



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-02-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25836-12

SÖKANDE

Flexpay AB, 556595-0317

Ombud: Advokat Lars Johansson och jur.kand. Fredrik Schyllander
Roschier Advokatbyrå AB
Box 7358
103 90 Stockholm

MOTPART

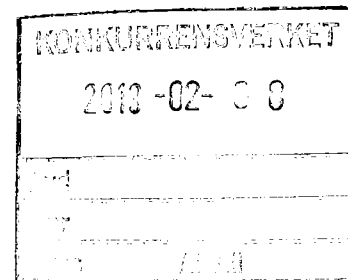
Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning av beslut att avbryta offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 319661

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
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen beslutade den 21 november 2012 att avbryta pågående upphandling av IT-baserad Förmånsportal (Af-2011/383). Som skäl för beslutet angavs följande. Arbetsförmedlingen avbryter upphandlingen på grund av medelsbrist. Arbetsförmedlingen är tvungen att skjuta fram projektet och det är inte aktuellt under 2013 utan tidigast under 2014/2015.

Flexpay AB (bolaget) ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att Arbetsförmedlingen ska förpliktigas att fullfölja upphandlingen. Som grund för yrkandet anger bolaget att Arbetsförmedlingen inte har haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen och att myndigheten därför är tvungen att fortsätta upphandlingsförfarandet.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och yrkar att bolagets ansökan ska i första hand avvisas och i andra hand avslås i sin helhet. Som grund anges följande. Ansökan ska avvisas eftersom Arbetsförmedlingen vid beslutet att avbryta upphandlingen ännu inte hade hunnit meddela tilldelning av kontrakt. Bolaget kan därför inte anses ha vare sig riskerat att lida skada eller lidit skada. I andra hand ska ansökan avslås. Det aktuella projektet har på grund av minskningar i myndighetens budget måst skjutas på framtiden i minst ett år, möjligen två. Detta är inte en situation som Arbetsförmedlingen har kunnat råda över eller förutse vid den tidpunkt då myndigheten publicerade förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen måste därför anses ha haft sakliga skäl att avbryta den pågående upphandlingen och har inte brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN

Bolaget anger till stöd för sin talan bl.a. följande. Genom de kontakter som bolaget har haft med Arbetsförmedlingen har det framkommit att medelsbristen inte bestått i att utvärderingen av inkomna anbud visat att priset för förmånsportalen var högre än beräknat och att myndighetens budget för denna därmed skulle överskridas. I stället beror medelsbristen på att Arbetsförmedlingen, efter sista anbudsdag, ändrat sin subjektiva bedömning avseende behovet av tjänsten och beslutat att de pengar som tidigare avsatts för Förmånsportalen istället skulle gå till en helt annan verksamhet med syfte att hjälpa arbetssökande. Alla de fall som har godtagits i praxis gällande beslut om att avbryta upphandling har antingen rört tekniska misstag vid författandet av förfrågningsunderlaget eller varit direkt kopplade till omständigheterna i de anbud som kommit in. Arbetsförmedlingens beslut däremot förefaller vara baserat på att man internt ändrat sin subjektiva åsikt om behovet av Förmånsportalen. Eftersom det i de flesta fall tar mycket tid, och därmed också betydande belopp, i anspråk att ta fram ett konkurrenskraftigt anbud är det naturligtvis av högsta vikt att en anbudsgivare kan utgå från att den upphandlande myndigheten avser att fullfölja en annonserad upphandling. Enbart ett nytt subjektivt ställningstagande om själva behovet av en upphandling torde utgöra ett typexempel på ett beslut fattat på godtyckliga grunder och kan knappast anses vara förenligt med legalitetsprincipen och principerna om öppenhet och rättslig förutsebarhet. Av punkten 1.7 i förfrågningsunderlaget framgår att alla anbud ska vara bindande. Det vore därmed anmärkningsvärt om inte också Arbetsförmedlingens annonsering om att genomföra upphandlingen vore bindande. Detta särskilt som Arbetsförmedlingen inte gjort någon eventuell reservation i förfrågningsunderlaget om att man kan komma att avbryta upphandlingen.

Arbetsförmedlingen anger till stöd för sin talan bl.a. följande. Den i beslutet angivna medelsbristen betyder i klartext att myndigheten under det kommande räkenskapsåret saknar ekonomiska medel att finansiera införandet av den förmånsportal som var föremål för den avbrutna upphandlingen. Projektet har på grund av minskningarna i myndighetens budget måst skjutas på framtiden minst ett år, möjligen två. I samband med att regeringens höstbudget presenterades kunde myndigheten konstatera att det så kallade förvaltningsanslaget, som används för att finansiera myndigheternas interna verksamhet, minskats jämfört med den medelstillelning som var aktuell under år 2012. Minskningen är cirka 192 miljoner kronor för budgetåret 2013. Detta är inte en situation som Arbetsförmedlingen kunnat råda över eller förutse vid den tidpunkt när myndigheten publicerade förfrågningsunderlaget. Situationen stod klar först när konsekvenserna kunnat analyseras av den medelstillelning som regering och riksdag beslutat.

Bolaget anger därefter bl.a. följande. Enligt Arbetsförmedlingens uppfattning skulle enbart den anledningen att myndigheten beviljats lägre anslag vara att jämställa med force majeure och befria myndigheten från sina åtaganden, vilket i praktiken skulle kunna gälla alla åtaganden. Detta kan givetvis inte vara fallet. Frågan om Arbetsförmedlingens finansiering är en fråga mellan Arbetsförmedlingen och regeringen som inte kan gå ut över utomstående aktörer som har eller kan komma att sluta avtal med Arbetsförmedlingen. Alla myndigheter måste budgetera för sin verksamhet. Det är därmed rimligt att räkna med att anslagen kan komma att minska kommande år. Arbetsförmedlingen måste ha kunnat förutse ett ändrat anslag eller åtminstone ha reserverat sig i förhållandet till detta i förfrågningsunderlaget. Minskningen av anslaget avser förvisso ett betydande belopp men detta måste ställas mot det totala förvaltningsanslaget om nästan 7 miljarder kronor och att den efterfrågade tjänsten i själva verket innebär en betydande nettobesparing.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten finner att skaderekvisitet i 16 kap. 4 § i lagen om offentlig upphandling (LOU) är uppfyllt och prövar bolagets ansökan i sak.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

En upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att myndigheten, när den fattar ett sådant beslut, kan presentera sakliga skäl för beslutet och att myndigheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-92/00 HI mot Stadt Wien och i mål C-244/02 Kauppatalo Hansel Oy mot Imatran kaupunki). EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25).

En upphandlande enhet har haft rätt att avbryta en upphandling sedan utvärderingen av inkomna anbud visat att enhetens budget för tjänsten i fråga skulle överskridas. Ett sådant beslut måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr RÅ 2009 ref. 43).

Vidare anger Kammarrätten i Stockholm (mål nr 3613-09) följande. Avgörande för bedömningen är om myndigheten kan anses ha visat att förutsättningarna för att genomföra upphandlingen förändrats genom att ytterligare tillskjutande medel, på grund av plötsliga regeringskrav på ekonomisk åtstramning, inte längre kunnat hållas. Myndigheten har gjort gällande att tydliga indikationer har lämnats om kommande åtstramningar av resurser till anskaffande av material. Det finns inte anledning att ifrågasätta dessa uppgifter eller att myndigheten på grundval av dessa indikationer haft att förhålla sig till en förändrad ekonomisk situation eller att myndigheten vid tidpunkten för avbrytandet saknade resurser att fullfölja upphandlingen. De åberopade skälen för avbrytandet får anses utgöra sakligt godtagbara skäl.

Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Arbetsförmedlingen har som skäl för sitt beslut att avbryta aktuell upphandling angett medelsbrist på grund av minskningar i myndighetens budget samt angett att denna minskning inte kunnat förutses innan upphandlingen påbörjades. Vidare har Arbetsförmedling angett att detta har medfört att myndigheten under det kommande räkenskapsåret saknar ekonomiska medel att finansiera införandet av den förmånsportal skulle ha upphandlats. Förvaltningsrätten finner utifrån vad som framkommit i målet inte anledning att ifrågasätta Arbetsförmedlingens uppgifter. Att det till följd av denna minskning av myndighetens anslag saknas ekonomiska möjligheter att ingå aktuellt upphandlingskontrakt måste anses vara sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Denna bedömning påverkas inte av att det i förfrågningsunderlaget inte har angetts någon reservation för att upphandlingen kan komma att avbrytas. Arbetsförmedlingens beslut att avbryta upphandlingen har således fattats på sakligt godtagbara skäl och kan inte anses strida mot LOU eller de unionsrättsliga principerna. Bolagets ansökan om ingripande med stöd av LOU ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kirsi Laakso Utvik

Rådman

Anna Cederberg har handlagt 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. 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 uppgive 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 3109/1A LOU