



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2012-10-08
Meddelad i
Linköping

Mål nr
5826-12
Enhet 2

SÖKANDE

Internetplatsen
Drottninggatan 1 B
753 10 Uppsala

MOTPART

Linköpings kommun
581 81 Linköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-10-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 97594

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Linköpings kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende web-baserat IT-stöd för praktikhantering i Linköpings kommun med benämningen UH-12-21 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes genom förenklat förfarande enligt LOU och som tilldelningsgrund tillämpas lägst utvärderingspris förutsatt godkänd PoC.

Den 5 september 2012 beslutade kommunen att upphandlingen skulle avbrytas. Till grund för beslutet anfördes att förutsättningar som legat till grund för upphandlingen hade förändrats samt att det fanns uppenbara brister i förfrågningsunderlaget och prisbilagan.

Internetplatsen ansöker om överprövning och yrkar att kommunens beslut att avbryta upphandlingen ska förklaras ogiltigt.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Internetplatsen

Kommunen har inte angivit några skäl till vad som ligger till grund för den avbrutna upphandlingen, vare sig vilka ”ändringar av förutsättningarna” som avses eller vilka ”uppenbara brister i förfrågningsunderlaget och prisbilagan” som fanns. Formuleringen är en allmängiltig text utan egentligt innehåll. Internetplatsen har begärt att få ta del av vilka skäl som åsyftas, men har inte fått något svar.

Eftersom inga godtagbara skäl finns att avbryta upphandlingen så bör denna åtgärd inte godtas. Upphandlingen bör fullföljas med den leverantör

som är den ekonomiskt mest fördelaktiga, vilket i enlighet med den utvärderingsprocess som förevarit är Internetplatsen.

Kommunen

Upphandlingen har avbrutits med anledning av att förutsättningarna som låg till grund för upphandlingen har ändrats samt att det fanns uppenbara brister i förfrågningsunderlaget och prisbilagan. Avbrytandebeslut skickades till samtliga anbudsgivare den 5 september 2012. Internetplatsen har därefter önskat få skälet till avbrytandebeslutet förtydligat och har därför, den 11 september 2012, mottagit följande förtydligande:

"Styrgruppen för upphandling av Praktikhanteringssystem har beslutat att avbryta upphandlingen. Som grund för beslutet är att Utbildningskontoret har meddelat att någon beställning av praktikhanteringssystem inte kommer att ske inom detta läsår 2012-2013. Detta medför att avtalskravet att systemet ska vara integrerat med kommunens elevsystem ProCapita och Extens inte har sin giltighet. I Pris- och utvärderingsbilagan ges inte möjlighet att prissätta delar av systemet utan bygger på att systemet ska vara integrerat mot utbildningssystemen, vilket inte har sin giltighet p.g.a. att Utbildningskontoret inte har för avsikt att avropa nytt system i dagsläget. I upphandlingens föreskrifter anges Ett färdigt web-baserat IT-stöd för praktikhantering i Linköpings kommun. Definition av färdigt system saknas vilket medfört en otydlighet och att full transparens saknas".

Internetplatsen hävdar att bolagets anbud utvärderats och klassificerats som det mest prisvärda anbudet. Kommunen vill understryka att eftersom upphandlingen avbrutits har någon kvalificering och utvärdering av anbuderna varken genomförts eller meddelats anbudsgivarna.

Internetplatsen

Kommunen har i sitt yttrande angivit två grunder för sitt skäl att avbryta upphandlingen. Kommunen har inte angivit vilket stöd/paragraf för dessa skäl som finns enligt LOU, vilket sannolikt beror på att det inte finns något sådant stöd, vare sig i förarbeten, i lagen eller i prejudicerande domar.

Skäl nr 1 – Utbildningskontoret har inte för avsikt att avropa nytt system i dagsläget.

Detta skäl har fått följdverkningar, vilka beskrivs i kommunens yttrande, som det inte finns anledning för Internetplatsen att kommentera. Däremot är det viktigt att konstatera att "Utbildningskontoret" är en del av kommunen och att inga reservationer om avrop eller liknande har skett i upphandlingsunderlaget. Därför kan inte kommunen hänvisa till att en intern beställning inte kommer att ske. LOU ger inget utrymme för att avbryta en upphandling p.g.a. interna skäl.

Skäl nr 2 – Definition av färdigt system saknas

Hela kommunens upphandling utgör en precisering av ett färdigt system. Tillsammans utgör varje punkt i kravspecifikationen, frågor och svar, förteckning av utförda leveranser, visning av systemet och egen möjlighet att arbeta i systemet, som kommunen krävt att få, en definition av ett färdigt system. Kommunen har inte försökt precisera vad det är för krav eller fråga som saknas i upphandlingen vilket gör att det är möjligt för en anbudsgivare att erbjuda och leverera ett ofärdigt system. Någon ytterligare definition av vad som utgör ett färdigt system skulle inte förändra situationen. Kommunen har också fått ett färdigt system förevisat samt beretts tillfälle att själva arbeta i det. Inga kompletterande frågor har då uppkommit.

Kommunens utvärderingsprocess

Kommunen skriver att ”eftersom upphandlingen avbrutits har någon klassificering och utvärdering av anbuderna varken genomförts eller meddelats anbudsgivarna”. Om ingen klassificering och utvärdering av anbuderna har skett, så har kommunen frångått de Upphandlingsföreskrifter man själv satt upp, vilket är anmärkningsvärt, eftersom Internetplatsen genomgått det sista steget i utvärderingsprocessen. Tyvärr måste Internetplatsen uppmärksamma rätten på att Internetplatsen har anledning att misstänka att kommunen har haft kontakt och studerat ett konkurrerande praktikhanteringssystem och det har varit vägledande för denna upphandling. Därför har kommunens åtgärd blivit att avbryta aktuell upphandling, när kommunen inte kunnat hitta något att anmärka på rörande Internetplatsens system.

Kommunen

Kommunen vidhåller sin inställning och betonar att upphandlingen har avbrutits bl.a. med anledning av att verksamheten inte längre har behov av det system som var föremål för upphandlingen. Därmed har förutsättningarna för upphandlingen ändrats på ett sådant sätt att kommunen tvingats avbryta upphandlingen och därmed också den PoC som påbörjats.

Internetplatsen

Kommunen har inte angivit varför de inte längre har behov av det system som var föremål för upphandlingen. Vidare har man inte heller angivit vad som gör att en särskild definition av ett färdigt system behövs. Vad gäller utvärderingsprocessen påstår kommunen att PoC bara ”påbörjats”, vilket inte är korrekt. Med all tydlighet framgår att PoC även avslutats och att den avbrutna upphandlingen skedde långt därefter.

För rättens förståelse beträffande utvärderingsprocessen redovisas här de sista mailväxlingarna mellan parterna.

Den 5 juni 2012 tackar kommunen Internetplatsen "för en bra genomgång" och meddelar att kommunen "haft ett avstämningsmöte **efter PoC**", men vill få möjlighet att göra ett "eget test av systemet", vilket kommunen får inloggnings till samma dag. Under den "egna" testperioden har inga frågor ställts. Den 14 juni tackar kommunen för "tillgången till er demo" och meddelar att man behöver "radiotystnad en period för att inte hamna i en förhandlingssituation ". Den begärda radiotystnaden och den förklaring som anges till den kan väl inte betyda annat än att Internetplatsens system uppfyller alla villkor i upphandlingen och att något ytterligare utrymme för dialog om systemet inte finns. Därmed har punkt 10.4 i kommunens utvärderingsprocess klarats av. Det är endast tilldelning enligt punkt 10.5 samt slutförhandling av avtalet som återstår.

Efter ytterligare nästan två månader meddelar kommunen den 5 september 2012 att man avbryter upphandlingen. Att fördröjning har skett av kommunen själva kan inte heller utgöra ett godtagbart skäl att avbryta upphandlingen. Dessutom förnekar inte kommunen Internetplatsens misstanke om att man har haft kontakt och studerat ett konkurrerande praktikhantlingsystem och att detta har varit vägledande för denna upphandling. Det förefaller därför än mer troligt att detta är det verkliga skälet för att Utbildningskontoret vill avbryta upphandlingen. Detta är precis det konkurrensbegränsande förfaringssätt som LOU är avsett att förhindra.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Fråga i målet är om kommunen haft sakliga skäl för att avbryta aktuell upphandling och om beslutet att avbryta upphandlingen är förenligt med de grundläggande principerna i unionsrätten.

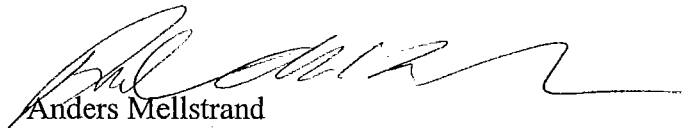
Förvaltningsrätten tar först ställning till om det kan anses vara förenligt med de unionsrättsliga principerna och sakligt grundat, att avbryta upphandlingen av den anledningen att förfrågningsunderlaget är förenat med otydlighet i form av att det saknas en definition av begreppet *färdigt system*. Rätten finner i likhet med Internetplatsen att upphandlingsunderlaget i sig ger en definition av det uppställda kravet på ett *färdigt system*. Om anbudsgivarna inte hade kunnat avgöra vad ett *färdigt system* innebar har det vidare funnits möjlighet för dem att i "Frågor och Svar" ställa klagörande frågor på denna punkt. Förfrågningsunderlaget kan inte anses vara behäftat med sådana fel att upphandlingen måste avbrytas på denna grund.

Fråga är då om det kan anses vara förenligt med de unionsrättsliga principerna och sakligt grundat, att avbryta upphandlingen till följd av att förutsättningarna som låg till grund för upphandlingen har ändrats. Av EU-domstolens praxis inom upphandlingsområdet framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI punkt 40-41). 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 SpA och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det föreligger sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och att de grundläggande principerna i unionsrätten inte trätts för när.

Kommunen har anfört att Utbildningskontoret har meddelat dem att någon beställning av praktikhanteringssystem inte kommer att ske inom läsåret 2012-2013. Detta har fått till följd att kommunen inte längre har behov av det aktuella systemet. Mot denna bakgrund får kommunens beslut att av-

bryta upphandlingen anses ha vilat på sakligt godtagbara skäl. Vidare har det inte framkommit att de grundläggande principerna i unionsrätten träts för när. Internetplatsens ansökan ska därför avslås.

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



Anders Mellstrand

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



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 var till 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