



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2015 -08- 1 1
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr

4716

KONKURRENSVERKET	
2015 -08- 1 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Håltagarna i Skåne AB, 556361-3594
 Tågarspvägen 79
 261 76 Asmundtorp

Ombud: advokat Mats Håkansson och jur. kand. Céline Mois
 Advokatfirman Wilensky & Partner HB
 Stora Nygatan 59
 211 37 Malmö

MOTPART

Lunds Kommuns Fastighets AB
 Box 1675
 221 01 Lund

Ombud: advokaterna Christoffer Löfquist och Pontus Gunnarsson
 Foyen Advokatfirma AB
 Södergatan 28
 211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Håltagarna i Skåne AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Lunds Kommuns Fastighets AB (nedan LKF) genomför en upphandling av Rivning av fd Kommunalskontor, Kv. Bullerbyn 1, Lund. Av tilldelningsbeslut den 29 april 2015 framgår att BTT Rivningsspecialisten AB tilldelats kontraktet.

Håltagarna i Skåne AB (nedan Håltagarna) har den 7 maj 2015 ansökt om överprövning och yrkar att upphandlingens utvärdering ska göras om utan beaktande av BTT Rivningsspecialisten AB:s anbud eftersom bolagets anbud inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda ska-krav. I andra hand yrkar Håltagarna att upphandlingen ska göras om.

LKF har sedermera i beslut den 18 maj 2015 avbrutit upphandlingen. I beslutet anges bl.a. följande. I förevarande upphandling har nu framkommit att det föreligger brister i förfrågningsunderlaget vilka kan komma att ha avsevärd betydelse för bl.a. den slutgiltiga totalsumman för entreprenaden. Förfrågningsunderlaget har utformats på ett sätt som medför att det är oklart vilka ska-krav som har uppställts, dels för att en anbudsgivare ska kunna uteslutas och dels för att ett anbud ska kunna kvalificeras. Vidare har förfrågningsunderlaget utformats på ett sätt som medför att utvärderingen och poängsättningen av anbudsgivarnas projektchef och platschef inte har varit förutsebar. Det kan alltså inte med säkerhet sägas att anbudet som i nuläget har lägst pris är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta i avsaknad av utvärderingskriterier under AFB.53 i förfrågningsunderlagets AF-del. Dessa omständigheter medför att förfrågningsunderlaget strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Dessa brister i förfrågningsunderlaget kan ha påverkat en potentiell anbudsgivares förutsättningar att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Bristerna har därför inneburit risker för felaktigheter i upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Med anledning av avbrytandebeslutet hemställer LKF att målet ska skrivas av från vidare handläggning.

Håltagarna vidhåller sitt yrkande om att upphandlingens utvärdering ska göras om utan beaktande av BTT Rivningsspecialisten AB:s anbud. Håltagarna återkallar sitt andrahandsyrkande om att upphandlingen ska göras om.

UTVECKLING AV TALAN

Håltagarna anför i huvudsak följande vad gäller avbrytandebeslutet. Möjligheten för en upphandlande myndighet att avbryta en påbörjad upphandling är begränsad, bl.a. eftersom det är förenat med stora kostnader att genomföra en upphandling för såväl den upphandlande myndigheten som leverantörerna. Ett beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. LKF har inte haft sakligt motiverade skäl att avbryta upphandlingen och beslutet strider mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Det har inte framkommit något som tyder på att förfrågningsunderlaget har sådana brister att det motiverar ett avbrytande. Om förfrågningsunderlaget är otydligt finns det möjlighet för anbudsgivare att ställa frågor redan under anbudstiden. Det har inte ställts några frågor publikt och LKF har inte heller gjort några förtydliganden av ska-kraven. Vidare måste bedömningen av om skälen till avbrytandet är sakligt godtagbara göras med beaktande av den påstådda upphandlingsbristens karaktär samt de effekter avbrytandet kan komma att ha. Ett avbrytande snedvrider konkurrensen eftersom anbudsgivare ges möjlighet att utgå från tidigare angivna priser om upphandlingen ska göras om. Att vidta en sådan långtgående åtgärd som att avbryta upphandlingen ger upphov till misstanke om att BTT Rivningsspecialisten AB särbehandlas. Håltagarnas ansökan om överprövning har inte avsett brister i förfrågningsunderlaget

utan har gällt LKF:s bedömning av anbudet. Om det hade funnits brister i underlaget hade LKF kunnat avbryta upphandlingen i ett tidigare skede. Kraven i underlaget är fullt tillräckliga för att LKF:s syfte med upphandlingen ska kunna tillgodoses. Ska-kraven innehåller inte några fel som påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

LKF anför i huvudsak följande. LKF har med anledning av sakliga skäl beslutat att avbryta upphandlingen. Det har framkommit allvarliga brister i förfrågningsunderlaget som inneburit risker för upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Mot bakgrund av att LKF har avbrutit upphandlingen och eftersom en ny upphandling kommer att ske inom kort, saknas ett upphandlingsförfarande för förvaltningsrätten att pröva tillåtligheten av. Målet ska därför skrivas av och det är LKF:s uppfattning att en avskrivning av målet ligger i linje med Håltagarnas yrkande om att upphandlingen ska göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

Av AFB.31, Anbuds form och innehåll, i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Anbud skall innehålla samtliga i anbudsformulär angivna uppgifter i föreskriven form.

Anbud skall lämnas på det svenska språket och vara undertecknat av person behörig att för företaget lämna anbud.

Fax eller elektroniska anbud accepteras ej.

Av AFB.51, Uteslutning av anbudsgivare, i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Anbudsgivare kan uteslutas från deltagande i upphandlingen om han:

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tillsvidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

2. är föremål för att ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annan liknande förfarande,
3. är dömd för brott avseende yrkesutövning och den upphandlande enheten kan visa detta,
4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövning enligt lagakraftvunnen dom,
5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land upphandlingen sker,
6. i anbud saknar någon eller några uppgifter enligt formulär till anbud.
7. är föremål för omständigheter som skall eller kan innebära uteslutning enligt LOU 10 kap 1-3 §§, AFB.511.
8. inte uppfyller krav på finansiell och ekonomisk styrka minst riskklass 3 (hämtas från UC om anbudsgivare är registrerad i Sverige eller motsvarande i det land anbudsgivare är registrerad i). Om anbudsgivaren ej uppfyller kravet på ratingklass kommer Bs handläggare eventuellt att begära in kompletterande uppgifter om anbudsgivarens ekonomiska ställning. För det fall anbudsgivaren befarar att ratingklass ej uppfylls kan kompletterande uppgifter lämnas av anbudsgivare i anbudsskedet.
9. inte uppfylla krav på kvalitets- och miljöledningssystem enligt AFD.221 och AFD.222.
10. inte uppfyller krav på nettoomsättning på föregående bokslutsår minst motsvarande två gånger anbudsgivarens totala anbudssumma, exkl moms.
11. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna bestämmelse.

Anbudsgivaren skall intyga i anbudsformulär att han är fri från hinder enligt punkterna 1-4 ovan. Punkt 5 kontrolleras med blanketten "Begäran om upplysningar vid upphandling SKV 4820", genom Bs försorg. Punkt 8 kontrolleras med uppgift från UC, genom B:s försorg.

Av AFB.52, Prövning av anbudsgivares lämplighet, framgår följande.

För att anbud skall tas upp till prövning skall anbud innehålla uppgifter enligt AFB.31 och det ska inte finnas skäl för uteslutning enligt AFB.51.

Av AFB.53, Prövning av anbud, i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Förutsatt att anbuderna följer uppställda krav på form och innehåll enligt denna förfrågan kommer de att utvärderas enligt följande kriterier, procentsatser, poäng och bedömningsgrunder.

KRITERIER	POÄNG	BEDÖMNINGSGRUND
Pris	0-80	80=lägsta pris 0=20% över lägsta pris. Poängsättning sker mellan lägsta pris och 20% över lägsta pris

Reglering av ändringar och tilläggssarbeten som ersätts enligt självkostnadsprincipen 1. Större hjälpmedel: verifiera självkostnad med % pålägg	1-2-3	3=lägst procentsats och upp till 9,99% Över lägsta procentsats 2=från 10-19,99% över lägsta procentsats 1=över 20% över lägsta procentsats.
2. Arbetare och projektörer: å-pris kr / tim genomsnittspris utvärderas	1-2-3	3=lägst procentsats och upp till 4,99% Över lägsta procentsats 2=från 5-9,99% över lägsta procentsats 1=över 10% över lägsta procentsats.
Kompetens för projektchef och platschef	1-14	Redovisat relevant utbildning, erfarenhet, referenser, CV
TOTALSUMMA	100	

Det anbud som bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga angivna omständigheter kommer att antas.

Av AFD.221, Kvalitetsledning, framgår att TE ska ha ett kvalitetsledningssystem som följer SS-EN ISO 9001:2008 eller likvärdigt.

Av AFD.222, Miljöledning, framgår att TE ska ha ett miljöledningssystem som följer SS-ISO 14001:2004 eller likvärdigt.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har berett Håltagarna tillfälle att yttra sig över LKF:s avbrytandebeslut. Håltagarna har ifrågasatt avbrytandebeslutet. Förvaltningsrätten har därmed i första hand att pröva om avbrytandebeslutet grundar sig på sakligt godtagbara skäl. LKF:s yrkande om att målet ska skrivas av avslås därmed.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1**DOM**

Det finns inte någon bestämmelse i LOU som reglerar när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Det framgår dock av såväl EU-rättslig som nationell praxis att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (se mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz och C-92/00, HI, REG 2002 s. 1–5553). Ett beslut att avbryta en upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl, inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr RÅ 2009 ref. 43). EU-domstolen har vidare uttalat att sakliga skäl kan bestå i att den upphandlande myndigheten på grund av fel som den själv begått inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (mål C-244/02 Kauppatalo Hansel). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det föreligger sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Lämpligheten i att avbryta en upphandling först efter att tilldelningsbeslut meddelats och ansökan om överprövning begärts kan ifrågasättas. Det finns dock inte något stöd för att en upphandling inte får avbrytas sedan tilldelningsbeslut meddelats eller under pågående överprövningsprocess i förvaltningsrätten.

Den upphandlande myndigheten har vidare en stor frihet att utforma förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget måste dock ha en konstruktion som gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att jämföra anbudena. Detta innebär långtgående krav på tydlighet i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas. Vad gäller uteslutning av anbudsgivare bestämmer den upphandlande myndigheten själv, såvitt det inte gäller de ob-

ligatoriska uteslutningsgrunderna, enligt vilka kriterier detta ska ske. En upphandlande myndighet bestämmer även vilka kvalifikationskrav som ska gälla i en upphandling samt om några, och i så fall vilka, bevis som ska bifogas anbudena till styrkande av att kraven är uppfyllda.

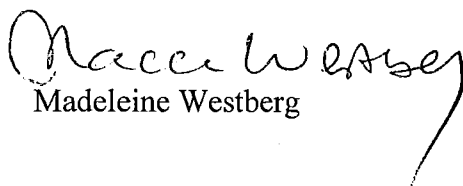
LKF har i avbrytandebeslutet angivit att det är oklart vad som gäller för att en anbudsgivare ska kunna uteslutas och för att ett anbud ska kunna kvalificeras. LKF har inte närmare utvecklat vad som är oklart och hur oklarheterna påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Förvaltningsrätten kan dock konstatera att LKF i punkten AFB.51, Uteslutning av anbudsgivare, uppställt både uteslutningsgrunder och kvalifikationskrav. Förvaltningsrätten anser dock inte att uteslutningsgrunderna eller kraven i sig är så otydligt formulerade att det inte går att utläsa vad som gäller för uteslutning av anbudsgivare. Inte heller är det otydligt vilka kvalificeringskrav som gäller och hur dessa, i förekommande fall, ska kontrolleras. Det är således inte visat att eventuella brister i denna del varit av sådan art att transparens- och likabehandlingsprincipen trätts för när. Det är således inte visat att de brister som LKF hänvisar till i denna del påverkat det konkurrensuppsökande skedet.

LKF har vidare gjort gällande att förfrågningsunderlaget utformats på ett sätt som medför att utvärderingen och poängsättningen av anbudsgivarnas projektchef och platschef inte har varit förutsebar. Tilldelningsgrund är enligt förfrågningsunderlaget det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. LKF tillämpar en utvärderingsmodell enligt vilken poäng tilldelas för angivna priskategorier samt för kompetensen för projektchef och platschef. Vad gäller kompetensen för projektchef och platschef kan 1-14 poäng utdelas för relevant utbildning, erfarenhet, referenser och CV. Av LKF:s utvärderingsrapport framgår vidare att upp till 1 poäng per projektchef/platschef utdelats för utbildning, upp till 3 poäng per projektchef/platschef utdelats för erfarenhet och upp till 3 poäng per projekt-

chef/platschef utdelats för referenser. Av det underlag som ingivits till förvaltningsrätten finns det ingen närmare ledning för vad som vägs in för att anbudet ska tilldelas respektive poäng. Det är således såvitt förvaltningsrätten kan förstå inte beskrivet vad LKF fäster närmare vikt vid avseende dessa aspekter. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det av förfrågningsunderlaget inte tillräckligt tydligt framgår vad anbudsgivaren har att uppfylla för att erhålla viss poäng. Förfrågningsunderlagets utformning har därför medfört att det har varit svårt för anbudsgivarna att förutse vad som skulle kunna tillmätas betydelse vid prövning av anbuden. Utformningen av förfrågningsunderlaget har således öppnat upp för en alltför godtycklig bedömning, som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer. Det strider därför mot principen om transparens i denna del. Förvaltningsrätten finner således att det har förekommit sådana brister i det konkurrensuppsökande skedet att LKF haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Vid denna utgång saknar förvaltningsrätten anledning att pröva vad Håltarna i övrigt gjort gällande i målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)


Madeleine Westberg

Föredragande i målet har varit Lina Andersson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 nå 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 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.