



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2013-05-29  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
1599-13  
Enhet 2

**SÖKANDE**

Tekniska Verken Driftum AB, 556853-7129  
Box 1035  
581 10 Linköping

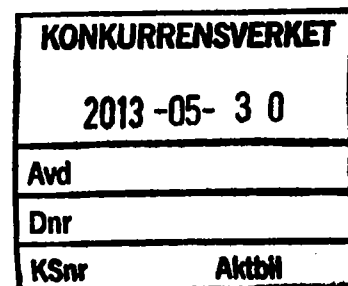
Ombud: Advokat Stefan Hallbäck  
Compitum Advokatbyrå för upphandlingsjuridik AB  
Damsagervägen 22  
239 42 Falsterbo

**MOTPART**

Norrköping Vatten AB, 556526-9445  
Box 85  
601 02 Norrköping

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF); avbrytande av upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 120623

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00  
**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Norrköping Vatten AB (Norrköping Vatten) genomför en upphandling avseende Drift och underhåll av VA-nät 2012, dnr UH-2012-296 (upphandlingen). Den genomförs med ett förenklat förfarande där anbudet med lägst pris ska antas. I tilldelningsbeslut den 14 februari 2013 redovisas att tre leverantörer har lämnat anbud. Skanska Sverige AB (Skanska) tilldelades uppdraget medan Tekniska Verken Driftum AB (Tekniska Verken) placerades på andra plats. Ett anbud kvalificerades inte till utvärderingen.

Tekniska Verken ansökte hos förvaltningsrätten den 22 februari 2013 om överprövning av upphandlingen (förvaltningsrättens mål nr 1197-13).

Norrköping Vatten beslutade den 28 februari 2013 att avbryta upphandlingen (dnr UH-2012-296/V-2012-385). Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande. Samtliga anbudsgivare har efter sista anbudsdag fått komplettera och/eller förtydliga inkomna anbud. Detta förfarande strider mot LUF. Om inte kompletterande information hade tagits in från samtliga anbudsgivare hade alla anbud diskvalificerats. Den mest rättvisa åtgärden för rådande marknad är därför att avbryta den pågående upphandlingen.

Tekniska Verken ansöker nu om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att beslutet undanröjs.

Norrköping Vatten motsätter sig bifall till ansökan.

### VAD PARTERNA ANFÖRT

#### *Tekniska Verken*

Beslutet att avbryta upphandlingen ska vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Skälet för att avbryta upphandlingen synes vara

att Norrköping Vatten har funnit att de av Tekniska Verken anförda skälen för begäran om överprövning (förvaltningsrättens mål nr 1197-13) är riktiga och att en ny utvärdering därför måste göras. Att avbryta upphandlingen av det skälet är inte sakligt godtagbart. Därtill är de för beslutet angivna skälen dessutom oriktiga. Tekniska Verkens anbud uppfyllde redan innan den upphandlande myndighetens begäran om komplettering samtliga ställda skall-krav, vilket innebär att någon otillåten komplettering inte har skett. Anbudet skulle därför inte ha diskvalificerats.

Skall-kraven ”Sk 3 Kreditvärdighet – En redogörelse för er ekonomiska situation för 2012” och ”Sk 25 Omsättning – En redogörelse för er omsättning för 2012” har besvarats med jakande svar, vilket är tillräckligt för att uppfylla dessa krav mot bakgrund av förfrågningsunderlagets utformning. Att kraven är uppfyllda framgår också av till anbudet fogade handlingar. Även skall-kravet ”Sk 10 Organisation – Förtydliga organisation för NoVa” är uppfyllt genom svar i svarsbilagan tillsammans med till anbudet fogat organisationsschema. Skall-kraven ”Sk 13 Arbetsledningens kompetens – Har arbetsledaren genomgått arbetsledar- och/eller ledarskapsutbildning? Styrks genom CV.” och ”Sk 29.3 – Vilka har giltigt certifikat, eller motsvarande, för Arbete på väg? Styrks av bifogad dokumentation.” är också uppfyllda. Samtliga skall-krav var uppfyllda genom det ursprungliga anbudet.

Norrköping Vatten har godtagit Tekniska Verkens anbud och tagit med det till utvärderingen. Ett sådant beslut står fast om inte en leverantör som anser sig vara förfördelad i upphandlingen för talan mot det. Det har inte förts någon talan om att Tekniska Verkens anbud ska förkastas.

Norrköping Vatten påstår vidare att det föreligger godtagbara skäl att avbryta upphandlingen även på grund av bristande konkurrens, men detta skäl framgår inte av beslutet. Dessutom är påståendet att det inte skulle

föreligga godtagbar konkurrens inte bärande. Tre leverantörer lämnade anbud och de erbjudna priserna ligger inom en treprocentig avvikelse. Den upphandlande myndighetens berättigade krav på konkurrens i upphandlingen är tillgodosett även om endast en leverantör återstår till utvärdering.

Beslutet att avbryta upphandlingen strider mot de grundläggande unionsrättsliga reglerna och de i 1 kap. 24 § LUF angivna grundläggande principerna. Sakliga skäl för att avbryta upphandlingen föreligger inte. Norrköping Vatten kan och ska därför utvärdera anbudet från Tekniska Verken och då det synes ostridigt att anbudet från Skanska inte uppfyller skallkraven ska uppdraget tilldelas Tekniska Verken oaktat det faktum att komplettering av anbudet har skett.

#### *Norrköping Vatten*

Att inte avbryta en upphandling på grund av att anbudsgivarna tillåtits göra otillåtna kompletteringar innebär ett åsidosättande av de grundläggande unionsrättsliga principerna i LUF. Om inga kompletteringar tillåtits från samtliga anbudsgivare hade alla anbud förkastats. Eftersom inget av anbuderna uppfyllde de uppställda kvalifikationskraven förelåg saklig grund för ett avbrytandebeslut. Det är i detta sammanhang irrelevant att Tekniska Verkens anbud har gått vidare till utvärderingen efter begärda förtydliganden och kompletteringar.

Tekniska Verkens anbud uppfyller inte samtliga kvalificeringskrav som ställts upp i förfrågningsunderlaget utan förtydliganden och kompletteringar. Anbudet uppfyller bl.a. inte kravet på omsättning i Sk 25. Det framgår av förfrågningsunderlaget att kravet på dokumentation som styrker att respektive krav är uppfyllt avser samtliga krav under avsnitt 3.0 i bilaga 1 i förfrågningsunderlaget. Det räcker således inte att endast kryssa i "Ja-rutan", utan anbudsgivaren ska dessutom styrka i anbudet att kraven uppfylls. Av de dokument som Tekniska Verken hänvisar till framgår inte att

Tekniska Verken under kontraktstiden kommer att förfoga över Tekniska Verken i Linköping AB:s ekonomiska kapacitet för fullgörandet av kontraktet, vilket krävs för att kunna återopa andra företags kapacitet, enligt 15 kap. 15 a § LUF. Att kravet på omsättning i Sk 25 är ett undantag från krav på dokumentation framgår inte av förfrågningsunderlaget och kan därför heller inte tolkas på det sättet. Vidare uppfyller Tekniska Verkens ena offererade arbetsledare inte kravet i Sk 13 avseende utbildning i arbetsledning och/eller ledarskap, såvitt kan utläsas av de i anbudet bilagda handlingarna. Av förfrågningsunderlaget framgår att arbetsledningen ska bestå av två personer och att båda måste uppfylla kraven ifråga för att anbudet ska anses kvalificerat.

Även om förvaltningsrätten skulle finna att Tekniska Verkens anbud uppfyller samtliga kvalificeringskrav i upphandlingen, föreligger ändå saklig grund för att avbryta upphandlingen, eftersom endast ett anbud skulle återstå att utvärdera i upphandlingen, vilket innebär bristande konkurrens. I EU-domstolens avgörande i mål C-27/98, Fracasso och Leitschutz, konstateras att när det i en offentlig upphandling endast kvarstår ett anbud kan den upphandlande myndigheten inte jämföra anbuden för att tilldela kontraktet i enlighet med uppställda kriterier. Därav följer att den upphandlande myndigheten inte är skyldig att ingå avtal i de fall endast en lämplig anbudsgivare återstår.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Av 1 kap. 24 § LUF framgår att upphandlande enheter ska 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).

Tekniska Verken har anfört att Norrköping Vattens beslut att godta och utvärdera Tekniska Verkens anbud är bindande, då talan mot anbudets giltighet inte har förts. En upphandlande enhet har dock rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 43). Någon skyldighet för en upphandlande enhet att fullfölja en påbörjad upphandling finns inte, utan enheten har rätt att avbryta en upphandling fram till dess ett upphandlingskontrakt föreligger (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 februari 2009 i mål nr 3226-08). Tekniska Verkens invändning i denna del utgör således inte skäl för att upphäva avbrytandebeslutet.

Ett beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid inte begränsad till situationer där det föreligger allvarliga eller tungt vägande skäl, men en förutsättning är att den upphandlande enheten följer de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen mot förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (jfr RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43). Förvaltningsrätten har således att pröva om det funnits sakligt skäl för Norrköping Vatten att avbryta upphandlingen. Det är Norrköping Vatten 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).

Motiveringen till beslutet att avbryta upphandlingen är att anbudsgivarna har tillåtits att komplettera sina anbud i strid med LUF. Av 15 kap. 12 § LUF framgår bl.a. att en upphandlande enhet får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av förarbetena till nämnda bestämmelse framgår att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt (prop. 2006/07:128 s. 377 och 556). Med förtydligande eller komplettering avses

endast att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras. Varken preciseringar eller kompletteringar i en offentlig upphandling får ha till följd att tidigare fakta ersätts av nya eftersom en möjlighet att byta ut vissa uppgifter potentiellt kan missgynna andra anbudsgivare (jfr Generaladvokatens förslag till avgörande i EU-domstolens mål nr C-87/94, Kommissionen mot Belgien).

Parterna tycks vara överens om att det vinnande anbudet (Skanska) har tillåtits att komplettera sitt anbud på ett sätt som strider mot LUF med följden att anbudet skulle ha förkastats. Om den tredje leverantören vars anbud inte kvalificerats till utvärderingen har tillåtits komplettera sitt anbud framgår inte av handlingarna i målet. Anbudet har dock förkastats i ett tidigare skede. Frågan är om även Tekniska Verkens anbud har kompletterats på ett otillåtet sätt.

Av handlingarna i målet framgår att Norrköping Vatten den 7 februari 2013 har begärt in förtydliganden av Tekniska Verkens anbud enligt följande.

Sk 3 Kreditvärdighet

En redogörelse för er ekonomiska situation för 2012.

Sk 25 Omsättning

En redogörelse för er omsättning för 2012.

Sk 10 Organisation

Förtydliga organisation för NoVa.

Sk 13 Arbetsledningens kompetens

Har Arbetsledaren genomgått arbetsledar- och/eller ledarskapsutbildning?

Styrks i CV.

Sk 29.3

Vilka har giltigt certifikat, eller motsvarande, för "Arbete på väg"?  
Styrks av bifogad dokumentation.

Förvaltningsrätten kan inte av det underlag som åberopats utläsa om, eller på vilket sätt, Tekniska Verkens ursprungliga anbud har kompletterats.

Norrköping Vattens begäran om förtydligande av anbudet har emellertid formulerats på ett sådant sätt att den skulle kunna inbegripa kompletteringar som innehåller helt nya uppgifter i förhållande till hur anbudet var utformat innan tillfälle till förtydligande gavs. Norrköping Vattens begäran har därmed medfört risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning på ett otillåtet sätt. Agerandet står i strid med de unionsrättsliga principerna och får anses vara av sådan art att Norrköping Vatten har haft saklig grund för att avbryta upphandlingen.

Norrköping Vatten har även framhållit bristande konkurrens som sakligt skäl för avbrytande av upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar att denna grund har anförts först i överprövningsprocessen. Av flera avgöranden från landets kammarrätter framgår att även senare anförda skäl till att avbryta en upphandling kan tas upp till prövning (jfr Kammarrätten i Jönköpings domar den 21 april 2006 i mål nr 347-06 och den 17 februari 2009 i mål nr 3226-08, Kammarrätten i Göteborgs dom den 29 augusti 2008 i mål nr 4696-08 samt Kammarrätten i Stockholms dom den 27 januari 2010 i mål nr 3613-09). Hänsyn bör tas till den särskilda ställning som överprövningsprocessen intar i förhållande till de flesta andra förvaltningsrättsliga mål. Även processekonomiska skäl talar för att grunden kan prövas inom ramen för detta mål (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 30 maj 2012 i mål nr 924-12). Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det inte föreligger hinder mot att pröva även den grund för avbrytandet som Norrköping Vatten numera har redogjort för.

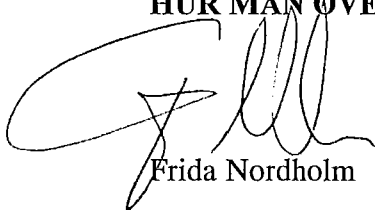
Bristande konkurrens har i praxis godtagits som sakliga skäl för avbrytande av upphandling i de fall då ingen eller endast en lämplig anbudsgivare återstår (jfr t.ex. EU-domstolens dom i mål C-27/98, Fracasso och Leitschutz, RÅ 2008 ref. 35 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 september 2012 i mål nr 4464-12). Som ovan nämnts är parterna överens om att det vinnande anbudet ska förkastas. Ett annat anbud har förkastats på ett tidigt



stadium. Oavsett om Tekniska Verkens anbud uppfyller skall-kraven eller inte återstår endast det anbudet. Förvaltningsrätten anser att Norrköping Vatten i den uppkomna situationen har haft rätt att avbryta upphandlingen även till följd av detta skäl. Vad Tekniska Verken har anfört angående prisavvikelse ändrar inte denna bedömning.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Norrköping Vatten har visat att det har funnits sakligt godtagbara skäl för att avbryta den pågående upphandlingen. Det har inte framkommit att Norrköping Vatten har åsidosatt de grundläggande unionsrättsliga reglerna i övrigt genom beslutet att avbryta upphandlingen. Tekniska Verkens 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