

KLAGANDE
Försäkringskassan

MOTPART
Uppsala Universitet, 202100-2932
Box 256
751 05 Uppsala

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 20 februari 2012
i mål nr 21601-11, se bilaga A

SAKEN
Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
2. Kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens dom och återförvisar målet till förvaltningsrätten för ny prövning.

BAKGRUND

Försäkringskassan beslutade den 18 oktober 2011 att avbryta upphandling av "Utbildning i Motiverande samtalsmetodik (MI) med tillhörande handledning". Som skäl för beslutet angavs följande.

Efter förvaltningsrättens dom, daterad 2011-10-13 i överprövning mål nr 16846-11, återstod enbart Uppsala universitets anbud. Detta anbud uppfyller dock inte kravet på tidpunkt för leverans och ingen leverantör kan därför tilldelas kontrakt.

Uppsala universitet ansökte hos Förvaltningsrätten i Stockholm om överprövning av Försäkringskassans beslut att avbryta upphandlingen och yrkade att förvaltningsrätten skulle besluta att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att beslutet upphävdes.

Försäkringskassan bestred bifall till Uppsala universitets ansökan om överprövning och anförde som grund härför bl.a. följande. Sedan den ursprungliga bedömningen har lång tid förflutit och det stod vid tiden för avbrytandebeslutet klart att utbildningen inte skulle kunna genomföras före årets slut. Startdatum har passerats och är alltså inte heller möjligt att infria. Mot denna bakgrund har Försäkringskassan haft sakliga skäl för avbrytande av upphandlingen. Vidare finansieras det projekt för vilket utbildningen upphandlades helt av Europeiska Socialfonden. Anslaget storlek är beroende av att vissa utbildningar hinner genomföras och krymper hela tiden. Anslaget uppgår nu till 1,7 miljoner kronor och Uppsala universitets anbud är cirka 1 miljon kronor högre. Projektet skulle således, om det genomförs med Uppsala universitet som leverantör, bli avsevärt dyrare än vad Försäkringskassan haft anledning att räkna med. Även denna omständighet är ett sakligt skäl för avbrytande av upphandlingen.

I ett kompletterande yttrande har Försäkringskassan anfört att Försäkringskassan i avbrytandebeslutet konstaterat att endast en anbudsgivare återstod efter förvaltningsrättens dom. Därmed har avbrytandebeslutet även grundats på bristande konkurrens, vilket är ett sakligt skäl för avbrytande av upphandlingen.

Uppsala universitet har ifrågasatt Försäkringskassans möjlighet att anföra nya grunder för sitt beslut att avbryta upphandlingen.

I den överklagade domen biföll förvaltningsrätten Uppsala universitets ansökan. Som skäl anfördes bl.a. att förskjutningen i tid för att genomföra utbildningen och förändringar i finansiering av utbildningsprojektet som medfört att anbudet blivit avsevärt dyrare än vad Försäkringskassan räknat med inte utgjorde sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Försäkringskassan yrkar att kammarrätten ska meddela prövningstillstånd samt upphäva förvaltningsrättens dom och förklara att avbrytandebeslutet står fast. Till stöd för överklagandet anføres bl.a. följande. I motiveringen till avbrytandebeslutet har angetts att endast ett anbud återstod. Härmed har beslutet, utöver de övriga skäl som angetts, motiverats med bristande konkurrens. Detta förtydligades i yttrande till förvaltningsrätten den 16 november 2011. Det framgår inte av domen hur eller om rätten har bedömt denna avbrytandegrund.

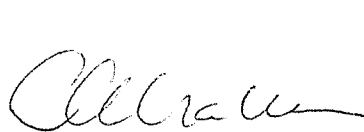
SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och företar målet till omedelbart avgörande.

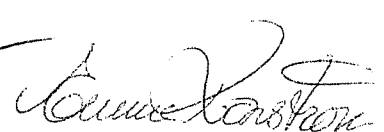
Förvaltningsrätten har funnit att de av Försäkringskassan åberopade grunderna, förskjutning i tid för att genomföra utbildningen och förändringar i finansiering av utbildningsprojektet som medfört att anbudet blivit avsevärt dyrare än vad Försäkringskassan räknat med, inte utgjort sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Försäkringskassan har i förvaltningsrätten även åberopat bristande konkurrens som grund för att avbryta upphandlingen. Någon prövning av den grunden har såvitt framgår inte gjorts av förvaltningsrätten.

Med hänsyn till detta och med beaktande av instansordningsprincipen finner kammarrätten att förvaltningsrättens dom ska undanröjas och målet återförvisas till förvaltningsrätten för ny prövning.

Detta beslut får enligt 34 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) inte överklagas.


Catharina Abrahamsson
kammarrättsråd
ordförande


Carin Jahn
kammarrättsråd
referent


Emma Rönström
adjungerad ledamot

Annelie Roslund
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2012-02-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21601-11
Enhet 17

21601-11
Sida 1 (7)

SÖKANDE

Uppsala universitet, 202100-2932
Box 256
751 05 Uppsala

MOTPART

Försäkringskassan, Huvudkontoret
Juridikstaben
103 51 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att Försäkringskassans beslut att avbryta upphandlingen ogiltigförklaras.

Dok.Id 193727

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

BAKGRUND

Försäkringskassan (FK) genomförde en upphandling för att säkerställa myndighetens behov av utbildning av cirka 40 handläggare i motiverande samtalsmetodik (MI) med tillhörande handledning samt att genom avtalet uppnå kvalitativ och stabil leverans av tjänsterna. Upphandlingen genomfördes genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Bl.a. Uppsala universitet (UU) var anbudande leverantör i upphandlingen.

I meddelande till UU den 27 juli 2011 gav FK UU tillfälle att anpassa sin erbjudna prisbild eftersom det pris som erbjöds i anbudet var för högt för FK:s budget för uppdraget.

I meddelande till UU den 2 augusti 2011 gav FK UU möjlighet att anpassa tidsplanen för genomförandet så att den stämde överens med den planerade avtalsstarten den 1 oktober 2011. Enligt FK hade det vid utvärderingen av kriteriet kursupplägg/genomförande framkommit att UU lämnat en tidpunkt för kursstart som inträdde före avtalet trätt i kraft.

I tilldelningsbeslut den 9 augusti 2011 meddelade FK att Högskolan Dalarna hade tilldelats kontraktet.

Den 13 oktober 2011 beslutade förvaltningsrätten att upphandlingen skulle avslutas först sedan rättelse skett i form av ett förkastande av Högskolan Dalarnas anbud. Som skäl angavs att Högskolan Dalarna inte uppfyllde skalkravet i avsnitt 3.6 i förfrågningsunderlaget (se mål nr 16846-11).

Av ett protokoll från den 18 oktober 2011 framgick att FK beslutat att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs följande. Efter förvaltningsrättens dom återstod enbart UU:s anbud. Anbudet uppfyllde leverantörskraven, de ovillkorliga kraven i upphandlingen och bolaget hade accep-

terat de kommersiella villkoren. Av anbudet frångick dock att samtliga krav inte uppfyllts enligt kravspecifikationen. I anbudet angavs att kursstarten var planerad till vecka 37, vilket var en tidpunkt före möjlig avtalsstart. I en reviderad tidsplan angav UU att kursen förväntades vara genomförd vecka 8 år 2012. Istället för att anpassa genomförandet till FK:s krav har UU flyttat fram hela utbildningspaketet till en avtalsstart och angett en tidpunkt för leverans som låg åtta veckor senare än tidpunkten i det ställda kravet. Leveranskravet var således inte uppfyllt av den enda kvarvarande leverantören och ingen leverantör kunde därför tilldelas kontrakt.

ANSÖKAN OM ÖVERPRÖVNING OCH YRKANDEN M.M.

UU ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning av FK:s beslut att avbryta upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att beslutet upphävs. Till stöd för sin talan anför UU följande. Upphandlingen bryter mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Grunden till att avbryta upphandlingen är inte korrekt; UU uppfyller samtliga i förfrågningsunderlagets uppställda skallkrav och har genom att FK felaktigt avbrutit upphandlingen lidit skada. UU lämnade den 28 juni 2011 anbud enligt FK:s förfrågningsunderlag. UU uppfyllde samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav. Efter anbudstidens utgång fick UU lämna ett nytt pris som var sänkt med ungefär 20 procent. UU uppfyller i sitt anbud de krav som FK ställt. I en ny förhandlingspropå önskar FK att kursstarten påbörjas först den 1 oktober 2011. Av det ursprungliga förfrågningsunderlaget framgår inget datum för genomförande eller datum då kursen tidigast ska påbörjas. Eftersom FK anger att kursstarten ska ske efter den 1 oktober 2011 beräknas kursupplägget efter detta. FK tycks ha sammanblandat kravet på kursstart och FK:s preliminära bedömning avseende avtalsstart. UU:s påstådda bristande kravuppfyllnad är en efterhandskonstruktion. Genom sin begäran om att flytta fram kursstarten har FK ändrat villkoren i

upphandlingsunderlaget. Genom att under förhandling begära att kursstarten ska flyttas fram har FK ändrat villkoren i förfrågningsunderlaget på ett otillåtet vis. Förhandlingarna kan inte läggas till grund för att bedöma UU:s ursprungliga kravuppfyllnad eftersom FK ändrat kravet för kursens genomförande. Hur som helst uppfyller UU både de ursprungliga kraven samt de nya kraven. FK har efter förvaltningsrättens dom gjort en ny utvärdering av kravuppfyllnaden och i denna lagt det tidigare förhandlingsunderlaget till grund. Ett sådant förfarande är inte tillåtet. Om sakliga skäl föreligger kan upphandlande myndigheten avbryta en upphandling, FK har inte angivit något sådant skäl, beslutet är därför inte förenligt med gällande lagstiftning. Ansvar för att tidpunkterna för upphandlingens genomförande uppfylls kan inte åläggas leverantören. Avseende priset har FK själva angivit 2 miljoner, UU offererade anbud ligger inom ramen för FK:s budget. FK:s skäl att avbryta upphandlingen är således inte sakliga. UU har varit tillmötesgående och anpassat sig till FK:s krav, och inte på något sätt någonstans angivit att UU inte kan uppfylla kraven.

FK bestrider bifall till UU:s ansökan om omprövning och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget punkterna 1.8 och 2.11 framgår att avtalstiden börjar den 1 oktober 2011 och av detta följer att utbildningen inte kan börja levereras förrän tidigast det datumet. Att kursen ska vara genomförd senast den 31 december 2011 framgår under paragrafen 5 omfattning och krav på tjänsten och i de kommersiella villkoren, vilka UU har accepterat. Någon möjlighet att missförstå kravet på slutdatum kan det alltså inte finnas utrymme för. I den första bedömningen antogs att UU ändå skulle kunna leverera i tid. Emellertid har UU själv uppgett att utbildningen inte kan slutlevereras förrän i vecka åtta år 2012. FK har i en dom ålagts att förkasta Högskolan i Dalarnas anbud, och följt den domen. I sin nya bedömning har FK dock inte kunnat bortse från information som UU har lämnat i det ursprungliga anbudet, vilket alltså innebär att leverans före slutdatum inte är möjlig. FK får i enlighet med likabehandlingsprincipen inte efterge eller

bortse från ett krav i förfrågningsunderlaget oavsett när det visat sig att kravet inte uppfyllts. På grund av att lång tid har förflutit och att det vid beslutet om att avbryta upphandlingen stod klart att utbildningen inte skulle kunna genomföras före årets slut hade startdatumet redan passerats. Mot denna bakgrund har FK haft sakliga skäl för avbrytande. Det projekt för vilket utbildningen upphandlades finansieras helt av Europeiska Unionen. Anslagets storlek är konstruerat på så sätt att det är beroende av att vissa utbildningar hinner genomföras, och krymper hela tiden. Just nu ligger det nere i cirka 1,7 miljoner kronor, UU:s anbud ligger cirka en miljon högre. Och projektet skulle om det genomförs med UU som leverantör bli avsevärt dyrare än vad FK haft anledning att räkna med. Även denna omständighet är sakligt godtagbart skäl för att avbryta.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap 2 § andra stycket LOU framgår att endast 15 kap. tillämpas på upphandlingar som inte omfattas av direktivet.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 15 kap. 1 § LOU framgår bl.a. vilka kapitel i lagen som ska tillämpas på sådana upphandlingar. Där framgår bl.a. att 1 och 16 kap. är tillämpligt.

I 16 kap. 6 § 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning i målet omfattar huruvida FK genom sitt beslut att avbryta upphandlingen har handlat på ett sådant sätt som strider mot LOU. Frågan som ska ställas under förvaltningsrättens prövning är huruvida myndigheten har haft sakliga och därmed i enlighet med LOU

giltiga skäl för att avbryta upphandlingen (jfr HFD/RÅ 2005 ref 62 samt HFD/RÅ 2008 ref 35).


En upphandlande myndighet kan således under vissa omständigheter avbryta en upphandling. Lagen reglerar dock inte närmare under vilka förhållanden en upphandling får avbrytas. Mot denna bakgrund har den praxis som har utvecklats på området blivit vägledande.

Exempel på omständigheter för avbrytande av en upphandling som enligt rättspraxis bedömts som sakliga och därmed giltiga enligt LOU är för det första att anbudet/anbuderna har orimligt höga priser, se HFD/RÅ 2009 ref 43. Vidare kan saklig grund för avbrytande av en upphandling vara att det endast finns en anbudsgivare och att detta åsidosätter konkurrenskravet, se EG-domstolens dom den 16 september 1999 i mål C-27/98 *Fracasso och/mot Leitschutx mot Österrike* och HFD/RÅ 2008 ref 35. Slutligen har byte av utvärderingsgrund enligt EG-domstolens dom den 16 oktober 2003 i mål nr C-244/02 *Kaupatalo Hansel Oy mot Imtran kupunki* och fel i förfrågningsunderlaget enligt Kammarrätten i Göteborgs dom den 28 januari 2009 i mål nr 6645-08 bedömts utgöra sakliga skäl för avbrytande.

I detta mål har UU:s möjligheter att påbörja och slutföra vissa delar av den efterfrågade utbildningen inom en viss tidsram ifrågasatts och därför legat till grund för Försäkringskassans bedömning att sakliga skäl för att avbryta upphandlingen föreligger. Vidare har Försäkringskassan anfört att finansieringen har försvårats vartefter tiden har gått samt att UU:s anbud blir dyrare än de räknat med. Enligt förvaltningsrättens mening finns fortfarande lång tid kvar att genomföra utbildningarna. Övertygande argument för att det faktum att tidpunkten för genomförande i vissa delar har passerats skulle medföra hinder mot att utbildningen fortfarande kan genomföras har inte framkommit. Detta sagt mot bakgrund av att avtalstiden för det avtal som ska upphandlas ska löpa under perioden den 1 oktober 2011 – den 31 janu-

ari 2014. Förskjutningen i tid för att genomföra utbildningen kan därför inte anses ha utgjort ett sakligt skäl för att avbryta upphandlingen. Det Försäkringskassan anfört om förändringar i finansiering av utbildningsprojektet som följer av att utbildningen ännu inte kommit till stånd medför inte att sakligt skäl att avbryta upphandlingen föreligger. Enligt rättens mening kan inte varje förändring i fråga om finansiering medföra att sakliga skäl för att avbryta upphandlingen föreligger. Varje prövning i förvaltningsdomstolarna kan fördröja fullgörandet av upphandlingar och i detta fall finns som sagt fortfarande en lång tidsram inom vilken upphandlingen kan fullgöras. Det som anförts om förändrade förutsättningar för finansiering och att UU:s anbud blir avsevärt dyrare än vad Försäkringskassan räknat med visar inte att FK riskerar att överskrida sin budget eller att priset för utbildningen blir orimligt högt. Enligt rättens mening kan Försäkringskassans beslut att avbryta upphandlingen inte anses vara sakligt motiverat och det strider därför mot LOU:s krav på affärsmässighet. Ansökan ska därför bifallas genom att Försäkringskassans beslut att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU).


Magnus Åhammar
Rådman

Föredraganden har varit Katarina Stütz Norland.

