



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

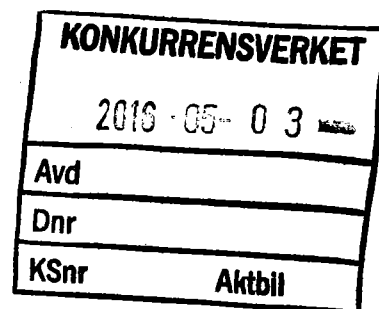
**DOM**  
2016-05-02  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
1030-16

**SÖKANDE**

m4 gruppen Aktiebolag, 556787-8318  
Kraftlinjegatan 14  
721 36 Västerås

Ombud: Advokat Johanna Näslund  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 143  
701 42 Örebro



**MOTPARTER**

1. Katrineholms Kommun, 212000-0340  
641 80 Katrineholm

2. Sörmland Vatten och Avfall AB, 556742-9302  
Vingåkersvägen 18  
641 51 Katrineholm

Ombud för 1 och 2: Advokaterna Per-Ola Bergqvist och Christoffer  
Löfquist  
Foyen Advokatfirma AB  
Södergatan 28  
211 34 Malmö

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 246871

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

### **BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Katrineholms kommun och Sörmlands Vatten och Avfall AB (gemensamt benämnda "beställarna") genomför upphandlingen Lastbilstransporter för grus- jord och schaktmassor med diariernr LS-15-026 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande med tilldelningsgrund ekonomiskt mest fördelaktiga anbud.

Den 5 februari 2016 har beställarna beslutat att tilldela Peter Ljungqvist Bygg & Schakt AB (byggbolaget) kontraktet i upphandlingen. Den 11 februari 2016 fattade beställarna beslutet att avbryta upphandlingen.

m4 gruppen AB (m4) yrkar att förvaltningsrätten beslutar att ogiltigförklara beställarnas beslut att avbryta upphandlingen och beslutar att upphandlingen ska återupptas och slutföras genom utvärdering och nytt tilldelningsbeslut.

Beställarna motsätter sig bifall till ansökan.

### **VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**

#### **m4**

Beställarna har avbrutit upphandlingen. Som skäl för avbrytandebeslutet angavs att utvärderingskriteriet i p. 3.2 i förfrågningsunderlagets kravspecifikation är oklart, vilket ska ha medfört att det inte har varit möjligt att utvärdera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. m4 bestrider att förfrågningsunderlaget är oklart. Beställarna har inte haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Av kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget framgår att leverantörerna ska ange i procent vilken omfattning av det totala transportbehovet som

kommer utföras med förnyelsebart bränsle. Beroende på vilken andel förnyelsebart bränsle som leverantörerna anger att de ska använda ska därefter ett påslag på anbudssumman göras. Till anbudet ska bifogas handlingar som styrker att anbudsgivaren kommer att använda förnyelsebart bränsle från avtalsstart. Om sådan dokumentation saknas ska anbudet belastas med det högsta prispåslaget, 300 000 kr.

Utvärderingsmodellen är tydlig och begriplig för varje anbudsgivare. Anbudsgivarna har klart fått veta att handlingar som ska styrka att bränslet ska användas ska bifogas anbudet. Hur det styrks är upp till anbudsgivarna att ange. Det måste dock vara frågan om bevisning, inte bara en beskrivning av olika bränslen. Handlingarna ska visa att man har tillgång till bränslet, t.ex. med ett leveransavtal eller åtagande som avser avtalstiden. Det är även klart att en anbudsgivare som inte kan styrka efterfrågade krav ska erhålla högsta prispåslag om 300 000 kr. Innebörden av "förnyelsebart bränsle" kan inte vara oklart för anbudsgivare i transportbranschen. Enligt förfrågningsunderlaget spelar det dessutom ingen roll vilken typ förnyelsebart bränsle leverantörerna använder.

Otydligheter i förfrågningsunderlaget kan förvisso innebära sakliga skäl för avbrytande. När det avser otydligheter i utvärderingskriterium krävs det dock att otydligheterna omöjliggör en utvärdering av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta är inte fallet i den aktuella upphandlingen. Sakligt godtagbara skäl för avbrytande saknades därmed.

Såväl m4:s som byggbolagets anbud anses ha uppfyllt kvalificeringskraven i förfrågningsunderlaget. Båda anbudsgivarna har erhållit ett påslag om 0 kr, trots att byggbolaget inte bifogat några handlingar som styrker att byggbolaget från avtalsstart skulle använda förnyelsebart bränsle. Byggbolaget har istället bifogat produktbeskrivningar för olika typer av förnyelsebara bränslen. m4 har däremot styrkt att bolaget kommer att använda förnyelsebart

bränsle från avtalsstart. Vid en korrekt utvärdering, vid vilken byggbolaget hade fått ett prispåslag med 300 000 kr till sitt anbud, hade m4:s anbud varit lägst. m4 har alltså lidit eller riskerat att lida skada genom det felaktiga avbrytandebeslutet.

De skäl för avbrytandet av upphandlingen som beställarna angett först under överprövningsprocessen ska inte beaktas eftersom de anförts i efterhand. Prövningen ska endast omfatta skälen som angavs i avbrytandebeslutet. Endast två leverantörer lämnade anbud och i målet är bara fråga om byggbolaget till sitt anbud bifogat bevisning om att det skulle använda förnyelsebart bränsle. Bristerna i förfrågningsunderlaget var under alla omständigheter inte sådana att anbudsgivarna inte rimligen kunnat förstå hur utvärderingen ska gå till. Det var bl.a. helt klart att prispåslag skulle göras om bevisning inte lämnades in.

### **Beställarna**

Förfrågningsunderlaget är behäftat med brister som medför att det strider mot principerna om öppenhet och likabehandling. Bristerna kan ha påverkat potentiella anbudsgivares möjligheter att lämna konkurrenskraftiga anbud och därmed inneburit risker för felaktigheter i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det har därmed förelegat sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Otydligheterna är bl.a. hänförliga till p. 3.2 i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. I punkten hänvisas till förnyelsebart bränsle utan att begreppet närmare definieras. Begreppet är inte enstämigt eller i alla delar vedertaget. Det framgår t.ex. inte om det förnyelsebara bränslet ska vara "helt" förnyelsebart eller om beställarna godtar "delvis" förnyelsebart bränsle. Detta tydliggörs av att byggbolaget lämnat in produktbeskrivningar för olika bränslen som uppvisar relativt stora skillnader avseende beståndsdelar, mil-

jöpåverkan och prisbild, samtidigt som alla tre kan rymmas inom begreppet förnyelsebart. De uppställda kraven är därmed otydliga på ett sådant sätt att de påverkar hur en anbudsgivare ska kunna lämna sitt bästa anbud och veta vilket bränsle som ska offereras. Det saknas dessutom uppgifter om hur utvärdering och viktning ska gå till.

Av bestämmelsen framgår även att det till anbudet ska bifogas handlingar som styrker att anbudsgivaren kommer använda förnyelsebart bränsle från avtalsstart. Beställarna har dock inte preciserat vad det är som ska styrkas eller hur, vilket, med beaktande också av de övriga oklarheterna om bl.a. vilken beskaffenhet bränslet ska ha, medför att förfrågningsunderlaget i denna del är oklart. Denna otydlighet har bl.a. visat sig genom att anbudsgivarna bifogat sinsemellan väldigt olika typer av handlingar som bevisning. Som kravet är utformat är det inte möjligt för beställarna att bedöma vad som ska anses vara handlingar som styrker det som efterfrågas. Otydligheterna medför alltså att upphandlingen brister i förutsägbarhet.

Villkoren i p. 3.2 i kravspecifikationen är dessutom inte kopplade till kontraktsvillkoren i förfrågningsunderlaget, varför en underlåtenhet att uppfylla sitt anbud i denna del inte medför några konsekvenser för leverantören. Även detta utgör en allvarlig brist.

Under punkten 1.2. i kravspecifikationen framgår att beställarna förbehåller sig rätt att ta in anbud vid större enskilda objekt. Detta definieras inte närmare, varför beställarna i princip skulle ge sig själva fri prövningsrätt och godtyckligt kunna bestämma när de ska frångå det kontrakt som är föremål för upphandlingen. Detta strider mot upphandlingslagstiftningens krav på transparens och likabehandling.

Bristerna i förfrågningsunderlaget medför att förfrågningsunderlaget strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Bristerna kan ha

påverkat en potentiell anbudsgivare. Beställarna har alltså haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Ett avbrytandebeslut behöver inte innehålla en fullständig utredning kring t.ex. otydligheterna i förfrågningsunderlaget. Beställarna måste ha rätt att vidare utveckla grunderna för ett avbrytandebeslut under en överprövningsprocess.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att en myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Av p. 3.2 i TSP2 Kravspecifikation framgår bl.a. följande.

Leverantören **bör** kunna utföra transporterna med förnyelsebart bränsle exempelvis (ex. RME, biogas eller HVO). Ange i procent vilken omfattning av det totala transportbehovet, som redovisats i bilaga TSP3 prisbilaga, som kommer utföras med förnyelsebart bränsle från avtalsstart.

Till anbudet ska bifogas handlingar som styrker att anbudsgivaren kommer använda förnyelsebart bränsle från avtalsstart. Finns ej sådan dokumentation bifogad anbudet kommer anbudet belastas med det högsta prispåslaget.

Förnyelsebart bränsle kommer användas till nedan angivet procentintervall för uppdraget	Prispåslag på anbuds-summan
_____	_____
0 – 50%	300.000kr
51 – 70%	150.000kr
71 – 100%	0kr

### *Förvaltningsrättens bedömning*

m4 har gjort gällande att beställarnas beslut att avbryta upphandlingen inte vilar på sakligt godtagbara skäl och att de omständigheter beställarna anfört under överprövningen och som inte angetts i avbrytandebeslutet inte ska beaktas.

Det finns inte någon bestämmelse i LOU som reglerar när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Av praxis följer dock att ett avbrytande av en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl, inte vara godtyckligt samt följa gemenskapsrättsliga regler och särskilt principerna om transparens och icke-diskriminering (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 maj 2015 i mål nr 787-15). Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det funnits giltiga skäl att avbryta en upphandling (jfr t.ex. RÅ 2009 ref.43).

Förvaltningsrätten konstaterar att den inte är förhindrad att pröva omständigheter som åberopas först under överprövningsprocessen (jfr HFD 2013 ref 5). Vare sig förvaltningsprocesslagen (1971:291) eller bestämmelserna i LOU innehåller något krav på att yrkandena och de omständigheter som anförs till grund för parternas talan ska vara slutligt bestämda innan ansökningsfristens utgång eller vid någon särskild tidpunkt under prövningen i förvaltningsrätten. Upphandlande myndighet ska förvisso ange skälen för sitt avbrytandebeslut, men några krav på att myndigheten genom sådant

beslut uttömmande ska ange alla omständigheter som ligger till grund för detsamma finns inte (jfr t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 6 mars 2012 i mål nr 93-12). m4 har vidare getts tillfälle att bemöta vad beställarna tillfört målet i denna del. Något formellt skäl att inte pröva samtliga de skäl som framförts till stöd för avbrytandebeslutet föreligger således inte.

Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande varvid det får antas att potentiella leverantörers intresse att delta i konkurrensen om upphandlat kontrakt är beroende av de krav som uppställs rörande kontraktsföremålet samt uppställda kriterier för val av leverantör. Såvitt avser utformningen av förfrågningsunderlaget kan konstateras att beställarna genom de utvärderingskriterier och krav som anges i p. 3.2 i TSP2 Kravspecifikation lagt stor vikt vid att anbudsgivarna vid leverans använder sig av ”förnyelsebart bränsle”. Som beställarna framhåller finns dock ingen närmare angiven definition av vad detta begrepp innefattar annat än en exemplifierande lista på tre olika bränsletyper. Härtill ska läggas att det inte heller i förfrågningsunderlaget är beskrivet på vilket sätt anbudsgivare ska styrka att förnyelsebart bränsle kommer att användas från avtalsstart.

Angivna brister, som rör för upphandlingen betydande krav vid val av leverantör, kan enligt förvaltningsrätten ha påverkat potentiella anbudsgivares vilja och förutsättningar att delta i upphandlingen samt medfört att beställarnas möjlighet att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet beskurits. Det får därmed anses visat att beställarnas beslut att avbryta upphandlingen inte har varit godtyckligt och att det vilar på sakligt godtagbara skäl. Skäl att pröva övriga av beställarna i målet framförda skäl för att avbryta upphandlingen föreligger därmed inte. Ansökan ska mot bakgrund härav avslås.



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

Tomas Kjellgren

Föredragande var Jonas Nilsson



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.