



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-04-11
Meddelad i Jönköping

Mål nr
995-17

SÖKANDE

Vara Entreprenad AB, 556150-0272
Turbingatan 8
534 50 Vara

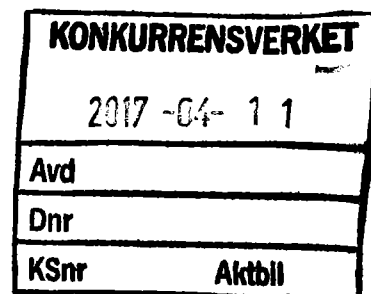
Ombud: Advokat Robert Nilsson
Advokatfirman Robert Nilsson AB
Kungsgatan 29, 6 tr
111 56 Stockholm

MOTPART

Vara Bostäder AB, 556440-4803
Badhusgatan 24
534 81 Vara

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Vara Bostäder AB (Vara Bostäder) genomför en upphandling av entreprenad för ombyggnad av Kv. Hunden 13, projektnummer 16043. Anbud inkom från fyra leverantörer, däribland Vara Entreprenad AB (Entreprenadbolaget). I tilldelningsbeslut antogs anbud från Entreprenadbolaget. I beslut daterat den 22 februari 2017 beslutade Vara Bostäder att dra tillbaka tilldelningen av kontraktet och avbryta upphandlingen, med motivering av otydligheter i underlaget som gör att upphandlingen måste göras om.

Entreprenadbolaget yrkar att avbrytandebeslutet ska upphävas och anför bl.a. följande. Någon korrekt upprättad ansökan om överprövning har inte inkommit och redan på den grunden är avbrytandebeslutet felaktigt. Det är

Dok.Id 223519

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

inte sannolikt att Vara Bostäder hade avbrutit upphandlingen ex officio eftersom det inte hade funnits någon part som hade påstått sig vara skadelidande. Oberoende av detta är inte förfrågningsunderlaget otydligt, förvirrande eller i strid med LOU. Det saknas sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Man har redogjort för anbudssumman på ett tillräckligt tydligt sätt genom att ange vad som avses med anbudssumma och hur den ska räknas fram. Förfrågningsunderlaget lämnar inte något utrymme för godtycke.

Vara Bostäder anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Otydligheterna i förfrågningsunderlaget finns i de administrativa föreskrifterna och i det anbudsformulär som anbudsgivarna ska bilägga anbudet. I upphandlingen anges två olika grunder för tilldelning av kontrakt. AFB.5 anger att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas med hänsyn till AFB.51 och AFB.52. I AFB.53 beskrivs att det fördelaktigaste anbudet kommer att antas med utgångspunkt från lägsta pris=anbudssumma. Vidare finns en definition för vad som avses med anbudssumma och en formel för hur den ska räknas fram. I punkten nämns även anbudspris, vilket dock inte förklaras närmare, mer än som en del av den så kallade anbudssumman. I utvärderingen har endast fyra av åtta yrkeskategoriers timpris använts. Under AFB.53 har det inte angetts vilka yrkeskategorier som skulle komma att tas med i utvärderingen. Till följd av att anbudsgivarna inte har vetat vilka eller hur många yrkeskategorier som skulle tas med i utvärderingen har man inte kunnat lägga strategiska anbud, under korrekta förutsättningar. Istället har förfrågningsunderlaget varit vilseledande. Minst en anbudsgivare har lämnat in ett anbud utfärdat till ett väsentligt högre pris till följd av den vilseledande och otydliga utvärderingsmodellen. Vara Bostäder har därmed fått anbud som inte har varit jämförbara. Konkurrensen har inte heller kunnat tillvaratas på ett likabehandlande sätt. Därtill har det i AFB.5 angetts att beställaren förbehåller sig rätten att förkasta samtliga anbud. Det krävs inte att en anbudsgivare har begärt överprövning för att upphandlingen ska kunna avbrytas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, i kraft och därigenom upphävdes den äldre lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU. I övergångsbestämmelserna till LOU föreskrivs dock att ÄLOU fortfarande ska gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. ÄLOU ska därför tillämpas i målet.

Av 16 kap. 6 § ÄLOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av 1 kap. 9 § ÄLOU framgår att 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt ÄLOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Information om ett tilldelningsbeslut är inte ett gynnande förvaltningsbeslut. Beslutet har inte heller negativ rättskraft enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer. En upphandling får därför avbrytas även efter det att ett

tilldelningsbeslut har meddelats och fram tills ett upphandlingskontrakt faktiskt föreligger, se t.ex. Kamrarrätten i Stockholms dom den 28 april 2011 i mål nr 4614-10.

Utgångspunkten är härmed att en upphandlande enhet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt (jfr RÅ 2009 ref. 43).

Den omständigheten att det i AFB.53 anges att anbud med lägsta pris=anbudssumma kommer att antas, får ses som motsägelsefullt när det i AFB.5 anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Redan denna oklarhet måste antas försvåra att bedöma vad som efterfrågas och att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Av AFB.53 framgår att det till anbudspriset ska läggas bl.a. 100 timmar byggnadsarbetare plus 50 timmar för varje yrkeskategori för tillkommande arbeten. I enlighet med det som Vara Bostäder har anfört blir det även här svårt att lägga ett strategiskt anbud eftersom förfarande är otydligt beskrivet. Att timpris för fyra av åtta av dessa yrkeskategorier på oklara grunder har tagits med i anbudssumman vid utvärderingen – utan att detta tänkta förfarande har redovisats i förfrågningsunderlaget – manifesterar ytterligare att upphandlande enheten inte har lyckats utfärda ett tillräckligt tydligt förfrågningsunderlag i denna del. Svårigheten att tolka förfrågningsunderlaget bekräftas ytterligare av att minst en annan leverantör har lämnat in ett anbud med väsentligt högre pris, inkluderande sådana tillkommande arbeten. Oklarheterna avseende hur anbudspriset ska beräknas öppnar enligt förvaltningsrättens mening upp för just sådana konkurrenshämmande effekter, även för en normalt informerad och rimligt omsorgsfull anbudsgivare.

Sakligt godtagbara skäl kan uppkomma när det föreligger påtagliga oklarheter i förfrågningsunderlaget, vilket här är fallet. Denna typ av oklarhet kan ha medfört att potentiella anbudsgivare valt att inte lämna anbud. Upphandlingen brister därför i det konkurrensuppsökande skedet på ett sådant sätt att det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta densamma. Vad Entreprenadbolaget har anfört om att någon korrekt upprättad ansökan om överprövning inte har inkommit utgör inte skäl för en annan bedömning. Densamma bedömning gör rätten avseende det som Entreprenadbolaget i mer generella termer har anfört om att förfrågningsunderlaget inte är otydligt och att det tillräckligt tydligt framgår hur anbudssumman ska räknas fram. I målet har inte heller gjorts gällande att avbrytandebeslutet i något hänseende har sin grund i att Vara Bostäder av ovidkommande skäl skulle vilja samarbeta med Entreprenadbolaget.

I enlighet med det som ovan uttalats har Vara Bostäders beslut att avbryta upphandlingen motiverats av sakliga skäl och har därmed varit i enlighet med ÄLOU och de gemensamskapsrättsliga principerna. Entreprenadbolaget yrkande om att upphäva beslutet om avbrytande ska följaktligen avslås.

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

Susanne Karlberg

Rådmannen Susanne Karlberg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



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.