



### SÖKANDE

Last & Gräv i Skaraborg ekonomisk förening, 766600-2980  
Hasslumvägen 16  
541 38 Skövde

Ombud: Erik Backlund  
Erik Backlund Juridik AB  
Västerled 33  
245 64 Hjärup

### MOTPART

Upphandlingsenheten i Skövde kommun  
541 83 Skövde

|                  |        |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET |        |
| 2019 1030        |        |
| Avd              |        |
| Dnr              |        |
| KSnr             | Aktbil |

### SAKEN

Överprövning av beslut att avbryta upphandling enligt lagen (2016:1145)  
om offentlig upphandling, LOU

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skövde kommun har avbrutit en upphandling benämnd *Inhyrning av maskiner med förare Skövde kommun* (KS2019.0169). Upphandlingen avbröts den 29 maj 2019 med hänvisning till brister i upphandlingsdokumenten.

Last & Gräv i Skaraborg ekonomisk förening (bolaget) yrkar att kommunens beslut om avbrytande ska upphävas.

Skövde kommun anser att bolagets ansökan ska avslås.

Dok.Id 305456

Postadress  
Box 2201  
550 02 Jönköping

Besöksadress  
Hamngatan 15

Telefon  
036-15 66 00  
E-post: [forvaltningsrattenijonkoping@dom.se](mailto:forvaltningsrattenijonkoping@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se)

Telefax  
-

Expeditionstid  
måndag–fredag  
08:00–16:00

## VAD PARTERNA ANFÖR

### *Bolaget*

Det har inte funnits sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Det finns ingen grund för kommunens påstående att kriterier hänförliga till kvalificerings- respektive utvärderingsfasen sammanblandats på ett otillåtet sätt. Utvärderingsmodellen är utformad för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kriterierna tar sikte på kvaliteten i utförandet av det som upphandlas (kommande avrop av maskintjänster). Kvalitet är av avgörande betydelse när det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Sambandet mellan förmåga och kvalitet är av stor betydelse för utförande av uppdrag inom den aktuella upphandlingen då erforderlig och relevant förmåga kan väntas leda till ökad kvalitet. Mot bakgrund av att upphandlingen avser ett ramavtal och inte en specifik entreprenad eller ett specifikt uppdrag är det av stor vikt för kvaliteten på de kommande uppdragen att anbudsgivarna har förmåga att utföra projektet med hög kvalitet. Det är tillåtet att utvärdera anbudsgivares förmåga så länge faktorerna utgör kriterier för ett kvalitativt urval. Kriterierna i upphandlingen syftar till att utröna hur väl och med vilken kvalitet anbudsgivarna kommer att kunna utföra sitt uppdrag och inte till att utreda anbudsgivarnas förmåga och kapacitet som sådan.

Påståendet om att utvärderingsmodellen har brister då den inte anger vilken nivå som ska uppnås stämmer inte. Av praxis framgår att domstolar med hänsyn till transparens i ett stort antal fall har godkänt liknande formuleringar. Utvärderingsmodellen är tillräckligt tydligt beskriven.

Kommunens påstående att bolaget inte lidit skada på grund av att bolaget inte uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet saknar grund. Kommunen har inte iakttagit sin skyldighet att företa en individuell bedömning av bolagets

ekonomiska kapacitet. Kravet i upphandlingsdokumenten är vidare formulerat på ett sådant sätt att det inte hindrat bolaget från att inge anbud i upphandlingen. En eventuell underlåtelse från kommunens sida att göra en individuell prövning av den ekonomiska kapaciteten hos bolaget hade i en överprövningsprocess inneburit att domstol förordnat om rättelse, inte att upphandlingen skulle göras om. Kommunen har således utan påvisande av sakligt skäl avbrutit upphandlingen. Bolaget har så som tilldelad leverantör för tre av fyra anbudsområden i upphandlingen lidit skada av kommunens avbrytande, varför skäl föreligger att bifalla ansökan.

*Kommunen*

Sakliga skäl att avbryta upphandlingen har förelegat.

Upphandlingsdokumenten är felaktigt utformade. Det går inte att utläsa vad som är kvalificeringskrav respektive vad som är utvärderingskriterier. Det framgår inte vilken lägsta nivå som ska uppnås för att kvalificeringskraven ska vara uppfyllda. Utvärderingsmodellen brister då den inte anger vilken nivå som ska uppnås för att nå ett visst betyg. I punkt 2.2.4 är det oklart om myndighetens önskan om flexibilitet är ett kvalificeringskrav eller ett utvärderingskriterium. Begreppen önskan och flexibilitet konnoterar utvärderingskriterier medan tillräckligt antal maskiner och anställda som uppfyller kraven drar åt kvalificeringskravet – i synnerhet som inte antalet maskiner och anställda preciseras på annat sätt än i punkterna 3.2. och i 1.2., som i sin tur är inbördes motstridiga. Skrivningarna i underlaget innebär att utvärderings- och kvalificeringskriterier sammanblandats. Skrivningarna har avsett anbudsgivarnas förmåga att fullgöra ramavtalet, inte huvudsakligen syftat till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. En sådan skrivning hade exempelvis varit att namngiva maskinförares yrkesskicklighet. Att ha förmåga att tillhandahålla en överkapacitet av maskiner – som om man ska fästa vikt vid vad som anges i de delar av underlaget som behandlar volymer, kommunen under ramavtalets löptid sannolikt aldrig kommer att ha behov av – är det inte. Felet är hänförligt till

den konkurrensuppsökande fasen och kan inte rättas genom en ny tilldelning.

Kommunen har därutöver vid närmare granskning även funnit att bolagets anbud inte uppfyller upphandlingens krav på ekonomisk ställning. Av underlaget framgår att leverantörens ekonomiska kapacitet ska motsvara minst klassificeringen kreditvärdig enligt Creditsafes ratingmodell eller likvärdig med annan modell. Ratingkontroll hos Creditsafe görs av köparen. Bolaget är en ekonomisk förening och kan inte erhålla en rating. Bolaget uppfyller inte kvalificeringskraven och har därmed inte lidit skada av kommunens hantering av upphandlingen.

#### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

##### *Gällande regler*

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

En upphandlande myndighet har inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad. Myndigheten måste ha sakligt godtagbara skäl för ett beslut att avbryta en upphandling och beslutet måste vara förenligt både med nationella bestämmelser om upphandling och med EU-rätten.

Av EU-domstolens dom i mål C-244/02, *Kauppatalo Hansel*, följer att det finns sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling om den upphandlande myndigheten inser att det, med hänsyn till innehållet i upphandlingsdokumenten, inte är möjligt att välja det bästa anbudet (jfr även Kamrarrätten i Göteborgs dom den 8 juni 2017 i mål nr 2078-17).

Sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling har även ansetts finnas när upphandlingsdokumenten inte är tillräckligt tydliga och därför strider mot transparensprincipen (jfr t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 19 november 2015 i mål nr 1984-15).

*Upphandlingsdokumenten i urval*

### 2.1.2. Kapacitet

Behovet av maskiner med förare från leverantör skiftar mycket över tid och under vissa toppar är behovet stort och leverantören ska ha möjlighet att vara flexibel i hur många de kan ha i uppdrag åt köparen.

För att tillfullo uppfylla köparens önskan om flexibilitet ska leverantören ha ett tillräckligt antal maskiner och anställda som uppfyller kraven i denna upphandling för det/de anbudsområden som anbudet gäller. Därför ska antalet maskiner och antalet anställda per anbudsområde som uppfyller kraven redovisas vid anbudstillfället. Leverantör ska även ange om de har för avsikt att införskaffa nya maskiner och anställa ytterligare personal om de erhåller uppdraget. För att kontrollera lämnade uppgifter kommer köparen göra en kontroll av inbetalda arbetsgivaravgifter och kontrollera antalet fordon via fordonsregistret. Om uppgifterna upplevs motsägelsefulla kan en förklaring komma att krävas av leverantören.

För att till fullo tillgodose köparens behov bör leverantören för:

Anbudsområde 1 – Hjulburna maskiner

- Ha minst 17 st. maskiner stationerade i Skövde kommun eller dess närhet
- Ha minst 17 st. anställda chaufförer

Anbudsområde 2 – bandburna maskiner

- Ha minst 21 st. maskiner stationerade i Skövde kommun eller dess närhet
- Ha minst 21 st. anställda chaufförer

Anbudsområde 3

- Ha minst 3 st. maskiner stationerade i Skövde kommun eller dess närhet
- Ha minst 3 st. anställda chaufförer

Anbudsområde 4- traktorer och övrigt

- Ha minst 5 st. maskiner stationerade i Skövde kommun eller dess närhet

- Ha minst 5 st. anställda chaufförer.
- a. Leverantör uppfyller och accepterar köparens krav gällande flexibel kapacitet
- b. Ja/nej svar.

### 2.1.3 Arbetsledning/transportledning

Köparen är i behov av en leverantör som är van att arbeta med denna typ av uppdrag, som har en stor förståelse för och vana av att fördela resurser för att i så stor utsträckning som möjligt kunna tillgodose köparens behov. Ett stort kontaktnät med andra i branschen är också nödvändigt för att säkerställa kapacitet. Leverantörs arbetsledare/transportledare ska vara tillgänglig och möjlig att nå för köparen under hela den tid som leverantörs personal utför uppdrag åt köparen. Leverantörs arbetsledare ska också alltid kunna kommunicera med sitt arbetslag.

För att uppnå ställda krav på arbetsledning/transportledning anser köparen att leverantör ska kunna erbjuda

- Arbetsledare/transportledare som har minst 5 års dokumenterad erfarenhet av maskinbranschen varav minst 3 år i transportledande funktion.
- Arbetsledare/transportledare ska ha god kommunikationsförmåga (i tal och skrift) på svenska språket.
- Arbetsledare/transportledare ska ha god lokalkännedom om Skövde kommun och ett brett kontaktnät i området

Leverantör ska lämna uppgift om vem eller vilka som kommer att vara arbetsledare/transportledare för uppdraget.

Leverantören förstår, lever upp till och accepterar kraven gällande arbetsledning/transportledning  
Ja/nej krävs.

Leverantören ska ange de tilltänkta arbetsledarna/transportledarna samt deras CV där efterfrågade uppgifter framgår.

## 2.2. Utvärdering

### 2.2.1 Utvärderingskriterier

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas utifrån följande kriterier:

Utvärderingskriterium

1. Pris 50 %
2. Förmåga 50 %

2.2.4 Uppbyggnad utvärderingskriterium Förmåga  
Förmåga avser att värdera den offererade leverantörens förmåga att svara upp till köparens önskemål. I köparens bedömning av leverantörens förmåga kommer detta att utvärderas av köparens utvärderingsgrupp. Bedömningen kommer att baseras på leverantörens redogörelse under respektive punkt

De punkter som kommer att ligga till grund för bedömningen är:

- Kapacitet,
- Arbetsledning/transportledning
- Tidsrapportering

Kriteriet förmåga kommer att betygsättas på en skala 0–3, där 3 är bäst och 0 är sämst.

Om det efter utvärdering av övriga kriterier framkommer att en leverantör inte kan erhålla uppdraget även om högsta betyg erhålls vid utvärderingen av denna punkt, kommer köparen ej genomföra bedömningen.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Kommunen har anfört att det förelegat sakliga skäl att avbryta upphandlingen eftersom upphandlingsdokumenten brister i transparens, vilket står i strid med LOU. Som grund har angetts att kommunen vid utvärderingen av leverantörens förmåga sammanblandat kvalificeringskrav och tilldelningskriterier samt att utvärderingsmodellen har brister då den inte anger vilken nivå som ska uppnås för att nå ett visst betyg.

Av upphandlingsdokumenten framgår att det finns kvalificeringskrav i upphandlingen utifrån bl.a. kriterierna kapacitet och arbetsledning/transportledning i enlighet med vad som framgått av punkt 2.1.2 och 2.1.3 i underlaget. Såvitt framgår syftar kraven till att anbudsgivaren ska ha tillgång till viss given personalstyrka, fordonstillgång samt erfarenhet hos viss personal för att kunna utföra projektet.

Vidare framgår av punkt 2.2.1 "Utvärderingskriterier" att kontrakt ska tilldelas på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, utifrån

bl.a. kriteriet förmåga. Av 2.2.4 ”Uppbyggnad utvärderingskriterium Förmåga” framgår att det tilltänkta bolaget ska utvärderas med beaktande av bl.a. kriterierna kapacitet och arbetsledning/transportledning; dvs. samma kriterier som hänför sig till kvalificeringsfasen. Kriterierna i utvärderingen avser således huvudsakligen bedömningen av vilken kapacitet som anbudsgivarna förfogar över för att kunna utföra kontraktet i fråga.

Av EG-domstolens avgörande i mål C-532/06 Lianakis framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet samt vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivare förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier.

Förvaltningsrätten finner att det, såsom upphandlingsdokumenten har utformats, inte kan anses vara förenligt med bestämmelserna om offentlig upphandling att använda en utvärderingsmodell som sammanblandar kvalificerings- och utvärderingskriterier. Ett sådant förfarande syftar inte till att få fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Det har mot denna bakgrund förekommit sådana brister i det konkurrensuppsökande skedet att det har förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Avbrytandebeslutet kan därmed inte anses strida mot LOU eller dess grundläggande principer. Vad bolaget har anfört i övrigt föranleder ingen annan bedömning. Ansökan om överprövning ska därför avslås.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Håkan Jöngren

Tf. rådman Håkan Jöngren har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



## 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 nyårsafton, 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](http://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.

