



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-04-09
Meddelad i Linköping

Mål nr
913-18

SÖKANDE

Bengt Dahlgren Syd Fastighetsteknik AB, 556951-3996
Arenagatan 20
215 33 Malmö

Ombud: Advokaterna Anders Boquist och Nicklas Hansson
MAQS Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

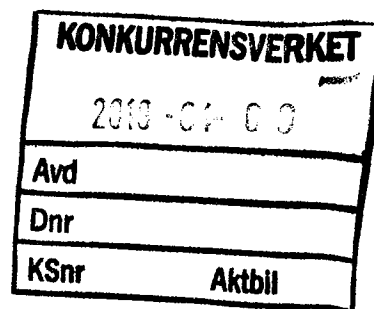
Fortifikationsverket
631 89 Eskilstuna

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 321161

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Fortifikationsverket genomför upphandlingen *Revingehed Inventering av underhållsbehov* med dnr 3689/2017 (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande med tilldelningsgrund lägsta pris.

Den 4 januari 2018 fattades tilldelningsbeslut genom vilket Astacus AB tilldelades kontraktet. Enligt upprättad upphandlingsrapport rankades Bengt Dahlgren Syd Fastighetsteknik AB:s (Bolaget) anbud på andra plats i Upphandlingen. Bolaget begärde överprövning av Upphandlingen den 15 januari 2018 och anförde att det vinnande anbudet inte uppfyllde de uppställda kraven avseende referensuppdrag och därmed borde ha förkastats.

Fortifikationsverket har den 1 februari 2018 beslutat att avbryta Upphandlingen och som grund för beslutet angavs att den förändring av tidsplanen som aktuell överprövning medför innebär en väsentlig förändring av tidsplanen och därmed även av Upphandlingen.

Bolaget ansöker den 7 februari 2018 om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att beslutet ska upphävas då skälen för avbrytandet inte är sakligt grundade.

I yttrande till förvaltningsrätten motsätter sig Fortifikationsverket bifall till ansökan, men anför att de angivna skälen inte längre kvarstår utan att skälen för att avbryta utgörs av uppdagade brister i upphandlingsdokumentet som riskerar dels att innebära brott mot likabehandlings- och transparensprincipen, dels att Fortifikationsverket inte kommer att kunna anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Bolaget vidhåller att avbrytandebeslutet inte vilar på sakligt godtagbara skäl och därför ska upphävas.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Fortifikationsverket har inledningsvis anfört att Upphandlingen måste avbrytas på grund av färdigställandetid och förändring av tidplanen. Dessa skäl har verket numera uppenbarligen frånfallit, eftersom de visat sig sakna stöd i faktiska förhållanden. De av Fortifikationsverket nu anförda skälen saknar även dessa saklig grund.

I *AUB.51* i upphandlingsdokumentet anges begreppen konsult, byggnadsingenjör och energisakkunnig i singularis. Dessa krav lider inte av några oklarheter. Fortifikationsverket har inte förmått redogöra för vari eventuella oklarheter skulle bestå och varför dessa kan anses utgöra sakliga skäl. Fortifikationsverkets farhågor att formuleringen ”*Medverkande konsulter*” sannolikt har uppfattats på olika sätt har inte motiverats. Detsamma gäller den av Fortifikationsverket antagna risken beträffande små leverantörer. Dessa omständigheter innebär inte att beslutet att avbryta Upphandlingen kan anses sakligt grundat.

Det framgår inte av Bolagets ansökan om överprövning av Upphandlingen att det råder några oklarheter beträffande kraven på referensobjekt. Bolaget har istället gjort gällande att Astacus AB:s anbud inte uppfyller ställda krav. Några oklarheter föreligger inte när det gäller kraven på referensobjekten utan det framgår tydligt vilka moment referensobjekten ska avse.

Bolagets offererade personella resurser uppfyller ställda krav, vilket Fortifikationsverket redan har prövat. Vid en ny utvärdering ska Bolagets kvalifikationer inte omprövas utan den nya utvärderingen ska istället äga rum utan beaktande av Astacus AB:s anbud, eftersom Astacus AB:s anbud inte uppfyller kraven på referensobjekten.

Fortifikationsverket anför inga sakliga skäl för sin uppfattning att kraven varit så oklara att de skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Uppfattningen att "det har framkommit" motiveras inte heller. Sakliga skäl för ett beslut om avbrytande av Upphandlingen saknas uppenbarligen. Fortifikationsverkets resonemang om att tydliga krav skulle innebära att inga anbud skulle kunna antas lider av samma brist på motivering och saklighet som Fortifikationsverkets övriga resonemang. Ett tydligt krav och tillämpningen av ett sådant krav behöver inte alls få den effekt som Fortifikationsverket påstår.

Vidare saknar Fortifikationsverkets argumentation beträffande möjligheten att välja "*det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet*" betydelse eftersom utvärderingskriteriet är *lägsta pris*. Upphandlingen kan därför inte avbrytas på den av Fortifikationsverket anförda grunden. Några oklarheter som försvårat Fortifikationsverkets möjligheter att fastställa lägsta pris föreligger inte. Den av Bolaget ingivna organisationsplanen uppfyller ställda krav. De resurser Bolaget erbjuder för uppdragets utförande är prissatta i enlighet med föreskrifterna för Upphandlingen. Priset i Bolagets anbud kan utan svårigheter jämföras med priset i övriga anbud, vilket också har skett i Fortifikationsverkets anbudssammanställning. Lägsta pris har följaktligen med lätthet kunnat utvärderas på grundval av de uppgifter som lämnats.

Fortifikationsverket har inte anført några skäl alls för sin uppfattning att oklarheter avseende kraven på den tilltänkta uppdragsorganisationen medfört att anbuden inte är jämförbara och att anbudsgivare tolkat kraven på olika sätt. Begreppet "*uppdragsorganisation*" förekommer endast i punkten *AUC.32*. Av innehållet i denna punkt framgår att några oklarheter av den art Fortifikationsverket påstår inte kan föreligga. Kraven på uppdragsorganisationen kan inte heller ha tolkats olika och har inte kunnat medföra att anbuden inte är jämförbara. Kraven på uppdragsorganisationen kan följaktligen inte anföras till stöd för att saklig grund för ett beslut att avbryta Upphand-

lingen föreligger. Det förhållandet att Bolaget ställt frågor under Upphandlingen innebär inte sakliga skäl för ett beslut om avbrytande. Att krav och föreskrifter kan tolkas olika innebär, som tidigare anförts, inte att saklig grund för ett avbrytandebeslut föreligger. Fortifikationsverkets resonemang beträffande organisationsplanen kan därför lämnas utan avseende.

Fortifikationsverket

Vid en förnyad genomgång av såväl upphandlingsdokumentet som inkomna anbud har det framkommit att såväl kravställningarna på enskilda resurser som krav på antal resurser som ska offereras och lämnas in CV för är oklara och har tolkats på olika sätt av anbudsgivarna. Av upphandlingsdokumentet framgår inte heller tillräckligt tydligt hur efterfrågad organisationsplan bör vara utformad eller vilka resurser som ska ingå i de olika delarna. Kraven har tolkats olika av anbudsgivarna och detta har medfört att anbuden inte är jämförbara i dessa delar.

I *AUB.51* anges bl.a. de krav som uppställs på vissa av de personella resurser som anbudsgivare ska ange i sina anbud. Rubrikerna för resurskategori har lydelseerna "*Uppdragsansvarig konsult*", "*Medverkande konsulter Byggnadsingenjör*" samt "*Medverkande konsulter Energisakkunnig*". Bolaget har endast lämnat in CV för en byggnadsingenjör och en energisakkunnig trots att det i upphandlingsdokumentet anges konsulter i plural på dessa positioner. Formuleringen "*Medverkande konsulter*" har sannolikt uppfattats på olika sätt av anbudsgivarna och det finns också risk att små leverantörer har avstått från att lämna anbud om de inte har haft resurser för att offerera fler än en medverkande konsult under kategorierna Byggnadsingenjör och Energisakkunnig.

Av Bolagets ansökan om överprövning av Upphandlingen framgår också att det råder oklarhet avseende tolkningen av kraven på referensobjekt. Kravens

utformning är likalydande för såväl de referenser som infordras på företagsnivå som på personnivå. Bolaget har anfört att den anbudsgivare som tilldelades avtalet inte uppfyller kraven på referensobjekt på företagsnivå utifrån en bedömning av Upphandlingens omfattning. Denna tolkning skulle leda till att inte heller Bolagets offererade personella resurser uppfyller kraven på referenser. Det går exempelvis inte att utläsa att den av Bolaget offererade medverkande konsulten byggnadsingenjör har erfarenhet av tre liknande uppdrag med likvärdig omfattning och komplexitet genomförda under de senaste fem åren. Vid en ny anbudsutvärdering skulle därför inte någon anbudsgivare kunna tilldelas avtal då samtliga anbudsgivare har brister i detta avseende. Avsikten från verkets sida har inte varit att kraven ska tolkas så strikt men genom pågående och tidigare överprövningsprocesser avseende upphandlingen har det dock framkommit att kraven har varit oklara på ett sådant sätt som har varit oförenligt med likabehandlingsprincipen. Det föreligger därför sakligt skäl för avbrytande på denna grund. För att kraven inte ska stå i strid med likabehandlingsprincipen måste tolkningen av dem vara så strikt att inget av de inkomna anbuden skulle kunna antas, vilket också skulle konstituera ett sakligt skäl för avbrytande.

Det är ostridigt att Bolaget i sin organisationsplan har offererat resurser för vilka det inte lämnat in CV och som inte heller har prissatts i formulär för anbud. Fortifikationsverket har inte påstått att det i de administrativa föreskrifterna har uppställts några sådana krav. Däremot har oklarheten avseende kraven på den tänkta uppdragsorganisationen medfört att anbuden inte är jämförbara och har också medfört att anbudsgivare har tolkat kraven på olika sätt. Bolaget hade dessutom frågor under anbudstiden angående organisationsplanen. Frågorna kom dessvärre aldrig att besvaras av verket. Oaktat detta kan bedömningen av de uppställda kravens tydlighet inte utgå enbart från Bolagets uppfattning. Som exempel kan nämnas att en annan anbudsgivare i sitt anbud har skickat in CV för samtliga resurser som offereras i dennes uppdragsorganisation. Det är sannolikt att denna anbudsgivare har

tolkat kraven som så att samtliga resurser i uppdragsorganisationen måste tillhöra någon av de roller som skulle prissättas i formulär till anbud. Det är oklart vad Bolaget skulle debitera för de resurser som inte är prissatta, varför anbudet inte är jämförbart med andra anbudsgivares anbud vari endast har offererats resurser som har prissatts i anbudsformuläret. Att en upphandlande myndighet inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet p.g.a. av fel hänförligt till myndighetens utformning av förfrågningsunderlaget utgör ett sakligt skäl för avbrytande av en upphandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om Fortifikationsverket haft sakligt godtagbara skäl för sitt beslut att avbryta Upphandlingen. Det är Fortifikationsverket som har bevisbördan för att så är fallet (jfr RÅ 2009 ref. 43 samt Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 4691-12).

I sitt avbrytandebeslut har Fortifikationsverket som grund anfört att den förändring av tidsplanen som ansökningarna om överprövning av Upphandlingen medför innebär en väsentlig förändring av tidsplanen och därmed även av Upphandlingen. Under överprövningsprocessen har Fortifikationsverket framfört ytterligare skäl för att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten finner, med beaktande av bl.a. effektivitetsskäl samt med hänsyn till att Bolaget har getts tillfälle att bemöta vad Fortifikationsverket har anfört i målet, att förvaltningsrätten har möjlighet att beakta även de under domstolsprocessen tillkommande skälen för Fortifikationsverkets beslut att avbryta Upphandlingen (jfr exempelvis Förvaltningsrätten i Linköpings dom i mål nr 1080-17 m.fl. samt där angivna rättsfall).

Det finns inte någon skyldighet för en upphandlande myndighet att fullfölja en påbörjad upphandling utan en upphandlande myndighet har rätt att själv avgöra när en inledd upphandling behöver avbrytas. Även om möjligheten

att avbryta en upphandling inte är förbehållen undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl måste ett beslut om avbrytande dock vila på sakligt godtagbara skäl och det får inte vara godtyckligt. Ett sådant beslut måste vidare följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (jfr bl.a. mål C-92/00, HI, REG 2002 s. I-5553, RÅ 2008 ref. 35 samt RÅ 2009 ref 43).

En offentlig beställare bör ges betydande utrymme att utforma en anbudsfrågan så att den bäst passar det inköpsbehov som föreligger. Den omständigheten att ett publicerat upphandlingsdokument i någon del inte är tydligt rörande vad som efterfrågas eller vad beställaren önskar fästa avseende vid har därför ansetts utgöra ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta ett upphandlingsförfarande (jfr mål C-244/02, Kauppatalo Hansel, REG 2003 s. I-12139 och Kamrarrättens i Jönköping dom i mål nr 1427-10).

Fortifikationsverket har under processen i förvaltningsrätten bl.a. motiverat sitt avbrytandebeslut med att krav rörande såväl referensobjekt som antalet medverkande konsulter behöver ändras i syfte att förtydliga vad myndigheten avser med dessa krav. Det framhålls bl.a. att kravet på visst antal medverkande konsulter riskerar att ha medfört att små leverantörer har avstått från att lämna anbud för det fall de inte haft resurser att offerera fler än en medverkande konsult under kategorierna *Byggnadsingenjör* och *Energisakkunnig*.

Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande varvid det får antas att potentiella leverantörers intresse att delta i konkurrensen om upphandlat kontrakt är beroende av de krav som uppställs rörande kontraktsföremålet samt uppställda kriterier för val av leverantör. Den bristfälliga utformningen av kravet rörande antalet medverkande resurser, som rör för Upphandlingen betydande krav vid val av leverantör, kan enligt förvaltningsrättens mening

ha påverkat potentiella anbudsgivares vilja och förutsättningar att delta i Upphandlingen. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att krav rörande såväl referensobjekt som antal medverkande konsulter är obligatoriska krav som bedöms vara av stor betydelse för kontraktets tilldelning och som enligt Fortifikationsverket kräver förtydligande. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Fortifikationsverkets beslut att avbryta Upphandlingen inte varit godtyckligt utan att det vilar på sakligt godtagbara skäl. Det har inte heller framkommit några omständigheter som tyder på att beslutet har fattats i strid med någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Vid denna bedömning saknas det skäl att pröva de övriga skäl för avbrytande som Fortifikationsverket framfört i målet. Ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU)



Christine Lindström

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill återopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

