



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-12-18
Meddelad i Linköping

Mål nr
7407-17

SÖKANDE

Private Nursing Sweden AB, 556652-5985
Box 20090
104 60 Stockholm

Ombud: Advokaten Martin Dell och juristen Peter Lennartz Röstlund
Rosholm Dell Advokatbyrå AB
Stortorget 11
252 20 Helsingborg

KONKURRENSVERKET	
2018-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Kriminalvården
Slottsgatan 78
601 80 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 310752

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kriminalvården annonserade en upphandling benämnd ”Halvvägshus för män i Stockholm” (diarienummer 2017-4490) den 22 mars 2017. Den 22 juni 2017 fattades tilldelningsbeslut genom vilket Coach & Care Support Stockholm AB tilldelades kontraktet. Enligt upprättad upphandlingsrapport bedömdes inte Private Nursing Sweden AB:s (bolaget) anbud uppfylla samtliga obligatoriska krav varför dess anbud förkastades innan slutlig anbudsutvärdering. Bolaget begärde överprövning av kvalificeringsbeslutet varvid förvaltningsrätten i dom från den 22 september 2017 (mål nr 4941-17) beslutade att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att ny utvärdering genomfördes varvid bolagets anbud skulle anses uppfylla det krav som Kriminalvården lagt till grund för sitt beslut att ej kvalificera detsamma.

Kriminalvården har den 4 oktober 2017 beslutat att avbryta upphandlingen då förfrågningsunderlaget avseende kravet på tillgång till allmänna kommunikationer ansågs ha utformats alltför otydligt.

Bolaget ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att beslutet ska upphävas samt att Kriminalvården ska åläggas att slutföra den avbrutna upphandling i enlighet med vad som förordnades i förvaltningsrättens dom i mål nr 4941-17.

Kriminalvården bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Avbrytandebeslutet strider mot principerna om proportionalitet och likabehandling och är att betrakta som godtyckligt. Kriminalvården har i sitt avbrytandebeslut anfört att kravet i upphandlingsdokumentet inte är tillräckligt tydligt vad avser klienternas goda tillgång till allmänna kommunikationer. I det tidigare målet argumenterade Kriminalvården för motsatsen och förvaltningsrätten, som fastslog att bolaget uppfyller kravet på goda allmänna kommunikationer, fann inte att kravet på något vis skulle anses otydligt. Antalet avgångar med allmänna kommunikationer är att se som tillfredsställande och begränsas inte till att endast avse kontorstider. Beträffande väntetider mellan anslutningarna bör ett utslussningsboende ändå inte komma ifråga för klienter där det finns en konkret risk för återfall i brottslighet. Om Kriminalvården inte instämde i den bedömning som gjordes i förvaltningsrättens dom hade en mer följdriktig åtgärd i stället varit att överklaga domen. Ett överklagande hade varit en väsentligt mer proportionerlig åtgärd än att avbryta upphandlingen. Det egentliga skälet att avbryta upphandlingen verkar i stället vara misstro till bolagets förmåga att efterleva de krav som ställs på leverantören. I praxis har påståenden om brister m.m. i upphandlingsdokumentet underkänts när dylika påståenden utifrån omständigheterna framstår som svepskäl eller efterhandskonstruktioner i syfte att dölja det egentliga skälet för avbrytande av en upphandling. Att försöka formulera sådana ingående krav som Kriminalvården nu ställer på tillgången till goda allmänna kommunikation torde inte vara möjligt eller ens lämpligt. Avbrytandebeslutet är sammantaget att se som godtyckligt och bolaget har även lidit skada av beslutet då bolagets anbud innebär lägst kostnad.

Kriminalvården

Det utslussningsboende som upphandlingen avser omgärdas av ett system med noggrann planering och kontroll, så att verkställigheten inte urholkas. Det förekommer att klienter har arbeten med obekväm arbetstid eller anvisad sysselsättning under helger, vilket innebär att goda allmänna kommunikationer måste finnas långt utanför ordinarie kontorstid. Resorna måste även kunna bedrivas utan långa väntetider i Stockholms centrum för att minimera risken för misskötsamhet, vilket är en viktig aspekt då vistelsen i halvvägshus är en del av verkställigheten av klientens fängelsestraff. Även om de klienter som placerats på boendet har genomgått en riskbedömning är det Kriminalvårdens skyldighet att minska riskerna för att misskötsamhet sker. I upphandlingsdokumentet ställs bl.a. krav på att nattpersonal ska kunna ta emot skift- eller kvällsarbetande klienter. Genom förvaltningsrättens dom i överprövningsmålet har Kriminalvården dock kunnat konstatera att upphandlingsdokumentet inte var tillräckligt tydligt formulerat avseende kravet på goda allmänna kommunikationer. Otydligheten leder till att en tjänst som inte fungerar på avsett sätt kan vinna upphandlingen. Det är t.ex. inte möjligt för en klient att ta sig tillbaka till bolagets halvvägshus, inom angiven tidsram, efter klockan 21 en helgfri vardag. Upphandlingen har varit behäftat med så allvarliga brister att den inte kan slutföras. Det följer av såväl EU-rättslig som svensk praxis att myndigheter har rätt att avbryta upphandlingar och att avbrytandet kan ske även efter att domstol har förordnat om rättelse. Den enda rimliga och proportionerliga lösningen, för att korrigera upphandlingsdokumentet så att det är förenligt med upphandlingens syfte och mål, är att göra om upphandlingen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Av EG-domstolens praxis framgår att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållna undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl,

samt att en förutsättning för ett beslut att avbryta en upphandling är att den upphandlande myndigheten följer de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (C-92/00, HI, REG 2002 s. I-5553 punkt 40 och 47). Av praxis följer vidare att det inte finns någon skyldighet för en upphandlande enhet att fullfölja en påbörjad upphandling (jfr C-92/00, HI, punkt 41 samt RÅ 2008 ref. 35 och där angivna rättsfall). Ett beslut om avbrytande måste dock alltid vila på sakligt godtagbara skäl och det får inte vara godtyckligt (se RÅ 2009 ref 43).

En offentlig beställare bör ges betydande utrymme att utforma en anbudsfrågan så att den bäst passar det inköpsbehov som föreligger. Den omständigheten att ett publicerat upphandlingsdokument i någon del inte är tydligt rörande vad som efterfrågas eller vad beställaren önskar fästa avseende vid har därför ansetts utgöra ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta ett upphandlingsförfarande (jfr C-244/02, Kauppatalo Hansel, REG 2003 s. I-12139 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1427-10).

Kriminalvården har motiverat sitt avbrytandebeslut med att aktuellt krav rörande allmänna kommunikationer behöver ändras i syfte att förtydliga vad myndigheten avser med detta krav. Vidare framhålls att kravet som sådant är verksamhetskritiskt vid leverans av efterfrågad tjänst.

Förvaltningsrätten kan konstatera att domstolen i sitt tidigare avgörande (mål nr 4941-17), utifrån hur sökanden valt att utforma sin talan, endast prövat om bolagets anbud kunde anses uppfylla aktuellt krav rörande tillgång till allmänna kommunikationer såsom det stod angivet i upphandlingsdokumentet. Någon prövning huruvida detta krav som sådant uppfyller legala krav, t.ex. avseende transparens, var således inte uppe för prövning i målet.

Med beaktande av att det krav som enligt Kriminalvården kräver förtydligande är ett obligatoriskt krav som bedöms vara stor betydelse för kontraktets tjänsteinnehåll finner förvaltningsrätten, med hänvisning till den praxis som ovan nämns, att Kriminalvården haft ett sakligt godtagbart skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen. Kriminalvården kan inte heller genom sitt förfarande anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande jurist har varit Louise Danielsson.



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.