gamlebo. Upphandlingen skulle genomföras med ett förenklat förfarande och avtal tecknas med en leverantör. Efter att tidsfristen för tilldelningsbeslut förlängts två gånger meddelade Stockholms stad den 17 december 2014 att man beslutat att avbryta upphandlingen.

Aleris Omsorg AB (bolaget) yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska upphävas och anför bl.a. följande. Det föreligger inte sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Sådana skäl har ansetts vara att endast ett anbud återstår, att en upphandlande myndighet efter att ha bedömt anbudet inser att förfrågningsunderlaget inte medger att det finns möjlighet att välja det bästa anbudet samt att de anbud som kommit in är för dyra. Om det inte finns sakliga skäl ska avbrytandet upphävas. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan avseende detta. Av tjänsteutlåtande utfärdat av socialförvaltningen framgår att man föreslår att verksamheten i Gamlebo ska drivas i egen regi av staden och efter det beslutades vid socialnämndens möte att upphandlingen skulle avbrytas. Det anges inte någon motivering till varför upphandlingen avbrutits, vilket det åligger den upphandlande myndigheten att ange. Det anges inte i förfrågningsunderlaget att staden har rätt att avbryta upphandlingen till följd av avsaknad av egenregianbud. Det finns inte heller stöd i rättspraxis att en sådan situation utgör saklig grund för avbrytande. Beslutet är godtyckligt och den omständigheten att staden själv inte lämnat ett egenregianbud kan inte läggas leverantörerna till last.

Direktivet som åberopas av staden antogs den 26 februari 2014 men upphandlingen annonserades först i augusti 2014 och staden hade därför kunnat anpassa förfrågningsunderlagets innehåll till direktivet redan vid upp-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

rättandet. Den omständigheten att det skett ett parlamentariskt skifte och ett skifte av den kommunala ledningen under tiden därefter saknar betydelse vid bedömningen av om direktivet utgör en ny omständighet. Stadens påstående om att effekterna av direktivet och SOU 2014:51 ökar den upphandlande myndighetens utrymme att ställa upp sociala villkor stämmer inte. Rättsakterna ålägger endast den upphandlande myndigheten att skärpa kontrollen av att leverantörerna iakttar gällande miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Det är således inte fråga om några ändringar i den materiella rätten att uppställa sådana sociala krav. Det är felaktigt att rättsläget förändrats på det sätt Stockholm stad påstår. Direktivet och SOU 2014:51 kan därför aldrig utgöra sådana ändrade förutsättningar som kan berättiga staden att avbryta upphandlingen. Rättsakterna har inte inneburit någon ändring i möjligheten att redan vid upphandlingens annonserade ställa upp sociala villkor eller lämna egenregianbud och därför utgör de inte några nya omständigheter. Som stadens talan får förstås menar man att det faktum att det skett en ändring av den politiska sammansättningen i staden i sig utgör saklig grund för att avbryta upphandlingen. I ett förtydligande anförs att staden vill ha möjlighet att lämna egenregianbud i upphandlingen samt komplettera förfrågningsunderlaget med bl.a. sociala och etiska krav. En önskan om att driva verksamheten vid Gamlebo i egen regi utgör inte saklig grund för avbrytande. Det krävs att staden visar att uppdraget skulle komma att utföras med samma kvalitet till en lägre kostnad alternativt med högre kvalitet till samma kostnad vid ett egenregianbud jämfört med anbuden som kommit in i upphandlingen. Staden har emellertid inte visat eller påstått att så är fallet. Staden har inte närmare utvecklat vad som avses med önskemål om att komplettera förfrågningsunderlaget med sociala och etiska krav. Förfrågningsunderlaget innehåller redan krav som får anses utgöra sociala och etiska villkor, t.ex. under punkterna 4.8 (Miljöarbete), 5.1 (Utgångspunkter för underlaget), 5.2 (Lagar m.m.) och 5.3 (Uppdragsbeskrivning – målgrupp).

Skada

I förfrågningsunderlaget anges att verksamhetschefen ska ha minst ett års erfarenhet av "målgruppen", vilken inom parentes anges utgöras av vuxna med alkohol- och/eller blandmissbruksproblematik. Av bifogat CV framgår att bolagets tilltänkta verksamhetschef redan genom sin tjänstgöring under perioden november 2008 och januari 2010 vid Målet HVB Gottröra har den erfarenhet som krävs.

Stockholms stad bestrider bifall till bolagets talan och anför bl.a. följande. Stockholms stad anser inte att bolaget har lidit eller riskerar att lida skada på grund av att bolaget inte uppfyller alla ska-krav genom att den offererade verksamhetschefen inte har den erfarenhet som krävs. Utöver det står beslutet om att avbryta upphandlingen inte i strid med upphandlingsrättslig lagstiftning eller de EU-rättsliga principerna. Motiveringen till stadens beslut finns i tjänsteutlåtande med bilaga, som tyvärr inte skickades med underrättelsen om beslutet. Det görs en hänvisning till tjänsteutlåtandet, som i sin tur hänvisar till en bilagerad skrivelse från bl.a. stadens socialborgarråd. Av den skrivelsen framgår att bl.a. avsaknaden av egenregianbud är skäl till avbrytandet. Staden bör lägga egenregianbud när upphandlingar görs för att tillvarata kompetensen hos den egna personalen och för att garantera ett minimum av verklig konkurrens i upphandlingen. Förfrågningsunderlag ska utformas på ett sätt som underlättar för ideella organisationer och andra anbudsgivare utan vinstintresse att lägga anbud. Förfrågningsunderlag ska även kompletteras med sociala och etiska krav samt förbehåll om att ILO:s grundläggande konventioner om mänskliga rättigheter i arbetslivet ska följas. Det finns inte något formellt krav på att det särskilt ska anges i förfrågningsunderlaget att upphandlingen kan komma att avbrytas, vilket även framgår av rättspraxis. Beslutet att avbryta upphandlingen beror på att den upphandlande myndigheten efter valet har en ny politisk ledning som ansvarar för verksamheten och att den nya ledningen anser det nödvändigt med en annan utformning av upphandlingen.

och verksamheten. Detta gäller både förutsättningar som rör anbudsgivare och krav på sociala villkor. Dessa förändringar motsvarar i hög utsträckning den politiska viljan hos nuvarande ledning för både riket och staden. Det framkommer även av kommittédirektivet om ägarprövning och mångfald vid offentligt finansierade välfärdstjänster (dir. 2012:131) att det under lång tid funnits funderingar på eventuella ändringar av förutsättningar för drift av sociala tjänster. Det har funnits sakliga och godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

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. Det förutsätts att alla anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet (se prop. 2006/07:128, s. 155).

I 16 kap. 5 § LOU anges 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.

När det gäller avbrytande av upphandling finns inga uttryckliga lagregler i LOU eller några uttalade regler i gemenskapsrättens direktiv, förutom en skyldighet för den upphandlande myndigheten att snarast möjligt informera anbudsgivarna om myndigheten eller enheten beslutar att avbryta upphandlingen och skälen för detta (9 kap. 9 § andra stycket LOU).

Utgångspunkten är att den upphandlande myndigheten har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas, förutsatt att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna iakttas (se t.ex. RÅ 2009 ref. 43 och EU-domstolens avgörande C-92/00 HI). Det finns enligt rättspraxis inte någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att avsluta en påbörjad upphandling och ett beslut om att avbryta en upphandling är inte förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (se C-27/28 Fracasso och Leitschutz). Beslutet måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Sakliga skäl kan enligt EU-domstolen bestå i att det endast finns en anbudsgivare kvar eller att det begåtts fel i förhandsvärderingen som leder till att myndigheten inte kan godta det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

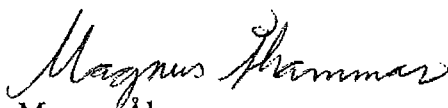
Förvaltningsrättens bedömning

Frågan är om Stockholms stad haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att bolaget gjort sannolikt att man i vart fall skulle kunna ha lidit skada till följd av beslutet. Stockholms stad har i huvudsak anfört att grunden till avbrytandet är att det skett en ändring av det politiska ledarskapet i staden och att man vill ha utrymme att lämna egenregianbud, vilket förfrågningsunderlaget inte ger utrymme för. Bolaget har å sin sida anfört att stadens beslut inte är sakligt godtagbart med hänsyn till att det i praxis inte ges utrymme för att avsaknad av egenregianbud utgör en saklig grund för avbrytande av upphandlingen. En upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling, förutom att ett sådant beslut måste fattas med iakttagande av de grundläggande principerna. Om en okänd eller förändrad förutsättning visar sig under upphandlingens gång och den har betydelse för upphandlingens fullföljd ligger det i sakens natur att den upphandlande myndigheten ska ha en möjlighet att avbryta upphandlingen, inom de ramar som slagits fast av EU-domstolen.

Det kan t.ex. vara att den upphandlande myndighetens behov eller förutsättningar att upphandla enligt anbudsförfrågans har förändrats efter att upphandlingen påbörjats (EU-domstolens mål C- 244/02). När Stockholms stad påbörjade upphandlingen var det en annan politisk ledning i staden och det framgick av förfrågningsunderlaget att det inte var möjligt för den upphandlande myndigheten att lämna något egenregianbud. Förvaltningsrätten bedömer att det politiska maktskiftet i staden har lett till att förutsättningarna för upphandlingen har förändrats och det kunde inte förutses av myndigheten när upphandlingen påbörjades. Mot bakgrund av att det inte finns något uttalat krav på att information om att en upphandling kan komma att avbrytas ska framgå av förfrågningsunderlaget är bedömningen avhängig av om staden kan anses agerat i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Förvaltningsrätten finner att stadens agerande i upphandlingen i och för sig inte kan anses optimalt i sammanhanget men det framkommer mot bakgrund av det anförda inte sådana brister att Stockholms stad kan anses ha agerat i strid med de offentlighetsrättsliga principerna genom beslutet att avbryta upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Magnus Åhammar

Rådman

Johanna Segerheim har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 nå 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.