



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-05-15
Meddelad i Växjö

Mål nr
814-17

SÖKANDE

Falkvarv AB, 556460-6563
Hamnvägen 12
311 32 Falkenberg

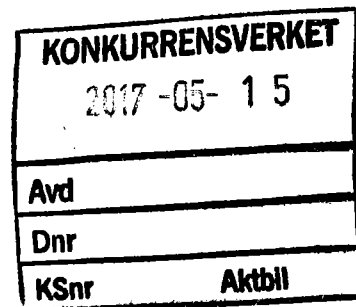
Ombud: Advokaterna Filip Funk och Nils Petersson
Fredersen Advokatbyrå Turning Torso
211 15 Malmö

MOTPART

Kustbevakningen
Kustbevakningen, Centrala ledningen
Box 536
371 23 Karlskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 156239

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kustbevakningen beslutade den 3 februari 2017 att tilldela Oresund Drydocks AB avtal avseende 2,5 års översyn KBV 001. Falkvarv AB ansökte den 9 februari 2017 om överprövning av tilldelningsbeslutet.

Kustbevakningen beslutade den 23 februari 2017 att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs att man identifierat otydligheter i förfrågningsunderlaget, vilka riskerat att leda till ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen i utvärderingen.

Förvaltningsrätten behandlar i ett separat mål frågan om överprövning av tilldelningsbeslutet (mål nr 468-17), vilket vilandeförklarats i avvaktan på slutligt avgörande i avbrytande frågan.

YRKANDEN M.M.

Falkvarv AB (i det följande Falkvarv) ansöker om överprövning av Kustbevakningens beslut att avbryta upphandlingen och yrkar – så vitt här är relevant – att beslutet ska ogiltigförklaras och upphävas. Till stöd för ansökan anför Falkvarv följande. De aktuella ska-kraven i förfrågningsunderlaget är inte otydliga. De krav som uppställs måste tvärtom anses klart utformade då betydelsen av dem är precis som uttrycks, nämligen att anbudsgivaren ska inneha kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem enligt ISO 9001 och 14001 eller likvärdigt. Det är tydligt att förfrågningsunderlaget inte uppställer något krav på innehav av viss annan certifiering när anbudsgivarna tillhandahåller kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem som är likvärdiga med ISO 9001 och 14001. Kravens utformning stämmer dessutom helt överens med vad Kustbevakningen använt i två tidigare upphandlingar av motsvarande karaktär under 2016, i vilka Kustbevakningen funnit att Falkvarv uppfyllt de krav som ställts. Eftersom Falkvarv saknar såväl certifie-

ring för ISO 9001 och ISO 14001 som annan likvärdig certifiering som utfärdats av ett ackrediterat organ, torde det vara uppenbart att Kustbevakningen med de aktuella kraven inte har avsett att ett obligatoriskt krav på anbudsgivarens kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem ska vara tredjepartscertifierat. Några oklarheter kring kravens utformning har inte påtalats av anbudsgivarna, varken i de tidigare upphandlingarna eller i den förevärande. De påstådda otydligheterna i förfrågningsunderlaget riskerar inte att leda till ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Det framgår tydligt av kravspecifikationen vilka egenskaper som är obligatoriska. Anbudsgivarna har därmed haft alla möjligheter att förutse vilka krav som kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen av anbudet. Det är anmärkningsvärt att Kustbevakningen har framfört påståendet om otydligheter i förfrågningsmaterialet först efter det att de felaktigt tilldelat Oresund Drydocks upphandlingskontraktet, och först efter att frågan om rättelse till förmån för Falkvarv aktualiserats. Eftersom Kustbevakningen utöver tredjepartscertifieringar även är skyldiga att beakta andra bevis och att acceptera likvärdiga kvalitetssäkrings- och miljöledningsåtgärder vid utvärderingen, har någon risk för åsidosättande av likabehandlingsprincipen inte förelegat. Kustbevakningen har inte haft sakliga skäl för beslutet att avbryta upphandlingen och beslutet har fattats i strid med grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling, såsom principerna om proportionalitet och likabehandling.

Kustbevakningen motsätter sig Falkvarvs yrkande och anför följande. Kustbevakningen bedömde i samband med utformningen av kraven för upphandlingen att myndigheten var tillräckligt tydlig genom att uttrycka att certifikat för ISO 9001 samt ISO 14001 eller likvärdig certifiering skulle bifogas anbudet. Kustbevakningen avsåg med formuleringen ”eller likvärdig” i kravpunkterna 2.1.8 och 2.1.9 i förfrågningsunderlaget att en likvärdig certifiering utfärdad av ett oberoende organ kunde accepteras. Kustbevakningen insåg i samband med Falkvarvs ansökan om överprövning av tilldelningsbe-

slutet att anbudsgivarna gjort olika tolkningar av de obligatoriska kraven avseende huruvida ett certifikat måste finnas. Uppfyllandet av aktuella krav var avgörande för hur anbuden utvärderades. Därmed fanns en risk för att detta tolkningsutrymme skulle kunna leda till bedömningen att utvärderingen gjorts på felaktig grund. För att öka förutsebarheten och säkerställa att anbuden utvärderas utifrån de krav myndigheten uppställt i upphandlingen, bedömde Kustbevakningen det som lämpligt att göra om upphandlingen. Kustbevakningen anser således att det förelegat sakliga skäl för avbrytandet av upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft. I övergångsbestämmelserna anges dock att lagen (2007:1091) om offentlig upphandling alltjämt ska tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

I 9 kap. 9 § andra stycket LOU anges att en skriftlig underrättelse snarast möjligt ska lämnas till anbudsgivarna när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt (RÅ 2009 ref. 43).

EU-domstolen har fastslagit att trots det förhållandet att det inte finns några mer specifika bestämmelser om avbrytande av en upphandling är den upphandlande enheten inte desto mindre skyldig att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet samt att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (se mål C-92/00 HI

och C-244/02 Kauppatalo Hansel). EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Francasso och Leitschutz). EU-domstolen har vidare angivit 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). Enligt kammarrättspraxis har sakliga skäl ansetts föreligga om förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt transparent (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom den 6 mars 2012 i mål nr 93-12, Kammarrättens i Jönköping dom den 20 september 2010 i mål nr 1427-10 och Kammarrättens i Stockholm dom den 12 april 2011 i mål nr 6093-10).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om Kustbevakningen har iakttagit grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling när myndigheten den 23 februari 2017 beslutade att avbryta upphandlingen samt om beslutet var sakligt grundat. Kustbevakningen har i sitt beslut angett att grunden för avbrytandet var otydligheter i förfrågningsunderlagets kravpunkter 2.1.8 och 2.1.9, som riskerat att leda till ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen vid utvärderingen.

Förvaltningsrätten har då att ta ställning till om underlaget till upphandlingen, i de delar som avser kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem, varit oklart på så sätt att det leder till bristande transparens.

Kustbevakningen anför att det varit deras avsikt att formuleringen ”eller likvärdigt” i kravpunkterna 2.1.8 och 2.1.9 skulle förstås som att en likvärdig certifiering utfärdad av ett organ som ackrediterats för uppgiften kunde accepteras. I de aktuella kravpunkterna anges att ”Kustbevakningen värnar om miljön och har som krav att anbudsgivaren följer gällande miljölagstift-

ning och vid avtalsstart innehar ett miljöledningssystem enligt ISO 14001 eller likvärdigt. Certifiering av miljöledningssystem ska bifogas i bilaga” (punkt 2.1.8) samt att ”Kustbevakningen har som krav att anbudsgivaren vid avtalsstart ska ha ett gällande ledningssystem för kvalitet enligt ISO 9001 eller likvärdigt. Certifikat på ledningssystem ska bifogas i bilaga” (punkt 2.1.9).

Om en upphandlande myndighet kräver att leverantören visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören iakttar vissa kvalitets- säkrings- och miljöledningsstandarder, skall myndigheten hänvisa till kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området och vilka kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem är certifierade av organ som uppfyller europeiska standarder för certifiering. Myndigheten skall godkänna likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den skall även godta andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkrings- och miljöledningsåtgärder som lämnas av leverantörer (11 kap. 14-15 §§ LOU).

Förfrågningsunderlaget har trots detta utformats på ett sätt som skulle kunna uppfattas som att andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkrings- och miljöledningsåtgärder inte kommer att accepteras. Det föreligger således en brist i förfrågningsunderlaget som skulle kunnat påverka en möjlig anbudsgivares beslut att lämna in ett anbud. Förvaltningsrätten finner att underlaget till upphandlingen utformats på sådant sätt att det leder till bristande transparens. Kustbevakningens beslut att avbryta upphandlingen får således anses sakligt grundat. Falkvarvs ansökan om överprövning av beslutet ska därför avslås.

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

Per Hansson
rådman

Föredragande: Nina Knobloch Blomqvist



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.