



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2013-06-04
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1242-13
Enhet 2

SÖKANDE

Kartena AB, 556564-9885
Otterhällegatan 1
411 18 Göteborg

MOTPART

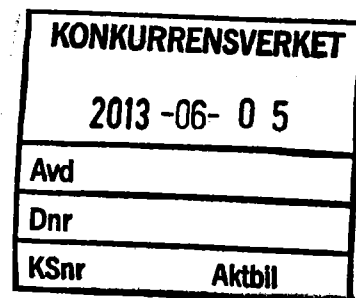
Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU);
avbrytande av upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 117569

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kriminalvården genomför en upphandling med ett öppet förfarande avseende Verksamhetsstöd till Kriminalvårdens Transportverksamhet, dnr 59-2012-004991 (upphandlingen). Genom tilldelningsbeslut den 23 juli 2012 tilldelades Visma Consulting AB (Visma) avtalet. Saab AB (Saab) och Kartena AB (Kartena) placerade sig på andra respektive tredje plats i utvärderingen. Kartena ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet. Förvaltningsrätten beslutade genom dom den 9 oktober 2012 i mål nr 5058-12 att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Saabs och Vismas anbud inte skulle utvärderas. Efter överklaganden från Kriminalvården och Visma beslutade Kammarrätten i Jönköping den 4 december 2012 i mål nr 3312-12 att inte meddela prövningstillstånd. Högsta förvaltningsdomstolen beslutade den 11 januari 2013 i mål nr 7216-12 att inte meddela prövningstillstånd.

Kriminalvården beslutade den 11 februari 2013 att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande. Vid anbudstidens utgång hade sex anbud inkommit, men endast två anbudsgivare, Kartena och Astando, kvalificerade sig till utvärderingsprocessen. Syftet med upphandlingen var att åstadkomma en effektivisering av Kriminalvårdens transportverksamhet för att spara pengar. Priserna i de kvalificerade anbuden överstiger de planerade kostnaderna för implementeringen av systemet, vilka framgår av transporttjänstens investeringsplan, och kommer dessutom, enligt beräkningar av Return On Investment (ROI), inte kunna ta hem totalkostnaden under avtalsperioden. De aktuella priserna skulle medföra ökade kostnader i stället för att spara vilket var syftet med upphandlingen.

Kartena ansöker nu om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten upphäver Kriminalvårdens beslut att avbryta upphandlingen.

Kriminalvården bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Kartena

Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Ett sådant beslut måste följa de grundläggande unionsrättsliga principerna. Bevisbördan för att sakliga skäl föreligger vilar på den upphandlande myndigheten. Kravet på den upphandlande myndigheten bör ställas förhållandevis högt för att den ska anses ha visat att sakliga skäl för ett avbrytande föreligger och att beslutet inte är av godtycklig art.

Att en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling till följd av ekonomiska hänsyn har prövats av domstol (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 43, Kammarrätten i Sundsvalls dom den 27 februari 2007 i mål nr 2991-06 och Kammarrätten i Stockholms dom den 27 januari 2010 i mål nr 3613-09). I dessa mål har den upphandlande myndigheten under överprövningsprocessens gång redovisat vilka ekonomiska överväganden som föranlett annonsering av upphandlingen. Mot bakgrund av framförd utredning i nämnda mål bör det i vart fall krävas att den upphandlande myndigheten redovisar fastställda budgetar, utredningsanalyser inför upphandlingen och jämförelse med tidigare prisnivåer på liknande tjänster. Domstolarna har med andra ord tagit fasta på de uppgifter och handlingar som är hänförliga till upphandlingens förarbete vid prövning av om sakliga skäl förelegat vid avbrytande av upphandling. Det kan också utläsas att det i någon mån ska framgå av förfrågningsunderlaget att upphandlingen kan komma att avbrytas på grund av begränsade ekonomiska förutsättningar hos den upphandlande myndigheten.

Kriminalvården har varken angett några förbehåll om avbrytande av upphandling i förfrågningsunderlaget eller presenterat någon budget eller mer ingående ekonomiska överväganden som stöder att avbrytandebeslutet vi-

lar på saklig grund. Det räcker inte att myndigheten hänvisar till ett antal beräkningar baserat på uppgifter i anbuden, utan ett sådant beslut måste även grunda sig på myndighetens förberedande arbete före det att upphandlingen inletts. Den ekonomiska utredningen som föregår upphandlingen bör vara av detaljerad art, särskilt vid en anskaffning av nu aktuell storlek och betydelse, och borde ha föregåtts av ett budgetarbete.

Uppgifterna i investeringsplanen är av allmän karaktär och det framgår inte hur pass väl underbyggd den uppskattade implementeringskostnaden är. Det finns inga handlingar eller ekonomiska underlag som redovisar uppskattning av de löpande kostnaderna, såväl de rörliga som de fasta årliga kostnaderna. Implementeringskostnaden i samtliga anbud har överstigit den uppskattade investeringskostnaden. Kriminalvården har emellertid ändå utsett Visma till vinnare. Agerandet tyder på att investeringsplanens ramar inte är absoluta och att anbud som överskrider dem är acceptabla.

Eftersom anbuden visade sig vara dyrare än vad som förväntats genomförde Kriminalvården en ROI-kalkyl under tiden för anbudsutvärderingen. Den direkta besparingen beräknades, men siffran har presenterats utan någon som helst bakomliggande kalkyl. Att genomföra en detaljerad beräkning av vilka kostnader som kan räknas hem under avtalstiden först när anbuden har kommit in, kan inte anses uppfylla kraven om transparens och öppenhet. Beräkningarna baseras på uppgifter i Vismas anbud. Kalkyleringen medförde att upphandlingen skulle fortgå och att Visma tilldelades uppdraget. Även detta tyder på att investeringsplanens ramar inte längre var gällande och att de överväganden som låg till grund för investeringsplanen inte betraktades som realistiska.

Eftersom upphandlingen saknade riktlinjer kring takpris för upphandlingsvärdet gjorde bolaget en överslagskalkyl på vilken besparingspotential som Kriminalvården rimligen kunde räkna med utifrån uppgifter hämtade från

myndighetens hemsida och årsredovisning. Anbudet utformades och genom anbudet skulle de årliga kostnaderna hamna klart under även en mycket liten besparing på fem procent av transportverksamheten.

För att upphandlande myndigheter inte ska kunna åberopa alltför lättvinda grunder för avbrytande av en upphandling är det ett osvikligt krav att avbrytandet eller i vart fall skälet för avbrytandet har varit förutsägbart och att det är kontrollerbart. För att skapa transparens och motverka godtycke bör det i förfrågningsunderlaget åtminstone anges att upphandlingen kan komma att avbrytas om anbudspriserna överskrider de ekonomiska ramar-
na. Om myndigheten har råd eller inte måste vara förutsebart och objektivt konstaterbart. Vid en korrekt genomförd upphandling hade bolaget erhållit kontraktet. Bolaget har därför gått miste om intäkter och vinst som det upphandlande objektet skulle ha gett upphov till. Bolaget har även satsat omfattande resurser på att ta fram ett konkurrenskraftigt och fördelaktigt anbud samt på den juridiska processen.

Kriminalvården

Något krav på att i förfrågningsunderlaget ange att upphandlingen kan komma att avbrytas om den beräknade kostnadsramen överskrids finns inte. Av underlaget framgår emellertid att ett av syftena med upphandlingen var att minska kostnaderna. I detta ligger givetvis en gräns för hur högt ett anbud kan vara för att kunna antas. En upphandlande myndighets befogenhet att avstå från en upphandling är inte begränsad till undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl (se t.ex. RÅ 2008 ref. 35). Överskridande av en i förväg beslutad budget kan utgöra sakliga skäl att avbryta en upphandling.

Kriminalvården har genomfört ett mycket omfattande förarbete där kontakt togs med flertalet potentiella aktörer för att se vad som fanns på marknaden och vad detta i så fall skulle kunna kosta. Då det handlar om ett skräddar-

sytt system som i stort inte finns på marknaden var det svårt att få kostnadsuppskattningar och dessa var behäftade med viss osäkerhet. De kostnader som ändå framkom pekade på en implementeringskostnad på ungefär sex miljoner kronor, vilket angavs i investeringsplanen.

Implementeringskostnaderna i de anbud som lämnades in i upphandlingen varierade mellan drygt fem och 36 miljoner kronor. Två anbud som innehöll de lägsta implementeringskostnaderna förkastades vid utvärderingen. Av de återstående anbuden hade Vismas anbud lägst implementeringskostnad på drygt nio miljoner kronor. Implementeringskostnaden i Kartenas anbud var drygt 28 miljoner kronor. Eftersom kostnaden även i det lägsta kvalificerade anbudet översteg vad som förutsetts gjordes en ROI-kalkyl av om det ändå skulle löna sig för myndigheten att anta det anbudet. Kalkylen grundade sig på samtliga kostnader som skulle uppkomma under avtalstiden. Enligt kalkylen skulle myndigheten kunna räkna hem den totala investeringen under avtalstiden även om implementeringskostnaderna var sådana som i Vismas anbud. Det beslutades därför att upphandlingen skulle fortgå.

Efter en ansökan om överprövning fann förvaltningsrätten att Vismas anbud inte uppfyllde kravet gällande implementeringstidens längd. Anbudet skulle därför uteslutas från utvärderingen. Det måste dock understrykas att rätten fann att Vismas anbud uppfyllde samtliga krav som ställts på produkten. Det är således möjligt att leverera ett system som uppfyller samtliga krav till ett pris som väsentligt understiger Kartenas. Bedömningen är att även att ett av de två anbud som förkastades på ett tidigt stadium sannolikt skulle ha understigit Vismas anbud om det inte innehållit otillåtna reservationer. Uppskattningen av implementeringskostnaden var därmed inte orealistisk. De återstående anbudsgivarnas anbud överstiger med god marginal den kostnad Kriminalvården bedömt nödvändig för anskaffningen varför myndigheten beslutade att avbryta upphandlingen.

Beslutet att avbryta upphandlingen är fattat mot bakgrund av detaljerade beräkningar om hur dyr tjänsten kan vara för att en investering ska löna sig. Det saknas grund för påståendet att det förhållandet att de mer detaljerade delarna av underlaget är upprättade sedan anbuden inkommit skulle medföra att beslutet att avbryta upphandlingen är godtyckligt.

UTREDNINGEN I MÅLET

Av Kriminalvårdens beslut den 4 juli 2012, som inkluderar en ROI-kalkyl, framgår bl.a. följande. Den ursprungliga kalkylen om ca sex miljoner kronor avsåg endast inköp av system, inte drift och underhåll. Efter att upphandling nu genomförts har denna siffra reviderats upp betydligt. Systemet i sig kostar efter anpassning ca 9,3 miljoner kronor. Kostnader för bl.a. anpassningar i kringliggande system tillkommer. Totalt omfattar genomförandet ca 17,3 miljoner kronor och därtill kommer löpande kostnader. Totalkostnaden för hela systemet under avtalstiden uppskattas till totalt 33,9 miljoner kronor. Med tillägg för kostnader för oförutsedda händelser och räntekostnader uppgår kostnaden till ca 38,5 miljoner kronor.

Av Kriminalvårdens upphandlingsrapport den 23 juli 2012 framgår bl.a. att följande priser har lämnats av de kvalificerade anbudsgivarna och tillhörande utvärdering.

SAAB	47 077 212 kronor varav 22 995 000 kronor avser implementeringskostnad
Kartena	54 589 126 kronor varav 28 410 335 kronor avser implementeringskostnad
Visma	29 734 800 kronor varav 9 244 700 kronor avser implementeringskostnad
Astando	61 376 150 kronor varav 36 130 000 kronor avser implementeringskostnad

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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. – De unionsrättsliga principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet (prop. 2006/07:128 s. 156).

Någon skyldighet för en upphandlande myndighet att fullfölja en påbörjad upphandling finns inte (se C-92/00, HI, REG 2002 s. I-5553, punkt 41). Ett beslut om avbrytande måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Exempel på när en upphandlande myndighet har haft rätt att avbryta en upphandling är om det vid utvärdering har visat sig att myndighetens budget för tjänsten skulle överskridas eller endast en lämplig anbudsgivare återstår. Att en upphandling ändras till följd av oförutsedda händelser under upphandlingens gång kan också utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling (se Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 4691-12). Möjligheten att avbryta en upphandling är inte begränsad till situationer där det föreligger allvarliga eller tungt vägande skäl, men en förutsättning är att den upphandlande myndigheten följer de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet (jfr RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43).

Frågan i målet är således om det funnits sakligt godtagbara skäl för Kriminalvården att avbryta upphandlingen. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande (jfr RÅ 2009 ref. 43 och Kammarrätten i Stockholms dom den 23 januari 2013 i mål nr 4691-12). Kriminalvården har som skäl för avbrytandet angett att budgeten har överskridits.

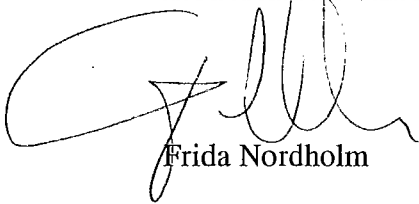
Kartena har invänt bl.a. att förfrågningsunderlaget inte har innehållit något förbehåll om att upphandlingen kan avbrytas till följd av överskriden bud-

get och att detta hindrar att ett sådant beslut fattas. Enligt förvaltningsrättens mening föreligger möjligheten att avbryta en upphandling även om förfrågningsunderlaget inte innehåller ett förbehåll om att detta kan komma att ske. Kartena har vidare invänt att Kriminalvården måste grunda sitt avbrytandebeslut på den utredning som gjordes inför upphandlingen och därigenom visa att det funnits sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Kriminalvården har uppgett att en utredning inför upphandlingen har gjorts, men att det var svårt att få fram ett bra underlag till följd av det skraddarsydda system som efterfrågades genom upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att det inte kan uppställas krav på viss typ av bevisning. Domstolen har att i varje enskilt fall ta ställning till om den utredning som presenterats är tillräcklig för bedömningen att det funnits sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Enligt den utredning som Kriminalvården har hänvisat till har bedömningen av de ekonomiska ramarna inför upphandlingens genomförande fokuserats på implementeringskostnaden som initialt uppskattades till ca sex miljoner kronor. Av anbudssammanställningen framgår att det är denna kostnad som haft avgörande inverkan på anbudspriserna. Av Kriminalvårdens beslut den 4 juli 2012 framgår att priserna i de anbud som kvalificerats till utvärdering klart översteg den initialt uppskattade ekonomiska ramen för projektet. Kriminalvården beslutade emellertid med stöd av vad som framkommit vid en ROI-kalkyl att fortsätta upphandlingen. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta dessa uppgifter. Efter det att bl.a. Vismas anbud uteslutits från utvärderingen vid en ansökan om överprövning återstod endast två anbud. Prisnivån på de kvarvarande anbuden överstiger vida den implementeringskostnad som Kriminalvården hade förväntat sig både i investeringsplanen och i den efterföljande ROI-kalkylen. Tjänsten har således varit dyrare än vad Kriminalvården haft anledning att räkna med.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Kriminalvården har visat att det har funnits sakligt godtagbara skäl för att avbryta den pågående upphandlingen. Det har inte framkommit att Kriminalvården har åsidosatt de grundläggande unionsrättsliga reglerna i övrigt genom beslutet att avbryta upphandlingen. Kartenas ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Frida Nordholm

Föredragande har varit Cecilia Sjöstrand.



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