



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2013-05-13  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
32-13 E  
Enhet 1

**SÖKANDE**

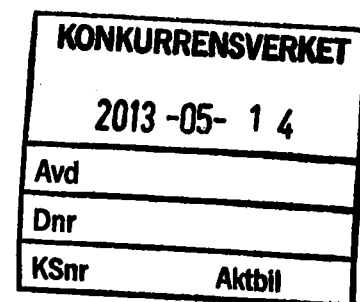
ISS Facility Services AB, 556410-3280

Ombud:  
Advokat Maria Pedersen  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Västerås kommun

Ombud:  
Advokat Jonas Edward  
Advokat Ulf Hökeberg  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm



**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår kommunens yrkande om att målet ska skrivas av.

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND

Västerås kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av städtjänster, dnr. 2011/(445 – 452, 454 – 455)-FN-061 (upphandlingarna). Efter att ISS Facility Services AB (bolaget) ansökt om överprövning förordnade förvaltningsrätten i dom den 21 juni 2012 att upphandlingarna skulle rättas på så vis att bolagets anbud inte skulle förkastas utan ingå i den slutliga anbudsutvärderingen. Kommunen överklagade förvaltningsrättens dom. Kammarrätten i Stockholm beslutade den 27 september 2012 att inte meddela prövningstillstånd. Kommunen beslutade därefter, den 21 december 2012, att avbryta upphandlingarna. Bolaget ansöker nu om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingarna.

### YRKANDEN M.M.

**Bolaget** yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska återtas och slutföras i enlighet med förvaltningsrättens dom i mål 747-12, 895-12, 897-12, 899 – 903-12, 905-12 och 1012-12 samt Kammarrätten i Stockholms beslut i mål 4469 – 4478-12. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Några sakliga skäl för kommunen att avbryta upphandlingen föreligger inte. Av doktrin framgår att det inte är tillåtet att avbryta en upphandling i de fall då en domstol förordnat om att en upphandling ska rättas, även om anbudens giltighetstid löpt ut. Även Kammarrätten i Göteborg har i mål 4963-06 slagit fast att det inte är tillåtet att avbryta en upphandling när en domstol förordnat om rättelse. När en upphandling blir föremål för överprövning är det inte ovanligt att de ingivna anbudens giltighetstid löper ut innan den upphandlande myndigheten har möjlighet att ingå kontrakt, i synnerhet när överprövningen sker i flera instanser eller av andra skäl drar ut på tiden. Detta ska dock inte drabba den leverantör som ansökt om överprövning och fått bifall till sin talan. Bolaget uteslöts felaktigt från upphandlingarna och förvaltningsrätten förordnade om rättelse. Det är således konstaterat att kommunen begått ett upphandlingsfel enligt LOU och därvid är skyldig att rätta sig efter domen. Det är kommunens felaktiga

agerande som medfört att upphandlingen dragit ut på tiden och att anbudens ursprungliga giltighetstid löpt ut. Hade upphandlingen genomförts på ett korrekt sätt från början hade bolaget tilldelats kontrakt. Bolaget har således lidit skada av kommunens felaktiga agerande. Det faktum att en anbudsgivare väljer att förlänga sitt anbud medför inte att det föreligger sakliga skäl att avbryta upphandlingen. I nu aktuell upphandling har konkurrensen varit god där många anbudsgivare deltagit på lika villkor. Det är således inte fråga om bristande konkurrens när kommunen felaktiga genomförande av upphandlingen medförde en överprövningsprocess som leder till att anbudstidens giltighetstid löper ut. Inte heller är det i enlighet med lagstiftarens intentioner att låta andra anbudsgivare som inser att de inte kommer tilldelas kontraktet påverka om en upphandling ska göras om. Den rättelse som kommunen är skyldig att företa innebär inte att enbart ett anbud är kvalificerat. Den ”bristande konkurrens” som kommunen gör gällande är enbart hänförlig till att kommunen begått ett upphandlingsfel. Hade kommunen genomfört upphandlingen i enlighet med LOU hade det funnits flera anbud som kvalificerats och utvärderats. Skulle kommunen tillåtas att avbryta upphandlingen på grund av att bolagets konkurrenter väljer att inte förlänga sina anbud blir konsekvensen att en leverantör som inte tilldelas kontrakt kan motsätta sig en rättelse som domstolen förordnat genom att inte förlänga sitt anbud. Skulle upphandlande myndighet tillåtas att agera likt kommunen skulle ett flertal domar där det förordnats om rättelse komma att sakna rättsverkan.

**Kommunen** yrkar att förvaltningsrätten avskriver målet från fortsatt handläggning och bestrider bifall till bolagets yrkanden. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande. Kommunen har avbrutit de ifrågavarande upphandlingarna dels genom beslut den 21 december 2012, vilket är föremål för överprövning i förevarande mål, dels genom beslut den 14 februari 2013. Skälet för stadens beslut den 14 februari 2013 var att inga giltiga anbud förelåg vid tidpunkten för beslutet. Bolaget hade, efter kommunens

förfrågan som enda anbudsgivare, förlängt giltighetstiden för sitt anbud i upphandlingarna till den 31 december 2012. Ingen anbudsgivare har förlängt giltighetstiden för anbuden efter detta datum. Vid tidpunkten för kommunens beslut den 14 februari 2013 fanns således inga giltiga anbud i upphandlingarna. Denna omständighet förelåg inte vid tidpunkten för stadens beslut av den 21 december 2012. Då ytterligare skäl för att avbryta upphandlingarna framkommit fattade kommunen ett nytt avbrytandebeslut. Beslutet som skickades per e-post till anbudsgivarna den 15 februari 2013, har inte överprövats. Vid sådana förhållanden kan beslutet inte bli föremål för överprövning enligt LOU. Ändamålet med klagandes talan i förevarande mål har förfallit. Förvaltningsrätten bör i enlighet härmed avskrivna målet från vidare handläggning. Kommunen har inte återkallat beslutet av den 21 december 2012 och beslutet gäller således alltjämt.

Kommunen har haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen. EU-domstolen har i målet C-27/98, Fracasso och Leitschutz, uttalat att det förhållandet att det endast kvarstår ett anbud i en upphandling innebär att den upphandlande myndigheten inte kan jämföra priser eller andra kännetecken hos anbuden för att tilldela kontrakt i enlighet med uppställda tilldelningskriterier. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade i RÅ 2008 ref. 35 att den omständigheten att det endast återstår en lämplig anbudsgivare i regel får anses utgöra godtagbart skäl för att avbryta en upphandling. Det förhållandet att endast ett anbud är möjligt att anta har i flera kammarrättsavgöranden ansetts utgöra sakliga skäl för att avbryta en upphandling. Bolagets påstående att kommunen inte haft för avsikt att följa förvaltningsrättens dom om rättelse tillbakavisas som felaktigt. Vid en förnyad anbudsutvärdering i enlighet med förvaltningsrättens förordnande om rättelse av upphandlingarna hade kommunen endast haft att utvärdera en anbudsgivares anbud i upphandlingen. I en sådan situation föreligger skäl att avbryta upphandlingarna på grund av bristande konkurrens. Bolaget påstår att bolaget rätteligen hade tilldelats kontrakt i upphandlingarna för det fall bolagets anbud

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2013-05-13

antagits till anbudsutvärderingen. Kommunen bestrider bolagets påstående. Det har inte prövats hur bolagets anbud skulle stå sig i förhållande till övriga anbudsgivares anbud vid tillämpning av den i förfrågningsunderlagen angivna utvärderingsmodellen. Bolagets anbud har såldes överhuvudtaget inte konkurrensutsatts. För att verklig och effektiv konkurrens ska föreligga krävs att det vid den avgörande anbudsutvärderingen finns fler än ett anbud att ta ställning till.

**Bolaget** bestrider bifall till kommunens yrkande om att avskriva målet och anför bl.a. följande. Kommunens agerande kan inte uppfattas som annat än synnerligen anmärkningsvärt. Att en myndighet fattar ett beslut avseende samma sak utan att ett tidigare beslut rättas eller återkallas är inte förenligt med förvaltningsrättsliga grundprinciper. Skulle förvaltningsrätten finna att kommunens agerande är förenligt med LOU skulle en upphandlande myndighet i praktiken kunna fatta ett nytt beslut om att avbryta en upphandling och andra beslut varje dag. Det är bolagets bestämda uppfattning att en myndighet inte kan fatta ett nytt beslut avseende samma sak samtidigt som det tidigare beslutet alltjämt gäller.

**DOMSKÄL**

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till kommunens yrkande att målet ska avskrivas från vidare handläggning.

Kommunen beslutade först den 21 december 2012 att avbryta upphandlingarna. Kommunen beslutade därefter, den 14 februari 2013, att återigen avbryta upphandlingarna. Kommunen har anfört att det senare avbrytandebeslutet inte ersätter det tidigare beslutet och att det tidigare avbrytandebeslutet fortfarande gäller. Mot bakgrund av att förvaltningsrättens prövning av ett avbrytandebeslut enligt LOU är av kassatorisk art finns det inte som hindrar en prövning av det tidigare avbrytandebeslutet. Kommunens yr-

kande om att målet ska skrivas av på grund av att bolaget inte ansökt om överprövning av det andra beslutet ska mot denna bakgrund avslås.

Det förvaltningsrätten därefter har att ta ställning till är om kommunen haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. De EU-rättsliga principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingen (prop. 2006/07:128 s. 156).

Upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (C-92/00, HI (REG 2002 s. I-5553)). EU-domstolen har vidare uttalat att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98, Fracasso och Leitschutz [REG 1999 s. I-5697]). Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (se bl.a. C-92/00, HI [REG 2002 s. I-5553]), RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande (Kammarrätten i Stockholms dom den 23 januari 2013 i mål 4691-12). Bland skäl som i praxis har ansetts vara sakligt godtagbara kan bl.a. nämnas omständigheten att endast ett anbud återstår, dvs. bristande konkurrens (jfr C-27/98, Fracasso och Leitschutz [REG 1999, s. I-5697] och RÅ 2008 ref. 35),

Kommunen angav som skäl för avbrytandebeslutet den 21 december 2012 att endast ett giltigt anbud återstod. Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen i sitt beslut den 14 februari 2013 angett att giltighetstiden för

bolagets anbud sträckte sig till den 31 december 2012. Det får därmed anses klarlagt att bolagets anbud var giltigt vid tidpunkten för kommunens första avbrytandebeslut den 21 december 2012.

Förvaltningsrätten beslutade den 21 juni 2012 i mål 747-12, 895-12, 897-12, 899 – 903-12, 905, 12 och 1012-12 om rättelse av upphandlingen på så sätt att bolagets anbud inte skulle förkastas till följd av delkriterium 2.21 Planering och organisation utan ingå i den slutliga anbudsutvärderingen i enlighet med förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten förordnade således inget om utgången av en andra utvärdering och det går således inte heller att göra någon bedömning om bolaget hade kommit att tilldelas kontrakt efter en andra utvärdering. I målet är det ostridigt att anbudens giltighetstid löpt ut under överprövningsprocessen, den 15 augusti 2012. Vidare är det ostridigt att kommunen den 27 november 2012 skickat en förfrågan till anbudsgivarna om dessa önskade låta anbudena vara gällande på oförändrade villkor fram till den 31 december 2012. Bolaget var den enda anbudsgivaren som önskade förlänga giltighetstiden av sitt anbud. Eftersom kommunens första och enda utvärdering varit behäftad med sådana brister att förvaltningsrätten förordnat om rättelse, kan den inte ligga till grund för en bedömning om de uppstått faktisk konkurrens i upphandlingen. Vid en eventuell andra utvärdering har kommunen således endast ett anbud kvarstått att utvärdera. Således har det förelegat bristande konkurrens vilket är ett sakligt skäl för att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att kommunen haft sakliga skäl att besluta att avbryta upphandlingen. Bolagets ansökan ska således avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV3109/1A LOU).



Per-Erik Nistér  
rådman

Målet har handlagts av Martin Bäckström.

Handwritten notes or markings in the upper left quadrant of the page.