



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2012-11-14
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3421--3450-12,3464-12,
3466-12, 4070--4101-12

KONKURRENSVERKET

2012 -11- 1 4

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

SÖKANDE

1. SPP Livförsäkring AB, 516404-8524
105 39 Stockholm
2. SPP Liv Pensionstjänst AB, 556254-6969
105 39 Stockholm

Ombud för 1-2: Advokat Carl Norén
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm

MOTPARTER

1. AB Nybro Brunn, 556137-5451
2. Borgholm Energi AB, 556527-7455
3. Borgholm Energi Elnät AB, 556020-7622
4. Borgholms kommun, 212000-0795
5. Destination Kalmar AB, 556574-7929
6. Emmaboda kommun, 212000-0738
7. Hultsfred Airport AB, 556760-2270
8. Hultsfreds kommun, 212000-0712
9. Hultsfreds Kommunala Industri AB, 556090-8047
10. Kalmar Airport AB, 556715-8117
11. Kalmar Biogas AB, 556120-5476
12. Kalmar Familjebad AB, 556052-8035
13. Kalmarhem AB, 556526-5906
14. Kalmar kommun, 212000-0746
15. Kalmar Kommunbolag AB, 556527-6184
16. Kalmar Science Park AB, 556504-2859
17. Kalmarsunds Gymnasieförbund, 832401-6453
18. Kalmarsundsregionens renhållare, 222000-1883
19. Kalmar Vatten AB, 556481-7509
20. KIFAB i Kalmar AB, 556019-9894
21. Mönsterås kommun, 212000-0720
22. Mönsterås Utvecklings AB, 556089-4601
23. Mörbylånga kommun, 212000-0704
24. Nybro kommun, 212000-0753
25. Oskarshamns kommun, 212000-0761
26. Solhem Jacob Johanssons Stiftelse, 832800-1451
27. Torsås kommun, 212000-0696
28. Vattenpalatset i Mönsterås AB, 556277-6053
29. Vimmerby kommun, 212000-0787
30. Västerviks kommun, 212000-0779

Dok.Id 59783

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ****DOM**3421--3450-12,3464-
12, 3466-12, 4070--
4101-12

31. Ölands kommunalförbund, 222000-0216
32. Östra Smålands Kommunalteknikförbund, 222000-2899

Ombud för motpart 1-32:
Per-Gunnar Fransson
Kalmar kommun
Box 611
391 26 Kalmar

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Kalmar kommun m.fl. (se ovan; gemensamt benämnda kommunerna) har genomfört en upphandling avseende pensionsadministration och försäkring med öppet förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut den 4 april 2012 antogs det anbud som Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ), Livförsäkringsaktiebolaget Skandia (publ) och Skandikon Administration Aktiebolag (gemensamt benämnda Skandia) lämnat.

SPP Livförsäkring AB och SPP Liv Pensionstjänst AB (gemensamt benämnda SPP) har ansökt om överprövning. Förvaltningsrätten har i dom den 29 augusti 2012, mål nr 1372-12 m.fl., bifallit SPP:s ansökan om överprövning och förordnat att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering ska göras utan beaktande av Skandias anbud.

Kommunerna beslutade den 11 september 2012 att avbryta den pågående upphandlingen och anförde följande. Den huvudsakliga anledningen till att avbryta upphandlingen är att enbart ett anbud kvarstår. Det föreligger således en otillräcklig konkurrens. Utöver detta kommer det enda kvarvarande anbudet innebära att kostnaderna för de efterfrågade tjänsterna inte ryms inom kommunernas budget. Ny upphandling kommer att påbörjas snarast.

YRKANDEN M.M.

SPP ansöker om överprövning och yrkar att kommunernas beslut den 11 september 2012 att avbryta upphandlingen ska upphävas. SPP anför följande. Enligt praxis får en upphandlande myndighet avbryta en pågående upphandling endast om det finns sakligt godtagbara skäl för detta. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det har förelagat sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Kommunerna menar

att det föreligger otillräcklig konkurrens då det endast är ett anbud som återstår sedan anbudet från Skandia ska förkastas och KPA inte förlängt sitt anbuds giltighet. SPP bestrider att upphandlingen skett i otillräcklig konkurrens. Tre kvalificerade anbudsgivare har lämnat anbud. Anledningen till att övriga anbud bortfallit är teknikaliteter, som en otillåten reservation och att förlängning av giltighetstiden inte har skett. Orsakerna till att det till sist bara fanns en anbudsgivare kvar har inte hindrat förekomsten av verklig konkurrens utan kommunerna har haft ett tillräckligt underlag för att jämföra priser och kvalitetskriterier. Kommunerna har inte tidigare ansett att konkurrensen har varit för dålig, vilket visar att kommunernas inställning är en efterhandskonstruktion. Det är inte korrekt att det per automatik föreligger ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling då endast ett anbud återstår. Analysen måste istället vara mer nyanserad och ta upphandlingens hela konkurrenssituation i beaktande. SPP bestrider vidare att kostnaden för efterfrågade tjänster inte ryms inom budgeten. För att så ska vara fallet krävs att kommunerna visar att det finns en definierad budgetram för de tjänster som upphandlas och att den budgetramen kommer att överskridas på ett oacceptabelt sätt. Någon budgetram är inte omnämnd i förfrågningsunderlaget. Även detta skäl framstår som en efterhandskonstruktion. Kommunerna har avbrutit upphandlingen trots att man inte visat att det förelegat sakligt godtagbara skäl. Kommunernas beslut strider därmed mot 1 kap. 9 § LOU. Kommunernas brott mot LOU har medfört skada för SPP.

Kommunerna bestrider yrkandet att beslutet att avbryta upphandlingen ska undanröjas och anför följande. Anbudens giltighetstid gick ut den 28 juni 2012. Kommunerna tillfrågade den 19 juni 2012 samtliga tre anbudsgivare om en förlängning av giltighetstiden till den 30 september 2012 kunde godtas. Skandia och SPP godtog en förlängning av giltighetstiden, vilket KPA däremot inte gjorde. Kvar stod alltså endast två anbudsgivare. Förvaltningsrätten beslutade i sin dom den 29 augusti 2012 att Skandias anbud

innehöll en reservation och att rättelse skulle ske på så sätt att ny utvärdering skulle göras utan beaktande av Skandias anbud. Kvar stod endast ett giltigt anbud. I och med att endast ett anbud kvarstod beslutade kommunerna att upphandlingen skulle avbrytas och göras om, vilket var huvudskälet för avbrytandet. Av fast rättspraxis framgår att det föreligger sakliga skäl för att avbryta en upphandling när endast ett giltigt anbud kvarstår, oavsett om fler anbud lämnats. Tilläggas kan att i nu aktuell upphandling, att det redan av övriga anbud framgår att marknaden kunnat erbjuda verklig konkurrens om fler anbud kunnat prövas. Om reservationen tas bort i en kommande upphandling kan det på goda grunder antas att prisbilden inte kommer att nämnvärt påverkas av detta. Däremot kan prisbilden påverkas av andra omständigheter. Eftersom en myndighet inte kan anses skyldig att köpa en produkt eller tjänst om den på goda grunder kan anta att marknaden kan tillhandahålla motsvarande produkt eller tjänst till förmånligare villkor i en förnyad konkurrensutsatt upphandling har beslutet att avbryta upphandlingen inte varit godtyckligt. I nu aktuell upphandling visar Skandias anbud att anbudet tyder på att marknaden kan erbjuda bättre villkor. KPA:s anbud visar också på att konkurrens kommer att finnas vid en förnyad upphandling. I fråga om budgeten framgår att SPP:s pris var betydligt högre än såväl KPA:s som Skandias. Dessutom skulle ett antagande av SPP:s anbud innebära en prisbild som översteg den nuvarande med omkring 30-40 procent. Prisskillnaden mellan Skandia och SPP var omkring en miljon kr per år, dvs. fem miljoner kr under hela avtalstiden förutsatt att förlängningsoptionen om två år utnyttjas. Kommunerna bedömde att det var ett alldeles för högt pris med tanke på budgetläget inom kommunerna. Sammantaget har det redan på grund av att endast ett anbud kvarstod förelagat sakliga skäl för att avbryta upphandlingen

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

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 iaktas.

I målet är fråga om kommunerna har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen och om de gemenskapsrättsliga principerna har iakttagits.

Det finns inte någon entydig eller klar praxis i frågan om vad som kan anses utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling. Vad gäller den omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår efter kvalificeringsfasen får EU-domstolens avgörande i mål nr C-27/98 *Fracasso och Leitschutz* anses vägledande. Ett sådant skäl får alltså anses som godtagbart. Även den situationen, att endast en anbudsgivare återstår efter prövning av skall-kraven i utvärderingsfasen, har i praxis ansetts utgöra exempel på ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling (jfr RÅ 2008 ref. 35).

En prövning av omständigheterna i det enskilda fallet måste alltid göras. Av utredningen i målen framgår att det inledningsvis fanns tre anbud att utvärdera. Ett anbud frånföll på grund av giltighetstiden gått ut och anbudsgivaren inte godtog en förlängning av denna. Ett annat anbud uteslöts från utvärderingen av förvaltningsrätten. Endast ett anbud återstod därefter och kommunerna förlorade därmed möjligheterna att utnyttja den konkurrens som finns på marknaden. Detta gäller oavsett orsakerna till att det bara fanns ett anbud kvar.

Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i målen anser förvaltningsrätten att annat inte framkommit än att kommunerna har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen redan på den grunden att det endast återstod ett anbud. Det har inte heller framkommit att de gemenskapsrättsliga principerna åsidosatts genom beslutet. SPP:s ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (Dv 3109/1D-LOU)

Bertil Idarsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU