



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 34

DOM
2020-03-05
Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)

Mål nr
2854-20

SÖKANDE

MANN+HUMMEL Vokes Air AB, 556321-5572

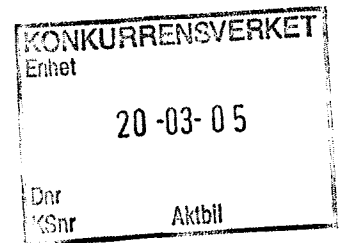
Ombud: Advokat Erik Gadman
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm

MOTPART

SGA Fastigheter AB, 556206-4914
Box 10026
121 26 Stockholm-Globen

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1205485

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	-	måndag–fredag 08:00–16:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

SGA Fastigheter AB (SGA) har genomfört en upphandling avseende leveransavtal för luftfilter (dnr SGAF 2019-063). Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslutet från den 24 januari 2020 framgår att SGA beslutade att tilldela uppdraget till Mann+Hummel Vokes Air AB (bolaget). Av ett publikt informationsmeddelande den 29 januari 2020 framgår att SGA beslutat att återkalla tilldelningsbeslutet och att avbryta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten beslutar att avbrytandebeslutet ska upphävas och att upphandlingen ska slutföras i enlighet med tilldelningsbeslutet från den 24 januari 2020.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Det i upphandlingsföreskrifterna avsnitt UF3.5.1.1 d uppställda kravet på anbudsgivarnas redovisning av två referensavtal har uppenbart varit avsett att säkerställa anbudsgivarnas tekniska kapacitet. En upphandlande myndighet får på detta vis, som ett krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet, begära att en leverantör styrker sin erfarenhet genom att uppge referenser. I förevarande fall tycks SGA, efter att upphandlingen genomförts och tilldelningsbeslut meddelats, ha bestämt sig för att det aktuella kravet strider mot 14 kap. 4 § LOU och att sakliga skäl för att avbryta upphandlingen därför har förelegat. Det av SGA åberopade lagrummet är enbart tillämpligt på krav avseende ekonomisk och finansiell ställning, där angivande av minsta omsättning inberäknas. Det i målet förevarande kravet avseende referenser kan emellertid, i likhet med andra krav avseende leverantörers tekniska eller yrkesmässiga kapacitet, aldrig stå i strid med 14 kap. 4 § LOU. Något krav på

anbudsgivarnas omsättning har inte ställts i upphandlingen. De enda krav avseende ekonomisk och finansiell ställning som har ställts i upphandlingen är att anbudsgivare dels ska ha tillräcklig förmåga att möta aktuella betalningsförpliktelser, dels ha en "God kreditvärdighet" enligt Creditsafe. Dessa krav är uppenbart förenliga med 14 kap. 4 § LOU. Genom att pröva om ett krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet är förenligt med nyss nämnda bestämmelse har SGA därigenom tillämpat fel bestämmelse. Sakliga skäl för att avbryta upphandlingen har därmed inte förelegat. Om upphandlingen inte hade avbrutits skulle bolaget ha tilldelats ramavtal i upphandlingen. SGA:s felaktiga beslut att avbryta upphandlingen innebär därmed att bolaget lider skada.

Till detta kommer att även om 14 kap. 4 § LOU hade varit tillämplig på kravet i upphandlingsföreskrifterna avsnitt UF3.5.1.1 d så hade kravet ändå inte stridit mot bestämmelsen. Utifrån hur kravet är formulerat har en anbudsgivare, för att uppfylla kraven på referensavtal, enbart behövt ha omsatt sammanlagt 2 000 000 kr under de senaste fyra åren. Utslaget över dessa fyra år innebär det en genomsnittlig årlig omsättning om 500 000 kr. Den beräkning som SGA ger uttryck för av innebörden att en anbudsgivare varit tvungen att ha en årlig omsättning om minst 2 000 000 kr är således felaktig.

Upphandlingsföreskrifterna innehåller vidare inte någon uppskattning av upphandlingens värde. SGA tycks således ha baserat värdet helt utifrån totalsummorna för inkomna anbud. Motiveringen till avbrytandebeslutet utgör därmed en efterhandskonstruktion.

SGA bestrider bifall till ansökan om anför bl.a. följande. Ett oproportionerligt krav på anbudsgivare avseende omsättning har felaktigt ställts i upphandlingsdokumentet. Då detta har uppmärksamrats först under tiden för

pågående avtalsspärr har tilldelningsbeslutet dragits tillbaka och upphandlingen har därefter avbrutits med hänvisning till att en ny upphandling ska genomföras med korrekt ställda krav. SGA har i upphandlingen agerat korrekt och i enlighet med LOU. Skäl för ingripande föreligger därmed inte.

Det har i upphandlingen ställts krav på att anbudsgivare ska redovisa två referensavtal med en årlig omsättning om minst 1 000 000 kr vardera. Kravet innebär att anbudsgivare i praktiken måste ha haft en årlig omsättning om minst 2 000 000 kr exklusive mervärdesskatt. I förfrågningsunderlaget har närmare angetts att det med referensramavtal avses tidsbestämda avropsavtal, där leverantör enligt avtal och efter avrop från avtalet har levererat luftfilter motsvarande behovet enligt denna upphandling. Av totalsummorna för inkomna anbud framgår att det årliga kontraktsvärdet för SGA:s årsbehov av luftfilter uppgår till ca 500 000–600 000 kr exklusive mervärdesskatt. I 14 kap. 4 § LOU anges att ett krav på minsta omfattning inte får bestämmas till mer än två gånger det uppskattade värdet av upphandlingen. Detta medför att kravet för den aktuella upphandlingen inte får ställas högre än till ca 1 000 000–1 200 000 kr per helår för de två referensavtalen, dvs. ca 500 000–600 000 kr per referensavtal. De i upphandlingen ställda omsättningskraven för de två referensavtalen har således varit oproportionerligt höga, vilket har medfört att mindre företag som tagit del av upphandlingsunderlaget kan ha avstått från att lämna anbud till följd av den felaktiga kravställningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

I 4 kap. 1 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 20 kap. 6 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandlande myndighet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad. Av praxis framgår att ett beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt. Ett sådant beslut måste vidare följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och den EU-rättsliga principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet. Den upphandlande myndighetens befogenhet att avstå från att fullfölja en upphandling är inte förbehållet undantagsfall eller då det finns tungt vägande skäl. (Högsta förvaltningsdomstolens avgörande 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 avgörande den 23 januari 2013 i mål nr 4691-12).

Förvaltningsrättens bedömning

SGA har motiverat beslutet att avbryta upphandlingen enligt följande:

Publikt informationsmeddelande

Utsänt tilldelningsbeslut återkallas och upphandlingen avbryts. Skälet till detta är att det framkommit att kravet på 1 miljon kr i omsättning för de var och en av de två referensavtal som ska redovisas i anbudet har varit oproportionerligt högt i förhållande till beställarens faktiska behov, och detta har fått till följd att anbuds-

givare inte har kunnat bli kvalificerade trots att de haft resurser att leverera beställaren behov av luftfilter. En ny upphandling kommer att annonseras inom kort.

I punkt UF3.5.1.1 d i upphandlingsdokumentet anges följande.

Två referensramavtal ska redovisas. Bägge ska ha tecknats med olika juridiska personer. Redovisade referensavtal får vara pågående men ska då ha pågått i minst ett år räknat från sista anbudsdag. Avslutade referensavtal ska ha pågått i minst ett år och får inte ha avslutats tidigare än tre år räknat från sista anbudsdag. Varje redovisat referensramavtal ska haft ett redovisat kontraktsvärde om minst 1 milj. kr exkl. moms, beräknat på den sista 12-månadersperioden vid avslutat avtal, eller den senaste 12-månadersperioden vid pågående avtal vilket ska anges i referensavtalsblanketten.

SGA har under processen i förvaltningsrätten anfört att SGA efter tilldelningen kommit till insikt att det skulle strida mot LOU att fullfölja tilldelningen av kontraktet till bolaget, eftersom de i upphandlingen ställda omsättningskraven för de två referensavtalen har visat sig vara oproportionerligt höga. SGA har vidare anfört att dessa krav har medfört att mindre företag som tagit del av upphandlingsunderlaget kan ha avstått från att lämna anbud till följd av den felaktiga kravställningen.

Förvaltningsrätten bedömer att det i upphandlingsdokumentet inte kan anses framställas några krav på omsättning avseende potentiella anbudsgivare. De i målet aktuella kraven avseende referensavtal är enligt domstolens mening snarare formulerade som kvalificeringskrav för att säkerställa anbudsgivarnas tekniska kapacitet i enlighet med 14 kap. 1 § första stycket 3, 14 kap. 5 § och 15 kap. 11 § 2 LOU. Mot bakgrund av att de aktuella kraven utgör kvalificeringskrav för att säkerställa anbudsgivarnas tekniska kapacitet blir därmed ett resonemang om att kraven skulle strida mot bestämmelserna i 14 kap. 4 § LOU gällande omsättningskrav inte tillämpligt. Att kravet indirekt kan innebära att anbudsgivaren ska ha haft en viss omsättning vissa

år föranleder inte någon annan bedömning. Det kan i sammanhanget noteras att åren för referensuppdragen i förevarande fall inte behöver sammanfalla.

Även om upphandlingsdokumentet inte uppställer några särskilda krav på anbudsgivarnas omsättning medför de aktuella kraven att mindre företag som tagit del av upphandlingsunderlaget kan ha avstått från att lämna anbud. Oaktat när i upphandlingsskedet upphandlingens kontraktsvärde har kunnat uppskattas kvarstår den omständigheten att de i upphandlingen uppställda kraven avseende referensavtal vida överstiger den kapacitet som, sett till kontraktsvärdet, kan anses nödvändig för att säkerställa potentiella anbudsgivares fullföljande av ramavtalet. Förvaltningsrätten anser att SGA har ett befogat intresse att komma till rätta med denna brist. Eftersom bristen finns redan i det konkurrensuppsökande skedet skulle upphandlingen behöva göras om för att åtgärda bristen. Mot den bakgrunden bedömer förvaltningsrätten att vad SGA har anfört utgör tillräckligt tungt vägande skäl för att SGA ska ha saklig grund för att avbryta upphandlingen. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Gustav Forsberg
Rådman

August Marinder Neuman har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

