

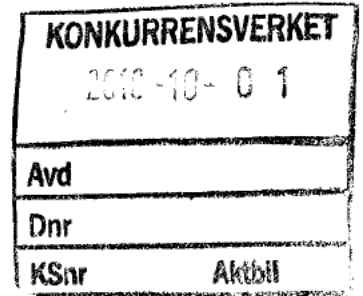


SÖKANDE



MOTPART

Jordbruksverket
551 82 Jönköping



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Jordbruksverket genomför en upphandling avseende oberoende breddad rådgivning vid byggnadsinvesteringar (ref. 3.2.11-00221/18). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Avtal avses tecknas med de leverantörer som uppfyller de obligatoriska kraven, där avtalens värde räknas ut genom att det budgeterade beloppet, 5 miljoner kronor, divideras med det antal leverantörer som klarar de obligatoriska kraven. Anbud har inkommit från sju leverantörer, varav fyra ha ansetts kvalificerade. Anbud från [redacted] har inte kvalificerats.

YRKANDE M.M.

[redacted] yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Likabehandlingsprincipen har inte fått gälla, eftersom vissa anbudsgivare har fått justera/komplettera/förtydliga sina anbud medan andra inte fått det. Förfrågningsunderlaget har därtill varit möjligt att tolka på olika sätt. När Jordbruksverket upptäckte detta och lät vissa företag kom-

Dok.Id 271097

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

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

Telefax
-

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

plettera/förtydliga sina anbud borde den möjligheten getts till samtliga anbudsgivare. Enskilda kompletteringar var direkt avgörande för utfallet av upphandlingen. Möjligheten att feltolka förfrågningsunderlaget gällde särskilt den del där upplägg ska beskrivas med beaktande av de delar som anges i avsnitt 4.1.4. Där finns minst två olika möjligheter att tolka den språkliga innebörden. Den ena möjligheten är att de delar som utgörs av punkterna i förfrågningsunderlaget under 4.1.4 ska vara med och att frågeställningen var vilken/vilka kompetenser som skulle innefattas i de olika punkterna och hur dessa skulle samverka. Den andra möjligheten till tolkning var att de delar som ska vara med i beskrivningen handlar om de olika underrubrikerna under 4.1.4 och skulle utgöra svar på anbudsfrågan.

Jordbruksverket motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget är inte otydligt och någon begäran om komplettering har inte heller ställts till anbudslämnarna. Däremot har några anbudslämnare fått möjlighet att förtydliga sina svar. Dessa har alla svarat på 4.1.4 men vissa delar behövde förtydligas. Jordbruksverket har varit noga med att förtydligandena inte har tillfört några nya sakuppgifter. [REDACTED] har däremot inte beskrivit ska-kraven under 4.1.4 (hur arbetet avser bedrivs utifrån hela 4.1.4 dvs. förstudie, genomförande och utvärdering) och det hade varit i strid med likabehandlingsprincipen om hon hade fått komplettera sitt anbud.

SKÅLEN 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.

I 4 kap. 9 § LOU anges att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

I 20 kap. 6 § LOU anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Utdrag ur förfrågningsunderlaget

2.3 Anbudets form

De svar som du lämnar i anbudet är underlag för den anbudsprövning som vi kommer att göra. Du ska utforma anbudet helt enligt förfrågningsunderlaget. Detta är viktigt eftersom möjligheterna att ändra anbudet är mycket begränsade efter det att anbudstiden har gått ut. Samtliga ska-krav måste vara uppfyllda för att ditt anbud ska få vara med i den slutliga utvärderingen. Vi kan komma att utesluta ett anbud som inte är komplett.

4.1.4 Beskrivning av rådgivningskoncept

I beskrivningen av konceptet ska leverantören utgå från syfte och mål (se 4.1.1), och beskriva hur olika kompetenser integreras för byggnation som är mer konkurrenskraftig.

Förstudie/Projektplan

Följande delar ska ingå i ert koncept:

Nulägesanalys av dagens verksamhet och hur företagarens (och familjens) vision ser ut liksom deras målsättningar med företaget.

Utifrån ovanstående görs en bedömning om och när det är lämpligt att göra en byggnadsinvestering.

I förstudien inkluderas även planeringsmoment så som förslag på:

planlösningar, en version av driftskalkyl, tänkbara finansieringsalternativ, genomgång av tillstånd/krav, hänsyn till djurskydd och arbetsmiljö, logistik och hur byggnationen smälter in i omgivande miljö etc.

Planering av gemensamma insatser av kompletterande kompetenser, kontakt med länsstyrelsen, planering av förprövning och eventuell ansökan om investeringsstöd. Detta kan utgöra en **projektplan** för framtida insatser på vägen till ett färdigt bygge. I konceptet kan detta med fördel beskrivas i en mall.

Genomförandefas

Efter genomförd projektplanering och då företagaren är redo att gå vidare i planerna på att bygga går man in i genomförandefasen. I detta inkluderas moment så som byggritningar, genomarbetad driftskalkyl för företagets framtida totala verksamhet, liksom underlag för upphandling, utvärdering av anbud och finansieringslösning. Man ska även planera för hur man kommer att genomföra byggmöten, hantera avvikelser och besiktningar liksom hur man når bästa förutsättningar för uppstart av produktionen. Även i denna fas ska de kompletterande kompetenserna samverka med lantbrukaren och med varandra.

Utvärdering

I alla faser från idé till genomförande ska man särskilt beakta att resultatet av denna typ av byggnadsinvestering med dess produktion ska kunna utvärderas i sin helhet både vad gäller investeringsstorlek liksom löpande lönsamhet och produktionsresultat. Hur detta ska gå till ska framgå av konceptbeskrivningen. Leverantören ska beskriva sitt koncept. För att få godkänt ska det framgå hur leverantören kommer att använda sig av de olika kompetenserna i de olika delarna. Det ska också framgå hur leverantören kommer att genomföra insatsen och hur de olika kompetenserna samverkar.

Beskriv ert upplägg. Tänk på att de delar som anges i avsnitt 4.1.4 ska finnas med i er beskrivning.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU 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).

Förfrågningsunderlagets konstruktion

Eftersom de obligatoriska kraven utgör ramarna för hela upphandlingen är det av yttersta vikt att de obligatoriska kraven är tydligt formulerade, så att alla potentiella leverantörer kan utläsa vad som krävs för att ett anbud ska uppfylla kraven. Av EU-domstolens dom i mål C-19/00, SIAC, följer att krav ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kraven på samma sätt.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår tillräckligt tydligt av 4.1.4 att beskrivningen av rådgivningskonceptet ska innefatta förstudie/projektplan,

genomförandefas och utvärdering. Förfrågningsunderlaget måste därmed bedömas tillräckligt tydligt och transparent i denna del.

Förtydligande från leverantör

Det följer av 4 kap. 9 § LOU att den upphandlande myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och det får inte handla om att ersätta tidigare uppgifter utan tvärtom konkretisera dem på ett eller annat sätt. Enligt förvaltningsrättens bedömning har [REDACTED] inte visat hur Jordbruksverkets förfarande att inhämta här aktuella uppgifter skulle ha medfört att det föreläggat risk för att konkurrensen därigenom begränsats eller att leverantörer har särbehandlats. Inte heller med anledning av detta finns således anledning att bifalla ansökan om överprövning.

Prövning av skadekriteriet

Det krävs för ingripande enligt LOU att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. För ingripande mot upphandlingen är inte tillräckligt att leverantören anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada utan sökanden måste också visa att det förhåller sig så (se HFD 2013 ref. 53).

Jordbruksverket har anfört att [REDACTED] inte har beskrivit skakraven enligt 4.1.4, avseende förstudie, genomförande och utvärdering, och att en begäran om komplettering till henne hade stridit mot likabehandlingsprincipen. [REDACTED] har inte invänt mot detta. [REDACTED] kan således inte betraktas som presumtiv leverantör som kan ha lidit skada på så sätt som krävs för att förvaltningsrätten ska förordna om ingripande mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås även av denna anledning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Sofia Blomkvist

Rådmanen Sofia Blomkvist har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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 rätts-tillämpningen.
- 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.