



SÖKANDE

Cyklos AB, 556830-1880

MOTPART

Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen,
222000-2527

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upphandlingscenter genomför en upphandling av ramavtal avseende cykelstall, cykelpollare, cykelväderskydd och cykelpumpar, dnr UH-2018-295, som ett öppet förfarande enligt LOU. Inom anbudstiden inkom anbud från två anbudsgivare, Cyklos AB (Cyklos) och KNM Trafiksystem AB. Upphandlingscenter meddelade den 12 november 2018 ett beslut att avbryta upphandlingen med hänvisning till att inga giltiga anbud inkommit. Av upphandlingsrapport till beslutet framgår att Upphandlingscenter har bedömt att ingen av anbudsgivarna har uppfyllt de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten.

Cyklos ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet samt av beslutet att förkasta bolagets anbud och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva avbrytandebeslutet och förordna att upphandlingen fullföljs.

Upphandlingscenter bestrider bifall till ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2019-01-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 357200

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Cyklus

Kontrollen av funktionskraven i kvalificeringsfasen har inte utförts i enlighet med upphandlingsdokumenten, vilket medfört att Cyklos anbud ogiltigförklarats på felaktig grund. Proportionalitetsprincipen har inte tillämpats, då orimligt höga krav på dokumentation ställts i förhållande till upphandlingens omfattning.

Cyklos kravuppfyllelse

Cyklos uppfyller samtliga krav och det har inte framkommit nya fakta som tyder på motsatsen. Cyklos menar att anbud är giltiga till dess det kan påvisas att ett funktionskrav inte uppfylls. Att Upphandlingscenter inte säkerställt om kraven är uppfyllda eller ej, betyder inte per automatik att de inte är uppfyllda.

Cyklos har ombetts komplettera sitt anbud med handlingar som styrker att funktionskraven uppfylls. De faktorer som stämts av i den tabell där Upphandlingscenter dokumenterat utvärderingen av Cyklos anbud är dock inte överensstämmande med funktionskraven i upphandlingsdokumentet. Vissa funktionskrav har inte utvärderats alls, något krav är medräknat flera gånger, och andra funktionskrav har lagts till trots att de inte ingår i kravspecifikationen. Tabellen är dessutom sorterad på artikelnummer vilket medför att varje produkt utvärderas flera gånger och har därmed också fått olika viktning. Cyklos anbud har således ogiltigförklarats på felaktig grund.

Vad gäller krav på möjlighet till förankring med bult, fastgjutning eller betongplint har dessa utvärderats som tre separata funktionskrav i tabellen. En-

ligt Kravspecifikationen ska möjlighet finnas *“till förankring med bult, fastgjutning eller betongplint”*. Funktionskrav finns med andra ord inte på att samtliga förankringsalternativ ska finnas såsom det utvärderats.

Tvåvåningscykelstället OPTIMA har en lyfthöjd som understiger 20 cm. Cykeln går att rulla upp på stället från marken. Cykelpollaren Båge finns i två utföranden beroende på förankringssätt - med förlängda bågrör för nedgjutning eller med fastsvetsad fästplatta för bultning i fundament eller egengjuten platta. Sammanfattningsvis kan Cyklos Båge förankras på tre sätt: (i) nedgjutning, (ii) bultning med expanderbult i prefab-fundament samt (iii) bultning med expanderbult i underlaget (egengjuten platta).

I samtal med företrädare för Upphandlingscenter ställde Cyklos frågan om varför inte ytterligare information begärts in för att rätta ut de frågetecken som kvarstod innan upphandlingen avbröts. Som skäl angavs likabehandlingsprincipen och krav på transparens. Vad gäller likabehandlingsprincipen menar Cyklos att samtliga anbudsgivare bör få samma chans att förtydliga/påvisa att man lever upp till de obligatoriska kraven. Vad gäller transparens är kraven i upphandlingen fortfarande desamma och produkterna som prissatts är desamma.

Kravens rimlighet

Cyklos anbud har förklarats ogiltigt eftersom Upphandlingscenter inte utifrån de produktblad som Cyklos skickat in kunnat utläsa att samtliga funktionskrav är uppfyllda. Cyklos menar att det inte står i rimlig proportion till upphandlingens omfattning att begära att varje enskilt funktionskrav ska styrkas med dokumentation. Särskilt med tanke på att vissa funktionskrav inte har en entydig definition eller ett enkelt ja/nej-svar, utan lämnar utrymme för tolkning och bedömningar.

Sammanfattning och skada

Cyklos anbud är giltigt och finns således inte skäl till att avbryta upphandlingen. Cyklos lider skada i form av möjlig utebliven vinst motsvarande ca 120–170 000 kr per år i upp till fyra år om upphandlingen avbryts istället för att fullföljas.

Upphandlingscenter

Cyklos anbud har inte uppfyllt samtliga de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten. Upphandlingen har avbrutits med anledning av att inga giltiga anbud inkommit. Cyklos har därmed inte lidit någon skada och kan inte heller komma att lida skada enligt 20 kap. 6 § LOU. Upphandlingscenter har i övrigt handlagt upphandlingen i enlighet med vad som förutskickats i upphandlingsdokumenten samt i enlighet med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU.

Cyklos kravuppfyllelse

Upphandlingscenter tillbakavisar Cyklos påstående om att anbud är giltiga tills dess det kan påvisas att ett funktionskrav inte uppfylls. I upphandlingsföreskrifterna angavs vilka uppgifter som skulle inkomma till den upphandlande myndigheten innan sista anbudsdag och vilka uppgifter som skulle tillsändas den upphandlande myndigheten efter anmodan (punkt 4.0). Under rubriken Kompletteringar till anbud (punkt 4.2) i förevarande dokument angavs att anbudsgivaren skulle bifoga en produktbeskrivning på de produkter som offereras. Av produktbeskrivningen skulle framgå att funktionskrav som efterfrågats uppfylls.

Efter anbudsinlämning ombads anbudsgivarna att inkomma med intyg och dokument som styrker att ställda krav är uppfyllda. Upphandlingscenter har

sålledes flertalet gånger varit tydlig med att det av produktbeskrivningarna ska framgå att funktionskrav som efterfrågas uppfylls och Upphandlingscenters bedömning av anbuden är därmed riktig. Vidare står det en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas och myndigheten själv väljer vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för bl.a. de grundläggande principer som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU.

I enlighet med upphandlingsdokumenten skulle bifogade produktbeskrivningar styrka att kraven avseende de offererade produkterna uppfylls. På närmare en fjärdedel av kraven (32 av 134 st.) framgick det dock inte av Cyklos produktbeskrivningar att kraven uppfylldes. Med anledning av den stora omfattningen av bristande information begärde Upphandlingscenter inte in något förtydligande eller komplettering. Vidare har en upphandlade myndighet heller ingen skyldighet att begära in ett förtydligande eller en komplettering.

Upphandlingscenter tillbakavisar Cyklos påstående om att kontrollen av funktionskraven i kvalificeringsfasen inte har utförts i enlighet med upphandlingsdokumenten. Den tabell som Cyklos hänvisar till har använts som ett arbetsdokument för internt bruk och som stöd för att säkerställa att samtliga krav är uppfyllda. Hur utvärderingstabellen är utformad är irrelevant då faktum kvarstår att det på flertalet punkter inte framgår av produktbeskrivningarna att de funktionskrav som efterfrågas är uppfyllda.

De krav som inte kunnat verifieras att de uppfylls utifrån inskickade produktbeskrivningar är:

1. Beträffande produkten Cykelställ i två våningar, där Cyklos produkt heter Optima – funktionskravet att cyklarna ska kunna rullas in från marknivå, dvs. att cyklarna ej ska behöva lyftas på plats, där lyft på maximalt 20 cm är

acceptabla. Det framgår inte av den produktbeskrivning Cyklos ingett att kravet uppfylls.

2. Beträffande produkten Cykelpollare med två markfästen, där Cyklos produkt heter Båge – funktionskravet att det ska finnas möjlighet till förankring med bult, fastgjutning eller betongplint. För Bågen finns ingen beskrivning i ord utan endast bifogade skisser. Att kravet uppfylls framgår därmed inte.

Kravens rimlighet

Upphandlingscenter tillbakavisar även Cyklos påstående om att proportionalitetsprincipen inte har tillämpats. Att en upphandlande myndighet väljer att kontrollera att samtliga funktionskrav som efterfrågats är uppfyllda, genom att kontrollera de produktbeskrivningar som anbudsgivarna skickar in, är inte på något sätt oproportionerligt.

Sammanfattning

Det kan utifrån det anförda konstateras att Cyklos inte har visat att Upphandlingscenter begått någon överträdelse av någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Inte heller har någon annan bestämmelse i LOU förbisetts vilket skulle kunna ha medfört att Cyklos lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

LOU innehåller ingen uttrycklig reglering av frågan när en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Av praxis framgår att rätten att avbryta en upphandling inte är begränsad till undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. Ett sådant beslut måste dock vila på sakligt

godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa gemenskapsrättsliga regler (jfr bl.a. EU-domstolens domar i mål C-27/98 och C-92/00, RÅ 2009 ref. 43 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 787-15).

Cyklos har i målet gjort gällande att Upphandlingscenter felaktigt har förkastat bolagets anbud då Cyklos uppfyller samtliga ställda krav, att bolaget borde ha beretts möjlighet att inkomma med förtydligande information samt att det inte står i rimlig proportion till upphandlingens omfattning att begära att varje enskilt funktionskrav ska styrkas med dokumentation.

Upphandlingscenter har i sin tur gjort gällande att Cyklos beträffande två ställda funktionskrav utifrån inskickade produktbeskrivningar inte har verifierat att kraven uppfylls vilket varit obligatoriskt enligt punkten 4.3 i upphandlingsföreskrifterna, att utrymme att tillåta komplettering inte funnits och att Upphandlingscenter inte heller har någon skyldighet att begära in förtydligande/komplettering samt att ställda krav är rimliga och inte står i strid med proportionalitetsprincipen.

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumenten ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37). Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan.

Av punkten 4.1 *Anbudets form och innehåll* i upphandlingsföreskrifter framgår, såvitt här är relevant, följande.

*Anbudsgivarens anbud ska innehålla de handlingar och uppgifter som efterfrågas av köparen för att köparen ska kunna genomföra kvalificeringsprövningen och anbudsutvärderingen enligt vad som framgår av 5.4 och 5.5. Anbud som saknar efterfrågade handlingar och uppgifter kommer att förkastas. Hänvisningar till Internet, hemsidor eller dylikt accepteras inte.
[...]*

*Följande uppgift ska inkomma till köparen innan sista anbudsdag:
[...]*

Av punkten 4.2 *Kompletteringar till anbud* i upphandlingsföreskrifter framgår, såvitt här är relevant, följande.

Nedanstående intyg och dokument ska tillsändas köparen fem (5) arbetsdagar efter köparens anmodan. Först och främst kommer den anbudsgivare som lämnar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet begäras inkomma med dessa handlingar.

Produktblad

Anbudsgivaren ska bifoga en produktbeskrivning på de produkter som offereras. Av produktbeskrivningen ska framgå att funktionskrav som efterfrågas uppfylls.

Av Kravspecifikationen framgår, såvitt här är relevant, följande.

1.1 Kravspecifikation Cykelställ

Följande krav ska uppfyllas:

[...]

- *Cyklarna ska kunna rullas in från marknivå, dvs. cyklarna ska ej behöva lyftas på plats. Lyft på maximalt 20 cm är acceptabelt.*

1.2 Kravspecifikation Cykelpollare

Följande krav ska uppfyllas:

[...]

- *Möjlighet till förankring med bult, fastgjutning eller betongplint.*

Förvaltningsrätten konstaterar att det av upphandlingsdokumenten klart och tydligt framgår att det i upphandlingen varit obligatoriskt dels att anbudsgivarens produkter uppfyller de funktionskrav som anges i kravspecifikat-

ionen, dels att anbudsgivaren inom fem dagar från Upphandlingscenters anmodan kompletterar sitt anbud med en produktbeskrivning på de produkter som offereras av vilken framgår att funktionskrav som efterfrågas uppfylls.

Förvaltningsrätten finner, utifrån vad Cyklos anfört i relevant avseende, att det inte föreligger skäl att ifrågasätta att det ställda kravet om att bifoga produktbeskrivningar av vilka framgår att funktionskrav som efterfrågas uppfylls är lämpligt och effektivt för att uppnå det syfte som får anses ligga bakom kravet, nämligen att Upphandlingscenter redan innan tilldelningen av kontraktet ska kunna försäkra sig att de produkter som offererats uppfyller ställda funktionskrav. Cyklos kan därtill inte anses ha visat att kravet inte varit nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Den negativa effekt som uppställt krav kan få för Cyklos kan heller inte anses vara oproportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet. Kravet kan således inte anses strida mot proportionalitetsprincipen.

Beträffande Cyklos kravuppfyllelse konstaterar förvaltningsrätten att Cyklos i målet inte har bestridit att de produktbeskrivningar/produktblad bolaget kompletterat sitt anbud med inte visar (i) beträffande cykelstället Optima att cyklarna kan rullas in från marknivå, dvs. att cyklarna ej behöver lyftas på plats, där lyft på maximalt 20 cm är acceptabla och (ii) beträffande cykelpollaren Båge att det finns möjlighet till förankring med bult, fastgjutning eller betongplint. Cyklos gör istället gällande att ställda funktionskrav faktiskt uppfylls och att bolaget borde ha beretts möjlighet att inkomma med förtydligande information.

Eftersom ett obligatoriskt krav i upphandlingen varit att anbudsgivare efter anmodan från Upphandlingscenter kompletterar sitt anbud med produktbeskrivningar av vilka framgår att de funktionskrav som upphandlande myndigheten ställt i kravspecifikationen är uppfyllda är det Cyklos anfört beträff-

fande att produkterna faktiskt uppfyller funktionskraven irrelevant. Det föreligger inte heller, såsom Upphandlingscenter påpekat, någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära in eller att tillåta en komplettering avseende uppfyllelse av obligatoriska krav som ställts i upphandlingen. Då Cyklos brustit i uppfyllelse av ett obligatoriskt krav har således Upphandlingscenter haft fog för sitt beslut att förkasta bolagets anbud. Skäl för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU med anledning av det Cyklos anfört beträffande sin kravuppfyllelse föreligger därmed inte.

Eftersom Upphandlingscenter har bedömt att inte heller det andra anbudet som lämnats i upphandlingen uppfyller ställda obligatoriska krav kvarstår inga anbud att utvärdera, vilket utgör sakliga skäl för avbrytande av upphandlingen. Grund för att upphäva avbrytandebeslutet saknas därmed.

Ansökan om överprövning ska sammanfattningsvis avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).



Kristina H Samuelsson

Rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.



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 nyårs-afton, 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 avisar 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 rättstillämpningen.
- 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.

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.