



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2011-03-23
Meddelad i
Umeå

Mål nr
3257-10 E
Kansli 3

SÖKANDE

Omnitor AB, 556558-4413
Box 92054
120 06 Stockholm

MOTPART

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

KONKURRENSVERKET	
2011-03-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar Omnitors yrkande om skadestånd.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 11027

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00

E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

UPPHANDLINGEN

Landstingen i Västerbotten, Västernorrland, Jämtland och Norrbotten har genomfört en samordnad upphandling avseende Text- och bildtelefoni samt totalkonversation (diarienum 836-2010). Förfrågningsunderlaget utfärdades den 25 augusti 2010 men upphandlingen påbörjades, enligt uppgift, redan under januari 2010. I upphandlingen inkom anbud från tre anbudsgivare. I separata beslut, daterade den 8 november 2010, beslutade respektive landsting att avbryta upphandlingen med hänvisning till att man inte kunnat "lika" de tre anbud som kommit in och att det inte har gått att jämföra anbuden på lika villkor.

Omnitor AB (Omnitor) ansöker, såvitt framgår, om överprövning av den del av upphandlingen som avser Västerbottens läns landsting (landstinget).

YRKANDEN OCH ANFÖRDA OMSTÄNDIGHETER

Omnitor yrkar i första hand att landstingets beslut att avbryta upphandlingen ska upphävas och i andra hand att bolaget, genom skadestånd, ersätts för kostnader med anledning av den nu avbrutna upphandlingen. Som grund för ansökan anför Omnitor bl.a. att landstinget inte i förfrågningsunderlaget har förbehållit sig rätten att avbryta upphandlingen, att fel beroende på försummelse från den upphandlande myndighetens sida inte utgör sakligt skäl för att avbryta en upphandling, att Omnitors anbud varit korrekt utformat enligt förfrågningsunderlaget, att det inte varit förenligt med LOU att avbryta upphandlingen för att de två övriga anbuden, till skillnad från Omnitors anbud, innehållit övervärden som ej efterfrågats i förfrågningsunderlaget samt att det tydligt framgår att Omnitor skulle ha tilldelats kontraktet om landstinget slutfört upphandlingen på ett korrekt sätt varför Omnitor lidit ekonomisk skada på grund av utebliven försäljning och uppkomna kostnader till följd av upphandlingsförfarandet.

Landstinget bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Landstinget har avsett att upphandla produkter exklusive abonnemang. Beslutet att avbryta upphandlingen är grundad på sakliga skäl. Vid granskning av anbudena framgick att två av de tre anbudsgivarna lämnat priser inklusive abonnemang. Omnitor hade lämnat produktpriser exklusive abonnemang, men även lämnat uppgift om abonnemangskostnader. I den uppkomna situationen har landstinget fyra valmöjligheter:

1. begära in nya priser exklusive abonnemang från anbudsgivare 1 och 2,
2. lägga på kostnaderna för abonnemang på Omnitors priser,
3. lägga anbudena från anbudsgivare 1 och 2 åt sidan för att de inte lämnat priser på det sätt landstinget begärt, eller
4. avbryta upphandlingen i syfte att göra om den.

Alternativ 1 är inte förenligt med bestämmelserna om kompletteringar och förtydliganden i 9 kap. 8 § LOU då det skulle bli fråga om helt nya prisuppgifter som inkommer efter anbudstidens utgång. Alternativ 2 sätter Omnitor i ett sämre läge i utvärderingen jämfört med övriga anbudsgivare då Omnitor uppfattat att abonnemangskostnaderna inte skulle ingå i utvärderingen och således vara föremål för konkurrens. Om man sammanräknar priserna för produkterna med kostnaderna för abonnemang har Omnitor de högsta sammanlagda priserna, varför Omnitor vid en sådan utvärdering inte skulle komma i fråga för att tilldelas ramavtalet. Enligt alternativ 3 återstår bara ett anbud som är kvalificerat till utvärdering. Landstinget kan då inte utnyttja den konkurrens som finns och enligt rättspraxis har en upphandlande myndighet i detta läge rätt att avbryta en upphandling. Mot denna bakgrund valde landstinget att avbryta upphandlingen.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Eftersom upphandlingen påbörjades före den 15 juli 2010 är det LOU i lydelse före denna dag som ska tillämpas i målet.

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 iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 21 § LOU ska talan om skadestånd väckas vid allmän domstol. Förvaltningsrätten är således inte behörig domstol att pröva denna fråga, varför Omnitors yrkande i denna del ska avvisas.

En upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling, under förutsättning att enheten, när den fattar ett sådant beslut, iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (jfr EG-domstolens avgörande i mål C-244/02). Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2005 ref. 62 funnit att ett beslut att avbryta en upphandling är ett beslut som kan överprövas (jfr EG-domstolens avgöranden i mål C-92/00 och C-15/04) och att sådan överprövning görs av allmän förvaltningsdomstol.

Enligt förvaltningsrättens mening ger utredningen i målet inte stöd för annat än att två av de tre inkomna anbuden, genom att inkludera kostnader för abonnemang, avvikit från vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Eftersom prisuppgift för abonnemang inte efterfrågats i upphandlingen skulle en likställning av anbuden, genom att antingen till Omnitors anbud

lägga abonnemangskostnader eller genom att begära in nya priser från de båda andra anbudsgivarna, strida mot LOU. Förvaltningsrätten finner därför att det föreligger tillräckligt stöd för landstingets uppfattning om att det endast har återstått ett anbud att utvärdera.

Regeringsrätten konstaterade i juni 2008 att det inte utbildats någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande av en upphandling (RÅ 2008 ref 35). Regeringsrätten menar dock, med hänvisning till EG-domstolens dom i mål C-27/98, att den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår som regel får anses som ett godtagbart skäl.

Mot bakgrund av de uppgifter som lämnats i målet anser förvaltningsrätten inte visat att landstingets beslut att avbryta upphandlingen strider mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Enligt förvaltningsrättens bedömning har landstinget därför haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Det innebär att Omnitors ansökan om överprövning inte kan bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c)



Helén Leijon

rådman

Målet har föredragits av Kristin Persson

