



SÖKANDE

Sokigo AB, 556550-6309

MOTPART

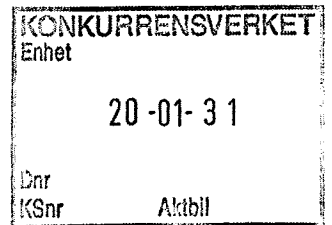
Strängnäs kommun

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Strängnäs kommun (nedan kommunen) genomför upphandlingen ”*Verksamhetssystem för bygglov- och miljöärenden*” (dnr MSN/2019:2858-059).

Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Genom tilldelningsbeslut den 4 oktober 2019 antogs anbudet från Prosonagruppen AB (nedan Prosona). Den 22 oktober 2019 beslutade kommunen dock att avbryta upphandlingen. Som skäl för avbrytandebeslutet angavs bl.a. följande. Kraven på referensuppdragen kan tolkas på olika sätt och det har därmed varit otydligt för anbudsgivarna vilka referensuppdrag som skulle anges. Mot denna bakgrund och på grund av att såväl diskvalificering av någon av anbudsgivarna som upprätthållande av tilldelningsbeslutet skulle innebära risk för brist på konkurrens och åsidosättande av likabehandlingsprincipen, upphävs tilldelningsbeslutet och upphandlingen avbryts.

Sokigo AB ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att det ska upphävas.

Dok.Id 409025

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

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

Sokigo

Kommunen anger som skäl till avbrytandet att kraven beträffande referenser har varit otydliga. Kraven har dock varit tydligt formulerade och i enlighet med branschpraxis. Dessutom är det rimligt att referensuppdragen ska motsvara och omfatta samtliga delar som efterfrågas i upphandlingen. Det framstår som att kommunen vill undvika förvaltningsrättens prövning av tidigare ansökan om överprövning innefattande att en ny utvärdering ska genomföras och Sokigo tilldelas avtalet i upphandlingen.

Kommunen

Av rättspraxis följer att sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling föreligger om det i) är oklart om upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de däri grundläggande principerna ii) i utvärderingsfasen endast finns en lämplig anbudsgivare kvar och det därför föreligger brist på konkurrens iii) i utvärderingsfasen inte finns några lämpliga anbudsgivare kvar. I aktuellt fall föreligger samtliga tre situationer och det har därmed funnits grund för att upphäva tilldelningsbeslutet och avbryta upphandlingen.

I upphandlingsdokumentet anges att anbudsgivare ska ha dokumenterad erfarenhet av att tillhandahålla verksamhetssystem för bygglov- och miljöärenden till kommuner. Referensuppdragen ska avse tillhandahållande av ett verksamhetssystem för bygglov- och miljöärenden till kommuner samt support och underhåll för systemet som anbudsgivare utför eller har utfört åt tre olika kommuner (se punkten 3.8).

Med anledning av vad Sokigo angav i sin ansökan om överprövning av upphandlingen kontaktades referenserna som Prosona uppgett i anbudet. Referenserna bekräftade att bygglovsdelen av verksamhetssystemet inte används. Prosona anförde dock i sin tur att kraven på referensuppdrag var uppfyllda eftersom referensuppdragen skulle avse ”tillhandahållande av ett verksamhetssystem för bygglov- och miljöärenden” och det system som Prosona tillhandahåller är ett verksamhetssystem som kan användas för såväl bygglovsärenden som miljöärenden. Systemet tillhandahålls också en kommun, oavsett om kommunen i fråga rent faktiskt använder både bygglovsdelen och miljödelen eller bara den ena delen. Prosonas verksamhetssystem för bygglov- och miljöärenden har samma design, upplägg, gränssnitt samt support och underhåll, oavsett om fråga är om bygglovsdelen eller miljödelen.

Det är möjligt att tolka att det system som Prosona tillhandahåller är ”ett verksamhetssystem för bygglov- och miljöärenden”, även om referenserna i fråga inte använder systemet för både bygglov- och miljöärendena. Syftet med kravet var dock att referenserna skulle använda systemet för både bygglovsärenden och miljöärenden. Detta framgick dock inte tillräckligt klart av formuleringen i upphandlingsdokumentet. Eftersom kravet kan tolkas på olika sätt av normalt omsorgsfulla anbudsgivare, har likabehandlingsprincipen och principen om transparens åsidosatts. Eftersom oklarheten har påverkat det konkurrensuppsökande skedet finns sakligt godtagbara skäl, och även skyldighet, att upphäva tilldelningsbeslutet och avbryta upphandlingen.

Om Prosona diskvalificeras från utvärderingsfasen i upphandlingen på grund av att kravet avseende referensuppdrag inte är uppfyllt, skulle det innebära att endast ett anbud kvarstår i upphandlingen. En upphandlande myndighet har inte skyldighet att tilldela kontrakt när det efter kvalificering endast finns en anbudsgivare kvar i upphandlingen. Det finns då nämligen

en risk för att den upphandlande myndigheten inte antar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, det vill säga att det råder brist på konkurrens. Detta utgör ytterligare ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen i den nu aktuella situationen.

Prosona har även vid kontakt med kommunen anfört att Sokigo inte uppfyller kravet på att tillhandahålla ett verksamhetssystem för bygglov- och miljöärenden. En upphandlande myndighet har sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling i det fall det inte finns några giltiga och lämpliga anbud kvar i en upphandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Det krävs inte heller att det föreligger en undantagssituation eller att det finns tungt vägande skäl för att en upphandling ska kunna avbrytas. Ett beslut att avbryta en upphandling får dock inte vara godtyckligt utan måste vila på sakligt godtagbara skäl och vara förenligt med de unionsrättsliga principerna, särskilt principen om transparens och principen om icke-diskriminering (jfr t.ex. EU-domstolens avgörande i mål C-244/02 *Kaupatalo Hansel* och Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det finns godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Kommunen har som skäl för avbrytandebeslutet framfört bl.a. att bristande konkurrens kan råda i upphandlingen med anledning av att det i utvärderingsfasen kan komma att kvarstå endast ett eller inget giltigt anbud.

Såvitt kommit fram i målet har kommunen dock inte konstaterat och motiverat att det endast finns ett eller inget giltigt anbud som kvarstår i upphandlingen. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det i detta skede

alltså inte har kommit fram att det funnits skäl för att avbryta upphandlingen på den grunden att det föreligger bristande konkurrens i upphandlingen.

Kommunen har även som grund för att avbryta upphandlingen gjort gällande att kravet avseende referenser i punkten 3.8, *referensuppdrag*, i upphandlingsdokumentet har utformats på ett så otydligt sätt att det gett utrymme för olika tolkningar. Enligt kommunen har syftet med det aktuella kravet varit att referenserna ska använt systemet för både bygglov- och miljöärenden, vilket dock inte framgår av upphandlingsdokumentet med tillräcklig tydlighet.

En upphandlande myndighet bör ges betydande utrymme för att utforma en anbudsfrågan så att den bäst passar det inköpsbehov som föreligger. Den omständigheten att ett publicerat upphandlingsdokument i någon del inte är tydligt rörande vad som efterfrågas eller vad den upphandlande myndigheten önskar fästa avseende vid har därför ansetts utgöra ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta ett upphandlingsförfarande (jfr t.ex. EU-domstolens mål C-244/02). Vidare har en upphandlande myndighet möjlighet att avbryta upphandlingen till dess ett upphandlingskontrakt föreligger.

Enligt förvaltningsrätten lämnas i punkten 3.8, *Referenser*, i upphandlingsdokumentet inte någon närmare ledning till vad som avses med ”tillhandahållandet av ett verksamhetssystem för bygglov- och miljöärenden”. Det är inte heller möjligt att ur kravet i fråga med tillräckligt tydlighet utläsa att referenserna ska ha använt det efterfrågade systemet för både bygglov- och miljöärenden. Med beaktande av hur kravet har utformats anser förvaltningsrätten att det har kunnat tolkas olika av presumtiva anbudsgivare. Kravet har därmed brustit i transparens.

Den ovan angivna bristen i upphandlingsdokumentet rör ett obligatoriskt krav som har betydelse för kvalificeringen av anbudsgivare i upphandlingen

och kan därmed ha påverkat anbudsgivares intresse av och förutsättningar att delta i upphandlingen. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att kommunen har haft sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet på denna grund och att detta inte har varit godtyckligt. Det har inte heller kommit fram att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU överträts genom beslutet att avbryta upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Mari Upphagen
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Robert Larsson.



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 avvisar 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.