



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**  
Förvaltningsrättsnotarien  
M Abrahamsson

**DOM**  
2011-07-07  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
1177-11 E

**SÖKANDE**

Mansafe Aktiebolag, 556593-6910  
Långnäsvägen 1760  
941 92 Arnemark

**MOTPART**

Folke Bernadotteakademin, 202100-5380  
Sandövägen 1  
872 64 Sandöverken

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-07- 1 1	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 21385

<b>Postadress</b> Box 314 871 27 Härnösand	<b>Besöksadress</b> Backgränd 9	<b>Telefon</b> 0611 - 34 98 00 <b>E-post:</b> forvaltningsratteniharnosand@dom.se	<b>Telefax</b> 0611 - 34 98 10	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-15:00
--	------------------------------------	--	-----------------------------------	---

### BAKGRUND

Folke Bernadotteakademin (FBA) har genomfört upphandling avseende ramavtal för utbildning i handhavande av terrängfordon (dnr 064-11-00033). Efter tilldelningsbeslut har FBA uppmärksammats på att det vinnande anbudet inte uppfyllt samtliga kvalificeringskrav. FBA beslutade den 1 april 2011 att upphäva tilldelningsbeslutet och avbryta upphandlingen på grund av att misstag skett vid utformningen av anbudsutvärderingen vilket medfört att konkurrensen snedvridits eller har kunnat snedvridas.

### YRKANDEN

**Mansafe AB (Bolaget)** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att FBA:s beslut att avbryta upphandlingen ska upphävas och att därmed beslutet att upphäva tilldelningsbeslutet består. Bolaget har anfört i huvudsak följande till stöd för sin talan.

FBA har som skäl att avbryta upphandlingen angett konkurrensskäl. I upphandlingen inkom tre bolag med anbud och efter det att det vinnande anbudet diskvalificerats fanns två bolag som uppfyllde anbudets kvalificeringskrav kvar, varav det ena är Bolaget. Grund för att avbryta upphandlingen av konkurrensskäl föreligger således inte.

Därefter har FBA i yttrande också uppgett att kvarvarande anbudsgivares anbud överskridit budget för upphandlingen och att detta skulle vara skäl att avbryta upphandlingen. FBA har inte angivit överskriden budget som skäl i sitt beslut att avbryta upphandlingen. FBA har inte redovisat den aktuella budgeten utan i upphandlingen angett ett uppskattat anbudsvärde om 750 000 kr. FBA har vidare inte redovisat några sakomständigheter som tyder på att vinnande anbud medför att myndighetens budget för upphandlingen överskridits. FBA:s beräkning av anbudsvärdet saknar därför relevans.

Den aktuella upphandlingen rör B-tjänster, vilket framgår av de CPV-koder FBA angett för upphandlingen. Vid upphandling av B-tjänster ska endast 15 och 16 kap. LOU tillämpas. Vad FBA anfört om att värdet ska beräknas enligt 3 kap saknar därmed relevans. FBA har felaktigt förmodat att förenklat förfarande inte skulle vara tillämpligt på grund av det aktuella anbudsvärdet.

FBA har vidare anfört att brister i förfrågningsunderlaget varit skäl att avbryta upphandlingen. De brister som eventuellt förekommer är i sådant fall marginella och har inte haft någon inverkan på utgången av utvärderingen. FBA har inte visat på att förfrågningsunderlaget står i strid med grundprinciperna i LOU.

FBA har även anfört att det framkommit att förfrågningsunderlaget uppfattats på olika sätt och att FBA inte räknat med att leverantörer kan lämna nollpris på delar av anbudet och att anbudsgivare lämnat villkorade anbud. Bolaget har lämnat nollpris på delar av anbudet och har trots detta uppfyllt samtliga kvalificeringskrav. Enligt praxis kan anbud på noll kronor anses som ett pris och därmed är skullkravet att lämna pris uppfyllt.

Det saknas också skäl att avbryta upphandlingen av andra orsaker då förfrågningsunderlag och anbudsutvärdering uppfyller kraven i LOU.

Avbrytande av upphandlingen samt genomförandet av en ny upphandling skulle uppenbart stå i strid med likabehandlingsprincipen. En ny upphandling skulle positivt särbehandla den diskvalificerade leverantören som skulle ges en ny möjlighet att uppfylla kvalificeringskraven.

Då Bolaget, i och med uteslutandet av det vinnande anbudet, har den högsta poängen och således skulle ha tilldelats avtalet har Bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada då upphandlingen avbrutits.

FBA bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. I samband med genomgången av hela upphandlingsprocessen uppdagades att nya förutsättningar har tillkommit under processens gång. FBA har funnit brister och oklarheter i förfrågningsunderlaget. Exempelvis framgår det inte av underlaget hur övningsfält ska beskrivas för att kunna utvärderas, hur detaljerat CV ska vara och att instruktörerna ska vara utbildade. Denna information är väsentlig för att uppdraget ska kunna genomföras. Det har således framkommit att FBA:s behov bäst kan tillgodoses på annat sätt än det som var utgångspunkt när förfrågningsunderlaget utarbetades.

Av de inkomna anbuden har framkommit att förfrågningsunderlaget uppfattats på olika sätt, särskilt med hänsyn till prisangivelse. Nollbud och villkorade nollbud var inget som FBA räknade med eller borde ha kunnat räkna med då FBA i Uppdragsbeskrivningen under punkt 1.6 skriver att anbudsgivaren ska lämna preliminära prisuppgifter bl.a. räknat per instruktör och att det därutöver ska lämnas ett fast pris per fordon per månad. Det är med anledning av ovanstående viktigt att underlaget omarbetas så att korrekt bedömning av inlämnade anbud kan göras.

En ny upphandling skulle inte innebära någon positiv särbehandling av den diskvalificerade anbudsgivaren som får en ny chans i samband med en ny upphandling. Detta med beaktande av att underlaget kommer att omarbetas och ges nya förutsättningar vid en ny upphandling. FBA har vidare en skyldighet att följa LOU och därmed de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om bland annat likabehandling och transparens.

En förutsättning för att denna upphandling ska vara möjlig att genomföra ur ekonomisk synvinkel är att den totala kostnaden för hela avtalsperioden (ett plus ett år) är ca 750 000 kr. Detta belopp överskrider i väsentlig grad av de två anbud som kvarstår efter det att det vinnande anbudet diskvalifi-

cerats. Endast med anledning av detta finns det godtagbara skäl för FBA att avbryta upphandlingen.

Sammanfattningsvis anser FBA, med hänsyn till de nytillkomna förutsättningarna samt att kvarvarande anbud väsentligen överstiger fastlagd budget, att det föreligger godtagbara skäl att avbryta nämnda upphandling.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Bestämmelser*

Förvaltningsrätten konstaterar att den aktuella upphandlingen påbörjades efter den 15 juli 2010, varför LOU ska tillämpas i dess lydelse enligt SFS 2010:571.

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).

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (16 kap. 1 och 5 §§ LOU).

#### *Utredningen i målet*

Av FBA:s uppdragsbeskrivning framgår bl.a. följande avseende pris.

**1.6 Pris (kursiverad text ska användas ifall ett fastpris används istället för en helt rörlig kostnad).**

Anbudsgivaren skall lämna preliminära prisuppgifter, räknat per instruktör, på följande [utbildningsalternativ].

Därutöver ska ett fastpris lämnas per fordon där FBA betalar en fast summa per månad [...].

Av förfrågningsunderlaget framgår i huvudsak följande avseende pris.

#### 5.1 Pris och kostnader

I anbudet skall pris anges per fordon och instruktör.

#### 7.1 Pris

Anbudet skall innehålla en uträkning för samtliga av de efterfrågade uppdragen. Uppgifterna kommer att värderas enligt punkt 8.1 och 8.2.

Av punkten 8.1 (1.1 – 1.9) framgår att offererat pris för olika utbildningsalternativ poängsätts med 5 eller 10 poäng, samt att Fastpris per månad i punkten 1.9 kan ge maximalt 45 poäng. Totalt kan maximalt 100 poäng erhållas för den anbudsgivare som har lägsta anbudet i samtliga kategorier.

I punkten 8.2 Utvärderingsmetod framgår följande.

Utvärderingsmetoden går i tre steg:

Först beräknas en kvalitetspoäng för punkterna 2.1 till 2.3. Utvärderingen sker genom att FBA bedömer de föreslagna lösningarna.

Sedan beräknas prispoäng på följande sätt:

Prispoäng = (Maxpoäng för utvärderingskriteriet x lägsta pris) / pris i aktuellt anbud.

När detta är klart så beräknas en slutlig utvärderingspoäng enligt följande:

Utvärderingspoäng = (0,60 x kvalitetspoäng) + (0,40 x prispoäng)

Det anbud med högsta utvärderingspoäng kommer att tilldelas kontraktet.

Av Utvärderingsrapport framgår bl.a. följande avseende utvärdering pris.

#### Pris

Priset har utvärderats enligt nio i förfrågningsunderlaget angivna kriterier. I de fall där anbudsgivare har angivit 0 som kostnad har FBA justerat priset till 1 för

att rent matematiskt kunna räkna ut en summa enligt formeln (Maxpoäng för utvärderingskriteriet x lägsta pris) / pris i aktuellt anbud.

Av beslut om avbrytande av upphandling den 1 april 2011 framgår bl.a. följande.

Efter genomgång av dokumentation har det befunnits att hemställen om att det vinnande anbudet inte uppfyllde samtliga kvalificeringskrav som ställts i enlighet med förfrågningsunderlaget är korrekt. Utöver detta så har misstag skett vid utformandet av anbudsutvärderingen vilket gjort att konkurrensen har snedvridits eller har kunnat snedvridas.

Av förtydligande i e-postmeddelande den 5 april 2011 framgår i huvudsak följande avseende grunderna för beslutet att avbryta upphandlingen.

1. I prisutvärderingen har nollbud på huvuddelen av aktiviteterna gjort att det har blivit en snedfördelning av poäng. Endast de bud som var nollbud kunde få poäng, vilket gör en taktisk prissättning möjlig. Vid skapandet av utvärderingsmodellen hade inte möjligheten till nollanbud tagits med i beräkningen.
2. Prisutvärderingsmodellen har även brister i att det kan inkomma anbud med villkorade nollbud, t ex att det kostar inget extra under de första 500 milen som bilarna går per år. Hur ett sådant anbud ska hanteras är ej beskrivet i förfrågningsunderlaget och därmed så skulle det inte gå att på ett transparent sätt hantera.
3. På kvalitetssidan har underlag för bland annat träningsplats varit av blandad kvalitet och utvärderingsgruppen har i vissa fall haft lite att gå på, vilket kan ha påverkat bedömningen.
4. Vi har fått upplysning om att man inte får ha en fjärravstängningsmekanism på det sätt som beskrivits i underlaget. Då detta även låg som en del av kvalitetsbedömningen så kan det ha påverkat bedömningen av inkomna anbud.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Vad förvaltningsrätten har att pröva i detta mål är om FBA har haft sakligt godtagbara skäl för sitt beslut den 1 april 2011 att avbryta den aktuella upphandlingen.

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakliga skäl för avbrytandebeslutet och att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, bl.a. likabehandling, transparens och icke-diskriminering. Såvida dessa förutsättningar är uppfyllda har en upphandlande myndighet rätt att avbryta en upphandling fram till dess att ett upphandlingskontrakt föreligger.

I rättspraxis har Högsta Förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten) uttalat följande. Någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande har ännu inte utbildats. Den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår får dock som regel godtas. Vad gäller vilka skäl i övrigt som kan godtas finns i EU-domstolens praxis exempel på att en upphandlande enhet gjort en förhandsbedömning avseende en upphandling och därefter startat förfarandet, men under detta insett att den begått fel vid förhandsbedömningen som medförde att den inte skulle ha möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. EU-domstolen fann att enheten i en sådan situation hade befogenhet att avbryta upphandlingen. (se bl.a. RÅ 2008 ref. 35)

FBA har under skriftväxlingen i förvaltningsrätten anfört att budgeterad kostnad för avtalet i väsentlig grad överskridits av de två anbud som kvarstår efter att det vinnande anbudet diskvalificerats. Högsta Förvaltningsdomstolen har i ett avgörande funnit att ett beslut att avbryta upphandlingen med hänvisning till att budgeten överskreds vilat på sakligt godtagbara skäl. Domstolen fann att det i målet var tillfredsställande utrett att samtliga återstående anbud som kommunen hade att ta ställning till var högre än vad kommunens budget tillät (se RÅ 2009 ref. 43). Enligt förvaltningsrättens mening framstår vad FBA anfört avseende budgetöverskridandet, särskilt med hänsyn till att FBA åberopat detta först under skriftväxlingen i förvaltningsrätten, som en efterhandskonstruktion. Det kan därför inte anses



tillfredsställande utrett att det varit fråga om ett budgetöverskridande och att det av den anledningen funnits sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

FBA har ursprungligen motiverat beslutet att avbryta upphandlingen med att misstag skett vid utformningen av anbudsutvärderingen (förfrågningsunderlaget) vilket medfört att konkurrensen snedvridits eller har kunnat snedvridas. Av förtydligande framgår att FBA inte räknat med så kallade nollbud vilka möjliggjort taktisk prissättning och prisutvärderingsmodellen har dessutom inte varit anpassad för villkorade nollbud. FBA har vidare anfört att kvalitetsutvärderingen till delar inte varit korrekt utformad vilket kan ha påverkat utvärderingen.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl.a. följande. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer bl.a. av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. I samma avgörande anges att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

FBA har anfört att brister och oklarheter i förfrågningsunderlaget medfört att förfrågningsunderlaget uppfattats på olika sätt, särskilt med hänsyn till prisangivelse. FBA har för att kunna genomföra utvärderingen till viss del kompenserat för bristerna genom att sätta priset en krona på de positioner där Bolaget angett noll kronor. Dessutom framgår inte vilka kriterier som ska tillämpas vid utvärderingen av kvalitet. Bolaget har i sin tur anfört att

eventuella brister endast är marginella och att dessa inte kunnat ha någon inverkan på utvärderingen. Bolaget har vidare anfört att ett bud på noll kronor ska räknas som ett bud.

Förvaltningsrätten konstaterar att vad gäller utvärdering av kvalitet är förfrågningsunderlaget mycket vagt utformat och inget anges om hur man uppnår de satta poängen. Detta lämnar stort utrymme för skönsmässig bedömning. Även i övrigt är förfrågningsunderlaget svåröverskådligt och otydligt. Förvaltningsrätten finner därför att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen riskerar att ge ett missvisande resultat och att förfrågningsunderlaget därför inte är transparent och förutsägbart. Det kan inte anses garantera likabehandling av leverantörerna och det skapar utrymme för skönsmässiga bedömningar både vad avser pris- och kvalitetsuppgifter.

Med anledning av bristerna i förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen kan förvaltningsrätten inte finna annat än att FBA får anses ha haft saklig grund att avbryta upphandlingen. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

---

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Kerstin Widmark



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1C LOU

