



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2019-10-30  
Meddelad i Linköping

Mål nr  
7512-19  
7514-19

KONKURRENSVERKET	
2019-10-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

AL Studio AB, 556917-6703

**MOTPARTER**

1. Mjölby kommun
2. Vadstena kommun

Ombud 1-2: Jimmy Petersson och Lars-Gunnar Svensson  
Upphandlingskontoret Motala kommun

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Mjölby kommun och Vadstena kommun (Beställarna) genomför upphandling *Konsultstöd Detaljplanering* med dnr *UH-2019-34* (Upphandlingen). Upphandlingen är uppdelad i tre anbudsområden; 1. *Förstudier stadsbyggnad*, 2. *Enklare detaljplaner* samt 3. *Komplexa detaljplaner*. Anbudsgivarna var fria att lämna anbud på ett eller flera anbudsområden. AL Studio (Bola-get) har endast lämnat anbud avseende anbudsområde 1. *Förstudier stadsbyggnad*.

För anbudsområde 1 inkom totalt fyra anbud, varav tre inte uppfyllde ställda obligatoriska krav och således uteslöts från vidare prövning. Till följd av detta beslutade Beställarna den 28 augusti 2019 att avbryta Upphandlingen vad avser anbudsområde 1 till följd av bristande konkurrens.

Dok.Id 395492

**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](http://www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se)

**Telefax**

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

Bolaget ansöker den 9 september 2019 om överprövning av avbrytande-beslutet och yrkar att beslutet ska upphävas då skälet för avbrytandet inte är sakligt grundat. Detta då Bolaget menar att dess anbud blivit felaktigt förkastat och att om detta inte skett skulle det inte förelegat bristande konkurrens.

Beställarna motsätter sig bifall till ansökan.

### **VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**

#### **Bolaget**

Bolaget försökte i anbudet lämna en egen försäkran (European Single Procurement Document, så kallad ESPD) för underkonsulten Utsikt Landskap, men funktionen att lägga till underleverantör i formuläret fungerade inte, vilket Bolaget informerade Beställarna om i en bilaga till anbudet. I samma bilaga bad Bolaget att Beställarna skulle kontakta Bolaget om det krävdes komplettering eller förtydligande av dess anbud till följd av detta.

Både Bolaget och dess underkonsult har i anbudet bifogat beskrivningar som intygar att erforderliga resurser och kapacitet i enlighet med krav i upphandlingsdokumentet finns, vilket också framgår i bifogade referensprojekt där dessa uppgifter finns redovisade på ett likvärdigt sätt.

Det är korrekt som Beställarna anför att Bolaget inte har kryssat i ja-rutan på frågan om leverantören åberopar ett annat företags kapacitet för att uppfylla kvalificeringskraven. Det gjordes inte eftersom det då inte hade gått att lämna in ESPD-formuläret och anbudet, då systemet sa ifrån. Som angetts ovan så gick det inte heller att lägga till underleverantör. Istället för att kryssa i ja-rutan bifogade Bolaget, som nämnts ovan, en bilaga där Bolaget förklarade

situationen och erbjöd att komplettera inlämnad ESPD med uppgifter om underkonsulten.

Att Beställarna i efterhand själva har prövat om anbudssystemet fungerar genom att testa att kryssa i ja-rutan är inget bevis för att systemet fungerade felfritt vid tidpunkten för anbudsinlämnandet. Därtill uppstod inte problemet på sidan där man kryssar i rutan utan i det formulär som följde efter att man kryssat i ja-rutan.

Vidare så har Beställarna, i enlighet med upphandlingsdokumentets obligatoriska krav i punkt 2.6, möjlighet att begära att anbudsgivaren lämnar en fördjupad företagspresentation för att påvisa förmåga och kapacitet att utföra uppdraget. Detta har inte gjorts.

Beställarna framför att kravet i punkt 2.6 är helt skilt från kravet i punkt 2.7 och anger att det är kravet i punkt 2.7 som Bolagets underkonsult inte uppfyller. Det stämmer inte eftersom kravet i punkt 2.6 avser både förmåga och kapacitet samt tidigare erfarenhet vilket bevisas genom att anbudsgivaren i anbudet lämnar in företagsbeskrivning, men också referensprojekt enligt uppställt krav i punkt 2.7. Om Beställarna själva anser att kapacitetskravet skulle påvisats enbart genom den beskrivning som efterfrågas under punkt 2.6, så finns det ingen anledning till att Bolagets anbud förkastats eftersom både Bolaget och dess underkonsult tydligt beskrivit, i enlighet med kravet i punkt 2.7, att kapacitet finns.

Beställarna framför också att det inte är någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära kompletteringar och att en sådan åtgärd endast får ske för handling som getts in av leverantören. Som Bolaget visat har samtliga i anbudsförfrågan begärda handlingar lämnats in som visar på att kraven är uppfyllda. Om Beställarna ändå inte anser detta visat på grund av tekniska problem så kan man efterfråga denna information utan att Bolaget

med underkonsult tillför uppgifter som påverkar valet av konsult, då kapacitetskravet i fråga inte är en del av utvärderingsmodellen i Upphandlingen. Utvärderingsmodellen innebär att inlämnat anbudspris viktas med offereerade personers antal års erfarenhet och referensuppdragens bedömda komplexitet, vilket är uppgifter som inte skulle påverkas av att Bolaget hade givits möjlighet att komplettera inlämnad ESPD med uppgifter om underkonsulten.

### **Beställarna**

Om en leverantör väljer att åberopa andra företags kapacitet ska leverantörens försäkran, enligt 15 kap. 1 § LOU, åtföljas av en särskild försäkran för vart och ett av de företag vars kapacitet åberopas. En försäkran enligt första eller andra stycket ska lämnas i det standardformulär som Europeiska kommissionen har fastställt enligt artikel 59.2 i direktiv 2014/24/EU. Om anbudsgivaren väljer att inte lämna in ESPD måste således bevisen för att kraven uppfylls lämnas direkt i anbudet, vilket enligt Beställarnas bedömning även omfattar det företag vars kapacitet åberopas.

Samtliga krav under rubrik 2.0 avser kvalificeringskrav och ska vara uppfyllda av anbudsgivaren samt det företag vars kapacitet åberopas. Det var upp till anbudsgivaren att välja mellan att lämna in önskade bevis direkt i anbudet eller lämna in ESPD vilket även Beställarna förtydligade i *Frågor och svar nr 171449*. "Om underkonsult används på delar i anbudet, vilka dokument utöver cv och referensprojekt förväntar ni er att vi bifogar för dessa?"

Svar: "Vid åberopande av andra företags kapacitet vill upphandlande myndigheter att anbudsgivaren, i anbudet, anger företagsnamn och organisationsnummer samt bifogar bevis för att kvalificeringskraven uppfylls för den/de underkonsulter vars kapacitet åberopas".

Av upphandlingsdokumentets obligatoriska krav, punkt 2.7, framgår det att anbudsgivaren ska lämna referenser från minst ett tidigare uppdrag där för denna förfrågan relevant erfarenhet klart framgår. Anbudsgivaren ska lämna följande uppgifter: beskrivning av uppdragets innehåll och omfattning, tidsperiod för uppdraget samt referenspersoner (organisation, namn och telefonnummer). I *Frågor och svar* nr 170458, har Beställarna förtydligat vad som avses med referensuppdrag för anbudsgivaren. ”*Referensuppdrag för anbudsgivaren ska vara ett uppdrag med återkommande avrop över tid där anbudsgivaren visar att denne klarar av att leverera kvalitativa tjänster vid flera tillfällen enligt villkoren för referensuppdraget. Det kan vara ramavtal eller enskilt projekt som omfattar flera avrop.*”

Bolaget har valt att inte lämna in en egen försäkran ESPD som preliminärt bevis för att kraven uppfylls utan Bolaget har istället valt att bifoga samtliga bevis för att kraven uppfylls direkt i anbudet. Bolaget anger i sitt yttrande att det i anbudet har bifogat referensuppdrag för det företag vars kapacitet åberopas. Beställarna hittar i Bolagets anbud inget referensuppdrag enligt kvalificeringskrav 2.7 för det företag vars kapacitet åberopas. De referensuppdrag som är redovisade för det företag vars kapacitet åberopas avser ”*Krav 1.0.3 krav handläggare förstudier stadsbyggnad*” och avser inte enligt Beställarnas bedömning ”*uppdrag med återkommande avrop över tid där anbudsgivaren visar att denne klarar av att leverera kvalitativa tjänster vid flera tillfällen enligt villkoren för referensuppdraget*”.

Bolaget anför att funktionen att lämna ESPD för det företag vars kapacitet åberopas inte fungerade och har i sin ESPD valt att svara nej på frågan om leverantören åberopar ett annat företags kapacitet för att uppfylla kvalificeringskrav. Då Bolaget har valt svaret nej ges ingen möjlighet att bifoga ESPD för det företag vars kapacitet åberopas. Beställarna har till rätten bifogat en ESPD där ja-rutan är ikryssad för att illustrera att det inte varit något

fel på funktionen. Felet begicks av Bolaget som svarade nej och därigenom inte kunde lämna ESPD avseende det företag vars kapacitet åberopas. Det är således inte ett tekniskt fel utan ett handhavande fel från Bolagets sida.

Beställarna vill understryka att de obligatoriska kraven i punkt 2.6 och punkt 2.7 är två skilda krav. Kravet i punkt 2.6 uppfylls genom att anbudsgivaren beskriver sin förmåga och kapacitet medan kravet i punkt 2.7 uppfylls genom att anbudsgivaren bifogar en referens som kan styrka att anbudsgivaren har sagt förmåga, kapacitet och tidigare erfarenhet. Innebörden av kravet i punkt 2.6 har ingen påverkan på kravet i punkt 2.7. Det är det obligatoriska kravet i punkt 2.7 som Bolagets åberopade företag inte uppfyller. Det är ingen skyldighet för Beställarna att begära att Bolaget kompletterar, rättar eller förtydligar sitt anbud (jfr 4 kap. 9 § LOU). En sådan åtgärd får endast ske för handling som har getts in av leverantören. Bolaget har inte lämnat in en sådan handling som visar att obligatoriskt krav i punkt 2.7 uppfylls för det företag vars kapacitet åberopas. En komplettering av sådan uppgift skulle innebära att Beställarna bryter mot principerna om likabehandling och öppenhet då Bolaget får möjlighet att tillföra uppgifter till sitt anbud som leder till att Bolaget i efterhand uppfyller ställda kvalificeringskrav.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Frågan i målet är om Beställarna haft sakligt godtagbara skäl för sitt beslut att avbryta Upphandlingen. Det är Beställarna som har bevisbördan för att så är fallet (jfr RÅ 2009 ref. 43 samt Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 4691-12). Med hänsyn till att grunden för beslutet att avbryta Upphandlingen är att det efter kvalificering endast fanns ett giltigt anbud kvar att utvärdera har förvaltningsrätten även att pröva om Beställarna hade rätt att förkasta anbudet från Bolaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att det åligger anbudsgivaren att lämna ett anbud som uppfyller ställda krav och att det normalt är anbudsgivaren som står risken för att anbudet kommer fram i tid och är i komplett skick. Det har varit upp till anbudsgivaren att välja mellan att lämna in önskade bevis direkt i anbudet eller lämna in en egen försäkran i form av ESPD.

Bolaget hävdar att det till följd av ett tekniskt fel inte har kunnat lämna någon ESPD för sin underkonsult. Bolaget anger vidare att det i bilaga till anbudet har bifogat referensuppdrag för det företag vars kapacitet åberopas och att det funnits möjlighet för Beställarna att begära att anbudet förtydligades eller kompletterades om man ansåg att brist förelåg.

Vad gäller invändningen om tekniskt fel så åligger det Bolaget att visa eller åtminstone göra sannolikt att det på grund av tekniskt fel i upphandlingsverktyget inte varit möjligt att bifoga ESPD till anbudet. Förvaltningsrätten finner att vad Bolaget har anfört inte kan anses utgöra tillräcklig bevisning för att det skulle ha förevarit något tekniskt fel i systemet vid anbudslämningen, som skulle ha orsakat att ESPD för underkonsult inte kunde bifogas anbudet.

Eftersom någon ESPD inte har lämnats in har det i stället ålegat Bolaget att lämna in begärda intyg och andra skriftliga bevis med anbudet. Beställarna gör gällande att Bolaget inte uppfyllt det obligatoriska kravet i punkt 2.7 eftersom det inte bifogat referensuppdrag för underkonsulten samt att de referensuppdrag som är redovisade inte motsvarar kravet utan i stället avser kraven i punkt 1.0.3 ”krav handläggare förstudier stadsbyggnad”. Förvaltningsrätten anser inte att Bolaget presenterat någon utredning som visar att det obligatoriska kravet i punkt 2.7 är uppfyllt. Vad Bolaget åberopat visar inte heller att Beställarna brutit mot något grundläggande princip eller annan bestämmelser i LOU genom att uppställa det obligatoriska kravet.

Vid dessa förhållanden, och då en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras (jfr 4 kap. 9 § LOU), konstaterar förvaltningsrätten att Beställarna haft fog för att förkasta Bolagets anbud med hänvisning till bristande kravuppfyllnad.

Frågan är därefter om avbrytandebeslutet varit sakligt grundat mot bakgrund av att Bolagets anbud rätteligen förkastats.

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).

Bristande konkurrens, då endast ett eller inget anbud kvarstår, har i praxis ansetts vara ett sakligt godtagbart skäl till avbrytande (C-27/98, Fracasso och Leitschutz samt RÅ 2008 ref. 35). Efter genomförd kvalificering har det endast förelegat ett anbud att utvärdera i Upphandlingen avseende anbudsområde 1. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Beställarnas beslut att avbryta Upphandlingen inte varit godtyckligt utan att det vilar på ett sakligt godtagbart skäl. Det har inte heller framkommit några omständigheter som tyder på att beslutet har fattats i strid med någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Ansökan om överprövning ska i enlighet härmed avslås.

Eftersom målet avgörs slutligt föranleder yrkandet om upphävande av den förlängda avtalsspärren avseende anbudsområde 2 och 3 ingen åtgärd.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Kristina H Samuelsson

Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



## 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](http://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.

