

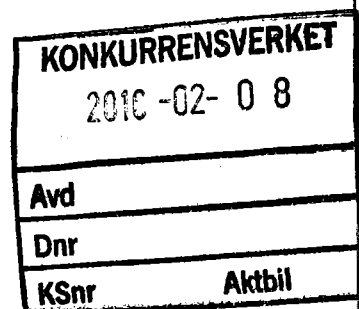


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2016-02-05
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
12446-15



SÖKANDE

ABT Konsult VVS & Energiteknik i Göteborg AB, 556475-7663
Häradsdomarevägen 114
422 44 Hisings Backa

MOTPART

Västra Götalandsregionen
(Västfastigheter)

Ombud: Linda Stalfors
Västra Götalandsregionen
Regionens hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 386808

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen, Västfastigheter (fortsättningsvis Västfastigheter) har genomfört upphandlingen *Ramavtal 2016 Tekniska konsulttjänster*, dnr FAST 274-2015.

Västfastigheter beslutade den 23 november 2015 att avbryta en del av upphandlingen, bl.a. avseende anbudsformulär 07.40 – 07.43: VVS kontroll och besiktning område Borås, Göteborg, Skaraborg och Uddevalla. Beslutet motiverades enligt följande. Med anledning av väsentliga brister och otydligheter i annonserat förfrågningsunderlag avseende ovan nämnda teknikområden kan Västfastigheter inte fullfölja upphandlingen. Västfastigheter kommer att omarbota förfrågningsunderlaget och annonsera en ny upphandling inom ovan nämnda teknikområden. Det föreligger därmed sådana skäl som medför att upphandlingen kan avbrytas. För att bibehålla en likabehandlingssituation inför kommande upphandling bedöms att inga anbudshandlingar ska lämnas ut till marknaden.

ABT Konsult VVS & Energiteknik i Göteborg AB har därefter begärt förtydligande av skälen till att avbryta upphandlingen, varpå Västfastigheter har anfört bl.a. följande. Förutsättningarna i upphandlingen för aktuellt teknikområde har ändrats så väsentligt att det inte har varit möjligt att fortsätta upphandlingen. Vid genomgången av inkomna anbud har det kommit fram att det funnits brister och otydligheter i förfrågningsunderlaget. En sådan brist har bl.a. varit att det efterfrågats en viss certifiering för medicinska gassystem och sprinkleranläggning men inte begärts in bevis på detta. Följden har då blivit att det har inkommit anbud där det är oklart om och vilka certifieringar som finns. Under "Frågor och svar" har myndigheten även gått emot sitt uppställda skall-krav och detta har fått till följd att det blir en väsentlig förändring för område Göteborg. Vidare har anbudsformulären haft olika upplägg beroende på de geografiska områdena och detta har

lett till att anbudsgivarna inte förstått skillnaderna. Det föreligger därmed sådana skäl som medför att upphandlingen ska avbrytas.

YRKANDEN M.M.

ABT Konsult VVS & Energiteknik i Göteborg AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara beslutet att avbryta upphandlingen och bestämma att utvärderingen ska återupptas och slutföras med inkomna anbud. Bolaget anför bl.a. följande. Det finns inga skäl för att avbryta upphandlingen. Det är även andra gången som Västfastigheter avbryter upphandlingen.

Certifiering

För att utföra rörkontroll i gas- och sprinklerinstallationer krävs ingen certifiering vilket felaktigt anförts i Västfastigheters motivering. All certifierad verksamhet bygger på att man har ett gällande certifikat då man utför uppdraget. Det räcker alltså inte med att man har ett giltigt certifikat vid anbuds-tillfället för ramavtalet. Det är därför inte nödvändigt att i anbudsfordran kräva in dessa, utan det är först vid avrop av uppdrag som detta är av betydelse.

En person per position

Förutsättningarna för samtliga anbud har blivit lika oavsett geografisk orientering. Detta är inte någon nackdel eftersom uppdragen väldigt ofta omfattar såväl kontroll som besiktning och kan utföras av samma person. Efterfrågar man personer inom teknikområdet så är det personer som kan utföra både kontroll och besiktning som efterfrågas och dessa är fem stycken både före och efter den så kallade felskrivningen i "Frågor och svar". Någon resursbrist råder därför inte som motiverar att avbryta pågående upphandling.

Genom att likställa anbudsformuläret för Göteborg med övriga anbudsformulär för Borås, Skaraborg och Uddevalla ger det bolaget möjlighet att lämna anbud och konkurrera genom kvalitet och erfarenhet av kontroll och besiktningens verksamhet. Möjligheten minskar väsentligt om en och samma person inte får ha olika positioner.

Vidare har alla anbudsgivare samma förutsättningar när det gäller förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Av de administrativa föreskrifterna under punkten AUB. 51 framgår det klart och tydligt vad som gäller för de olika anbudsformulären 07.41 med undantag för 07.40, 07.42 och 07.43. Det finns inga sakfel i texten.

Likabehandling

För att ge samtliga anbudsgivare samma förutsättningar föreslås bl.a. att rollfördelningen hanteras lika i samtliga fyra anbudsformulär 07.40 – 07.43 som besvaras i "Frågor och svar". Dessa justeringar är ringa i förhållande till de konkurrensfördelar som samtliga anbudsgivare skulle få i en ny upphandling där en av anbudsgivarnas anbud är kända för samtliga anbudsgivare eftersom det publicerats i sin helhet på portalen för anbudsgivare.

Västfastigheter anser att bolagets ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Västfastigheter har inte agerat i strid mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU.

Västfastigheter har i upphandlingen annonserat totalt elva olika teknikområden med fyra olika geografiska områden per teknikområde. Den aktuella överprövningen gäller teknikområde VVS kontroll och besiktning för Borås, Göteborg, Skaraborg och Uddevalla, nummer 07.40 – 07.43.

En person per position

Det huvudsakliga skälet till att upphandlingen avbrutits beror på förändringar i kravet avseende maximalt en person per position. Kravet som anges i

AUB.51 uttrycker att det för område Göteborg endast är tillåtet att offerera en person på maximalt en position. Detta innebär att en person, oavsett vilken kompetens personen har för de olika rollerna, endast får offereras för en av de efterfrågade rollerna. Skälet till att kravet ställs på sådant sätt är att det i Göteborg förekommer fler och större uppdrag än i övriga geografiska områden. Det är därmed inte ovanligt att det efterfrågas alla tillgängliga roller på flera ställen samtidigt. Genom den förändring som har skett i samband med svaret i "Frågor och svar" har kravet på max en person per position eftergivits och det har blivit tillåtet att offerera samma person på flera positioner. Från att det, för område Göteborg, hade ställts krav på två stycken personer med rollen som besiktningsman och två personer med rollen som kvalitetsledare, totalt fyra fysiska personer, så ändrades kravet så att antalet fysiska personer med efterfrågad kompetens minskades till totalt två personer. Följden av förändringen blev att tillgången till antalet fysiska personer med efterfrågad roll halverades. Detta innebär att om det skulle uppstå behov av två besiktningsmän och två kvalitetskontrollanter på fyra olika platser i Göteborg, skulle anbudsgivaren som har offererat samma person inte kunna närvara på alla fyra platser samtidigt. Eftersom Västfastigheter har behov av fyra personer med efterfrågad kompetens kan inte syftet med upphandlingen tillgodoses med enbart två personer. På så vis har resursfrågan i förhållande till Västfastigheters behov förändrats väsentligt.

Med hänsyn till att anbudstiden hade gått ut och till de potentiella anbudsgivare som valt att avstå från att lämna anbud p.g.a. det aktuella kravet var det inte möjligt att i efterhand justera kravet tillbaka till det ursprungliga. Det fanns inte heller den möjlighet som bolaget föreslagit att efterge kravet då det skulle medföra att behovet, som var förutsättningen för upphandlingen, inte skulle kunna tillgodoses. Mot bakgrund av detta avbröts upphandlingen av aktuellt teknikområde för att annonsera ett korrigerat förfrågningsunderlag. Vidare gjordes en bedömning om det var möjligt att fortsätta upphandlingen för samma teknikområde men för de övriga tre geografiska om-

rådena. Detta skulle kunna leda till en försämrad situation för anbudsgivare som utifrån affärsmässiga strategier valt att lämna anbud på ett eller flera geografiska områden. Det fanns även risk för att de anbudsgivare som med hänsyn till sina begränsade resurser valt att lämna anbud på enbart område Göteborg nu velat lämna anbud på två eller flera av de andra geografiska områdena inom samma teknikområde utan att det skulle ske i strid med transparensprincipen. Det har därmed funnits goda skäl för att besluta om att avbryta upphandlingen av teknikområde VVS kontroll och besiktning.

Bolaget har anfört att det önskar att upphandlingen avseende teknikområde VVS kontroll och besiktning ska återupptas. Bolaget har dock inte uttryckt på vilket sätt det skulle ha lidit skada av beslutet om att avbryta upphandlingen. Mot bakgrund av att bolaget självt har föreslagit ett antal justeringar i det nu föreliggande förfrågningsunderlaget visar det på att bristerna är tydliga även för bolaget. Sådana justeringar som har föreslagits är inte möjliga att genomföra utan att gå utanför vad som får anses vara tillåtet enligt de grundläggande principerna i LOU.

Likabehandling

Bolagets anbud har inte visats för någon konkurrent och det har inte på något annat sätt angetts vilken prisbild bolaget har i sitt anbud. Det kan därmed inte anses vara skäligt att bolaget skulle ha lidit skada av att få kännedom om en konkurrents priser.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter 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 (1 kap. 9 § LOU).

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget från den 15 september 2015 anges bl.a. följande.

AUB. 51 Prövning av anbudsgivare

Prövning

Skall-krav enligt nedan är obligatoriska för upphandlingen och om anbudsgivaren inte uppfyller samtliga skall-krav kommer anbudet att förkastas. [...]

- Teknisk och yrkesmässig kapacitet [...]

Anbudsgivare skall ha erfarenhet av uppdrag motsvarande respektive anbudsformulär inom offererat teknikområde. Bedömningen av anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet görs utifrån referensprojekt som anbudsgivaren skall ange i enlighet med respektive anbudsformulär. [...]

En individ får bara användas för en roll i ett anbudsformulär. Undantag görs endast för teknikområde/anbudsformulär 07.40, 07.42, 07.43, 07.52, 07.54 och 07.55. Av respektive anbudsformulär framgår tydligt undantaget.

I anbudsformulär 07.41 VVS-kontroll och besiktning, område Göteborg anges bl.a. följande.

Följande krav skall uppfyllas av leverantören:

Minst antal anställda inom offererat teknikområde		5 st.
Antal referensprojekt för leverantören (företaget) som utvärderas enl. kapitel 2.6		Max 6 st.
Krav på roller	Antal CV per roll som utvärderas enl. kapitel 4.1	Antal referensprojekt per person som utvärderas enl. kapitel 4.1
Besiktningssman	2 st.	4 st.
Kvalitetsledare/kontrollant	2 st.	4 st.
Besiktningssman Medicinska gassystem	0 st.	0 st.
Besiktningssman Sprinkleranläggning	0 st.	0 st.

I "Frågor och svar": Västfastigheter - Tekniska Konsulttjänster Dnr 274-2015 anges bl.a. följande.

21 Fråga 1: Hur tolkas minst anställda inom offererat teknikområde; måste det vara 5 personer med i anbudet som namnges, eller räcker det att det finns minst 5 personer som jobbar med besiktning och kontroll inom bolaget som lämnar och som inte namnges?

Svar 1: VGR:s tolkning är att det är område Göteborg som avses. Det ska vara 5 personer anställda inom företaget som arbetar med det aktuella teknikområdet. För område Göteborg är det 2 besiktningsmän och 2 kvalitetsledare/kontrollanter som namnges. Alltså 2-4 personer som namnges i 4.1, eftersom "Besiktningsmän" och "Kvalitetsledare/kontrollant" kan vara samma person.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det funnits sakligt godtagbara skäl för Västfastigheter att avbryta upphandlingen.

Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling (jfr RÅ 2009 ref. 43).

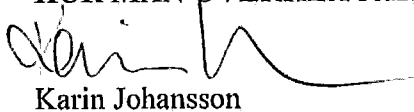
Det finns inte någon bestämmelse i LOU som reglerar när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Av EU-rättslig och nationell praxis framgår dock att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en inledd upphandling. Myndigheten får anses ha ett stort utrymme för att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 15 maj 2015 i mål nr 787-15). Myndigheten måste enligt 9 kap. 9 § andra stycket LOU ange skälen för avbrytandet. Avbrytandet av upphandlingen måste vila på sakligt godtagbara skäl, inte vara godtycklig samt följa gemenskapsrättsliga regler och principer om transparens och icke diskriminering i 1 kap. 9 § LOU.

Västfastigheter har anfört att det huvudsakliga skälet till att upphandlingen avbrutits är att kravet i förfrågningsunderlaget avseende högst en person per position förändrats genom ett felaktigt svar i tillhörande "Frågor och svar".

EU-domstolen har 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 (jfr mål C-244/02 Kauppatalo Hansel). Även den omständigheten att förfrågningsunderlagets utformning har varit otydlig har i kammarrättsavgöranden bedömts utgöra ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling (jfr Kammarätten i Jönköpings avgörande den 20 september 2010 i mål nr 1427-10, Kammarätten i Stockholms avgörande den 16 november 2010 i mål nr 1103-10 och Kammarätten i Sundsvalls avgörande den 6 mars 2012 i mål nr 93-12).

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att sakligt godtagbara skäl kan uppkomma när det föreligger påtagliga oklarheter i förfrågningsunderlaget, vilket nu är i fråga. Eftersom skall-kravet i AUB. 51 "en person per position" för område Göteborg ändrats under anbudstidens gång genom det motstridiga svaret i fråga 21 till förfrågningsunderlaget har upphandlingen inte varit så transparent som kan krävas enligt de grundläggande principerna i LOU. Denna typ av oklarhet kan vidare ha medfört att potentiella anbudsgivare valt att inte lämna anbud i det konkurrenssökande skedet samt att Västfastigheters syfte med att fylla ett visst behov för VVS och kontroll för område Göteborg förfallit. Västfastigheters beslut att avbryta upphandlingen har således motiverats av sakligt godtagbara skäl och därmed varit i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Karin Johansson

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Gabrielle Levin.



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 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.

