



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2016-12-08  
Meddelad i Linköping

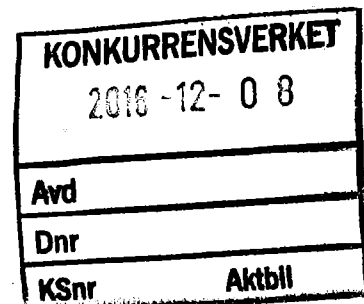
Mål nr  
6330-16

**SÖKANDE**

Eurofins Environment Testing Sweden AB, 556065-7958  
Box 737  
531 17 Lidköping

Ombud:

1. Advokat Linda Dahlström  
2. Advokat Roger Wier  
Advokatfirman Morris AB  
Vallgatan 30  
411 16 Göteborg



**MOTPART**

Tekniska Verken i Linköping AB, 556004-9727  
Box 1500  
581 15 Linköping

Ombud:

1. Advokat Erik Olsson  
2. Jurist Johan Falk  
Advokatfirman Kahn Pedersen  
Box 16119  
103 23 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 270328

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenilinkoping@dom.se">forvaltningsrattenilinkoping@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se">www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se</a>	013-25 11 40	måndag–fredag 08:00-16:00

**ANSÖKAN M.M.**

Tekniska verken i Linköping AB (Tekniska verken) genomför upphandlingen Analystjänster, 16/86. Upphandlingen genomförs i form av ett förenklat förfarande enligt LUF med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Sista anbudsdag var den 29 augusti 2016 och kontraktet var beräknat att gälla under perioden den 21 oktober 2016 till den 20 oktober 2019 med en optionsperiod om högst två år. Eurofins Environment Testing Sweden AB (Eurofins) och ALcontrol AB (ALcontrol) har lämnat anbud. Av tilldelningsbeslut den 12 september 2016 framgår att ALcontrol har tilldelats kontraktet.

Eurofins har inkommit med en ansökan om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Tekniska verken motsätter sig bifall till ansökan.

**VAD PARTERNA I HUVUDSAK HAR ANFÖRT****Eurofins**

Tekniska verken har agerat i strid med 1 kap. 24 § LUF genom att i upphandlingens slutskede ha förändrat förfrågningsunderlaget väsentligt. Förändringarna har försvårat Eurofins möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förändringarna har inneburit att en annan anbudsgivare har erhållit konkurrensfördelar på ett sätt som har missgynnat Eurofins och andra potentiella anbudsgivare.

Tekniska verken har ändrat kraven i förfrågningsunderlaget. Kravet på att vara ackrediterad för analys av *Cryptosporidium* och *Gardia* filtreringsmetod på dricksvatten har utgått. Kravet på ackrediteringsbevis för analysering

av PFAS på dricksvatten har förändrats på så sätt att det ska börja gälla först tre månader efter avtalsstart istället för direkt. Förändringarna har tillkommit efter att ALcontrol kontaktat Tekniska verken och informerat om att de har en underleverantör som ”håller på att ackreditera sig”. Tekniska verken har efter denna kontakt valt att frånga ackrediteringskravet under avtalets inledande tre månader. ALcontrol har fått en otillbörlig konkurrensfördel genom att de getts möjlighet att påverka förfrågningsunderlaget.

#### *Likabehandlingsprincipen*

Tekniska verken har uppgett att förändringarna har skett för att öka konkurrensen. Förändringarna har dock tillkommit efter att ALcontrol har varit i kontakt med Tekniska verken och uppgett att det föreligger svårigheter att uppfylla kraven. Tekniska verken har valt att tillmötesgå önskemålen och anpassat förfrågningsunderlaget till ALcontrols fördel och därmed snedvridit konkurrensen i strid med likabehandlingsprincipen.

Alla leverantörer har haft möjlighet att anlita underleverantörer för att utföra ackrediterade analyser utifrån den ursprungliga kravprofilen. Förändringarna kan därför inte sägas ha främjat konkurrensen på det sätt som Tekniska verken anför. Förändringarna har endast främjat ALcontrols möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det blir särskilt tydligt att Tekniska verken på ett otillbörligt sätt gynnat ALcontrol utifrån hur kraven har förändrats. Kravet på ackrediteringsbevis togs inte bort i sin helhet utan skulle istället börja gälla först tre månader efter avtalsstart. Grunden till förändringen var att ALcontrol informerat om att en underleverantör höll på att ackreditera sig för PFAS. ALcontrol hade redan innan förändringen av förfrågningsunderlaget kunnat anlita en underleverantör som uppfyllde kravet – detta hade dock påverkat ALcontrols anbuds konkurrenskraft negativt.

*Sena förändringar i förfrågningsunderlaget*

Tekniska verken har i förfrågningsunderlaget angett den 29 augusti 2016 som sista anbudsdag. Den 18 augusti 2016 har Tekniska verken gjort ändringar i förfrågningsunderlaget. Förändringarna har således skett i upphandlingens absoluta slutskede. Genom dessa förändringar har Eurofins möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen försvårats. Grunderna för Eurofins anbuds- och prisstrategi har påverkats. Eftersom förutsättningarna förändrats så sent i upphandlingen har Eurofins endast haft en kort tid för att kunna anpassa sitt anbud utifrån de förändringar som genomförts. Det bör även påpekas att det är möjligt att fler anbudsgivare hade velat – och utifrån de förändrade kraven också haft möjlighet att – lämna anbud i upphandling om förändringarna inte hade tillkommit så sent.

*Skaderekvisitet*

Eurofins har, utifrån de ursprungliga kraven, tvingats åberopa fem underleverantörer för att uppfylla kraven vilket självfallet har påverkat konkurrenskraftigheten på det anbud som de lämnat. Genom det sätt som förändringarna skett har inte Tekniska verken förbättrat konkurrensen i sig utan endast förbättrat ALcontrols möjligheter att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förändringarna har skett i upphandlingens absoluta slutskede vilket har försvårat Eurofins möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

**Tekniska verken**

Vad Eurofins har anfört innebär inte att någon överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse har skett. Eurofins har inte heller lidit, eller riskerat att lida skada, på det sätt som krävs.

*Likabehandlingsprincipen*

Den omständigheten att Eurofins inte har lämnat det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet innebär inte att en annan leverantör har getts en konkurrensfördel. Kravet som Eurofins riktar kritik mot har inte inneburit något hinder för Eurofins anbudsgivning eller medfört att de inte har tilldelats kontraktet. Likabehandlingsprincipen kan inte tolkas på så sätt att en upphandlande enhet måste upprätthålla krav som kan utestänga konkurrens endast för att skydda de anbudsgivare som ursprungligen uppfyllde kraven.

Alla leverantörer har, såsom Eurofins framhållit, möjlighet att anlita underleverantörer för att utföra ackrediterade analyser utifrån den kravställning som ursprungligen gjorts. En leverantörs möjlighet att anlita extern kapacitet är en rättighet och kan inte användas som ett argument för att leverantörer ska förmås åberopa extern kapacitet. Att ändra ett krav i en upphandling för att möjliggöra en effektiv konkurrens och möjliggöra för så många anbudsgivare som möjligt att inkomma med anbud är inte ett otillåtet gynnande av en viss leverantör. Huruvida Eurofins uppfyllde kraven före förändringarna är inte avgörande för denna fråga. Den omständigheten att Eurofins tvingats anlita underleverantörer för att uppfylla kraven saknar relevans för frågan om någon överträdelse av LUF har skett.

*Sena förändringar i förfrågningsunderlaget*

De förändrade kraven är enklare att uppfylla än de ursprungliga kraven. Detta innebär att det inte kan krävas några organisatoriska förändringar för att kunna uppfylla dessa krav. Eftersom Eurofins uppfyllde de ursprungliga kraven har de per automatik också uppfyllt de justerade kraven. Det är inte visat att Eurofins skulle ha agerat på ett annat sätt eller haft någon annan nytta av att justeringarna skulle ha skett i ett tidigare skede.

*Skaderekvisitet*

Upphandlingsregelverkens syfte är dels att skapa en effektiv konkurrens och dels att möjliggöra för så många anbudsgivare som möjligt att inkomma med anbud. Anledningen till att Eurofins inte tilldelades kontraktet är inte att ytterligare anbudsgivare inkommit i upphandlingen, utan att Eurofins inte har lämnat det mest fördelaktiga anbudet. Eurofins eventuella skada beror således inte på Tekniska verkets agerande utan på Eurofins bristande konkurrenskraft. Det ankommer dessutom på Eurofins att bevisa att skadan eller risken för skadan. Att, som Eurofins gjort, endast påstå att skadan består i att det försvårat för dem att lämna ett konkurrenskraftigt anbud visar inte att skada har uppstått eller att risk för skada har förelegat.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Bestämmelser**

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

I 16 kap. 6 § första stycket LUF anges att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

### **Förfrågningsunderlag m.m.**

I punkt 5.2.1. **Analys** anges att det i Prisbilagan finns angivet vilken typ av prover som B tar, vilka analyser som ska göras på respektive prov samt svarstider för respektive analys.

Av punkten 5.2.7 **Ackreditering** framgår bl.a. L under hela avtalsperioden ska vara ackrediterade enligt Swedac eller motsvarande för samtliga efterfrågade analyser.

Av ett offentligt informationsmeddelande den 18 augusti 2016 har bl.a. följande förtydligande till förfrågningsunderlaget gjorts.

Förtydligande till punkt 5.2.7 Ackreditering i FFU

1. Krav på att vara ackrediterad för analys av *Cryptosporidium* + *Gardia* filtreringsmetod på dricksvatten utgår.
2. Ackrediteringsbevis för analysering av PFAS på dricksvatten ska uppvisas senast 2016-12-31.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlag. Utgångspunkten är dock likabehandlingsprincipen som innebär att alla leverantörer ska ha samma information för att kunna behandlas rättvist. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget dessutom vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. En upphandlande enhet är därför normalt inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att, innan anbuderna ges in, klargöra eventuella tvksamheter eller

otydigheter i förfrågningsunderlaget under förutsättning att detta inte medför väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget (se bl.a. Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål 2016-08). Härvid bör också framhållas att möjligheten att ändra i ett förfrågningsunderlag även kan påverkas av det upphandlingsförfarande som tillämpas och i vilket skede av processen som ändringen sker, dvs. om den upphandlande enheten vid ändringstillfället har kunskap om den krets av leverantörer som inbjudits att lämna anbud eller om denna krets är okänd.

Av utredningen i målet framgår att Tekniska verken dels tagit bort ett obligatoriskt krav på ackreditering för analys av *Cryptosporidium* och *Gardia* filtreringsmetod på dricksvatten, dels förändrat kravet på ackrediteringsbevis för analysering av PFAS på dricksvatten på så sätt att det ska uppvisas senast den 31 december 2016. Enligt Eurofins, vilket inte motsagts av Tekniska verken, är förändringen rörande ackrediteringsbevis för analysering av PFAS på dricksvatten föranledd av att Alcontrol framfört synpunkter på detta krav till Tekniska verken.

Den omständigheten att en ändring i ett förfrågningsunderlag innan anbudsgivning föranletts av att en leverantör framfört synpunkter eller ställt en fråga i upphandlingen avseende något uppställt krav kan enligt förvaltningsrätten inte ensamt anses medföra att LUF eller dess allmänna principer överträtts även om den ändring som görs är till fördel för leverantören ifråga. Det åvilar dock den upphandlande enheten att vid införandet av sådan ändring tillse att alla leverantörer ges lika förutsättningar att delta i konkurrensen om kontraktet utifrån det ändrade underlaget. För att så ska kunna ske krävs att genomförda ändringar inte innebär att kontraktet väsentligen ändras i förhållande till det annonserade kontraktet.

Med beaktande av att det i målet är fråga om förändringar i obligatoriska krav, att i vart fall ett av kraven enligt vad som framkommit haft en påver-



kan på leverantörs förmåga att lämna ett giltigt anbud i upphandlingen samt det förhållandet att upphandlingsformen är ett förenklat förfarande varvid kretsen av leverantörer är okänd finner förvaltningsrätten att de genomförda ändringarna i förfrågningsunderlaget är sådana att dessa, om varit kända vid annonseringen av upphandlingen, kan ha inverkat på andra leverantörers intresse och förmåga att delta i konkurrensen om ifrågavarande kontrakt. Genomförda ändringar i förfrågningsunderlaget är därför väsentliga och således i strid med LUF och dess allmänna principer.

För att en överträdelse av LUF enligt 16 kap. 6 § LUF ska föranleda någon åtgärd krävs vidare att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada till följd av det fel som begåtts. I denna del kan följande sägas.

Eftersom de ändringar som gjorts i förfrågningsunderlaget, enligt förvaltningsrättens förmenande, inte är tillåtna inom ramen för den annonserade upphandlingen har det rätteligen åvilat Tekniska verken, för det fall att man önskat införa desamma, att avbryta den pågående upphandlingen och vid en ny upphandling revidera upphandlingsdokumenten på önskat sätt. För att Eurofins ska anses ha lidit skada till följd av begånget upphandlingsfel krävs, i enlighet härmed, att bolagets förmåga att utforma ett konkurrenskraftigt anbud hade varit bättre om anbuds förfarandet hade fullgjorts på ett sådant korrekt sätt. Det är enligt praxis sökanden som utifrån konkreta omständigheter har att visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (se HFD 2013 ref 53).

I detta fall kan konstateras att Eurofins genom sitt anbud i den pågående upphandlingen bedömts uppfylla ställda obligatoriska krav samt blivit föremål för slutlig anbudsutvärdering. Den skada som kan komma ifråga måste således röra huruvida Eurofins förmåga att konkurrera om kontraktet med beaktande av erbjudet pris och kvalitet kan anses ha försämrats genom att

ändringarna ifråga inte skett i form av en ny annonserad upphandling utan elva dagar för anbudstidens utgång.

I målet har Eurofins, förutom att generellt anföra att ändringarna medfört skada för bolaget, anfört att Eurofins tvingats åberopa fem stycken underleverantörer för att uppfylla uppställda obligatoriska krav i upphandlingen och att detta har påverkat Eurofins möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i negativ riktning. Eurofins har dock enligt förvaltningsrätten inte förmått att på ett konkret sätt visa på vilket sätt dess anbud skulle varit kunna vara mer konkurrenskraftigt om de ändrade ackrediteringskräven istället var kända vid annonsering av kontraktet. Eftersom ingen skada kopplad till ifrågavarande överträdelse av LUF sålunda har påvisats i målet ska ansökan om överprövning avslås.

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

Tomas Kjellgren  
Rådman

Föredragande har varit Isabelle Bengtsson.



# 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

