



**SÖKANDE**

Hansa Byggservice AB, 556760-8319  
Engelska vägen 10  
393 56 Kalmar

Ombud: Advokat Göran Johansson  
GoJo Advokatbyrå AB  
Västerstigen 11 B  
163 52 Spånga

**MOTPART**

1. Mörbylånga Bostads AB, 556528-7629
2. Mörbylånga Fastighets AB, 556186-5667  
Köpmangatan 32  
386 50 Mörbylånga
3. Mörbylånga kommun  
386 80 Mörbylånga

Ombud för 1-3: Kalmar kommun Upphandlingsenheten  
Serviceförvaltningen  
Box 922  
391 29 Kalmar

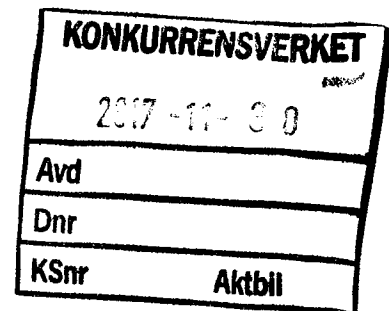
Ombud: Advokat Henrik Seeliger  
Biträdande jurist Hanna Lundqvist  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



## BAKGRUND

Kalmar kommun (kommunen) genomförde som ombud för Mörbylånga Bostads AB, Mörbylånga Fastighets AB och Mörbylånga kommun en upphandling av ramavtal avseende byggtjänster, ärendebetäckning 2017-08, uppdelat på tio anbudsområden som utvärderas och tilldelas för sig. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Kommunen meddelade tilldelningsbeslut avseende samtliga anbudsområden den 31 augusti 2017. Avseende delområde 1 Bygg inkom tre anbud och samtliga kvalificerade sig för utvärdering. NCC Sverige AB (NCC) rangordnades som nummer 1, Hansa Byggservice (Hansa) som nummer 2 och Skanska Direkt AB (Skanska) som nummer 3. I beslut den 6 september 2017 återkallade kommunen tilldelningsbeslutet avseende delområde 1 Bygg och den 14 september 2017 beslutade kommunen att upphandlingen skulle avbrytas. Hansa har ansökt om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen.

## YRKANDEN

**Hansa** yrkar att förvaltningsrätten upphäver avbrytandebeslutet. Hansa yrkar även att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så sätt att kommunen ska fortsätta upphandlingen med förnyad anbudsutvärdering varvid Hansas anbud inte ska förkastas på den i avbrytandebeslutet angivna grunden.

**Kommunen** bestrider yrkandena.

## VAD PARTERNA ANFÖR

**Hansa** anför bl.a. följande. Kommunen har diskvalificerat sig själv från att åberopa bristande konkurrens som skäl för avbrytande. Hansa delar uppfatt-

ningen att kommunen får avbryta en upphandling om det föreligger sakliga skäl och att den omständigheten att endast ett giltigt anbud återstår i praxis har ansetts utgöra ett sakligt godtagbart skäl för avbrytande. Emellertid framgår det av EU-domstolens dom i mål C-92/00 HI att beslutet att avbryta en upphandling ska ske med beaktande av om beslutet var förenligt med samtliga grundläggande upphandlingsrättsliga principer. Motsvarande framgår av EU-domstolens dom i mål C-244/02 Kauppatalo Hansel, där domstolen konstaterade att den upphandlande myndigheten i den aktuella situationen kunde avbryta upphandlingen, under förutsättning att de grundläggande unionsrättsliga principerna, så som likabehandlingsprincipen, iakttas. Även HFD har påpekat att ett avbrytandebeslut måste följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet, RÅ 2009 ref 43. Kommunen har i detta fall fullföljt upphandlingen på tre anbudsområden, trots att det endast fanns en anbudsgivare på dessa områden. Kommunen har således valt att teckna ramavtal trots att det förelåg bristande konkurrens. Att kommunen mot den bakgrunden väljer att åberopa bristande konkurrens som ett skäl för avbrytande avseende delområde 1, Bygg är stötande. Det kan inte heller anses förenligt med den grundläggande principen om likabehandling.

Kommunen har felaktigt förkastat Hansas anbud. Hansa delar inte kommunens uppfattning att bolaget inte uppfyllt det aktuella kravet i punkt 1.1.16. Hansa har bett kommunen att förtydliga vari bristen i presentationen består men kommunen har inte tillmötesgått begäran. Bristen blir än svårare att förstå vid en jämförelse med presentationer som getts in av övriga anbudsgivare i upphandlingen för att uppfylla kravet i punkt 1.1.16. Kommunen har godtagit samtliga dessa företagspresentationer och ansett dem uppfylla kravet i punkt 1.1.16. Likabehandlingsprincipen kräver att även Hansas presentation godkänns. I rättspraxis har en mycket rudimentär beskrivning av organisationen godtagits såvitt avser ett liknande krav som det som uppställs i 1.1.16, se Kammarrätten i Jönköpings dom den 6 oktober 2016 i mål nr

2225-16. Kammarrätten i Stockholm fann i sin dom den 18 juni 2015 i mål nr 1521-15 att en allmänt hållen företagspresentation fick godtas då den upphandlande myndigheten inte hade uppställt några ska-krav avseende anbudsgivarens storlek, antal anställda eller organisationsform. På samma sätt ska kraven i 1.1.16 tillämpas. Eftersom Hansa uppfyller det aktuella kravet och samtliga övriga krav i upphandlingen finns två giltiga anbud i upphandlingen. Därmed föreligger ingen situation av bristande konkurrens. Kommunen har därmed inte något sakligt skäl att avbryta upphandlingen.

Hansa har på grund av kommunens agerande lidit, eller riskerar att lida skada. Sedan kommunen förkastat NCC:s anbud på anbudsområde bygg 1 låg Hansas anbud bäst till prismässigt för att rangordnas som etta. Kommunens felaktiga beslut att avbryta upphandlingen gör därmed att Hansa drabbas av en direkt skada.

**Kommunen** anför bl.a. följande. Det föreligger sakligt godtagbara skäl för kommunen att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens. Kommunen har rätteligen förkastat Hansas anbud då detta är behäftat med brister. Hansa har inte lidit, eller riskerat att lida någon skada eftersom kommunen rätteligen förkastat deras anbud. Upphandlingen har genomförts med ett upphandlingsdokument uppdelat i tio olika anbudsområden. Det är endast del 1 Bygg som är föremål för överprövning i detta mål. Efter tilldelningsbeslutet var fattat kontaktade Hansa kommunen och gjorde gällande att NCC:s anbud var behäftat med brister. Kommunen återkallade därför beslutet och gjorde en förnyad genomgång även avseende övriga anbud. Vid denna genomgång kunde konstateras att även Hansas anbud var behäftat med brister som rätteligen skulle medföra att även företagets anbud skulle förkastas. Kommunen konstaterade att det då endast fanns ett kvalificerat anbud kvar inom anbudsområdet. Kommunen beslutade då att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens. Någon förnyad genomgång av anbuderna i upphandlingen avseende övriga anbudsområden gjordes inte

då inga synpunkter har framförts avseende dessa upphandlingar. En upphandlande myndighet är inte skyldig att fullfölja en påbörjad upphandling. Beslut om att avbryta en upphandling är inte förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. Så länge skälen är sakligt grundade behöver de alltså inte ens vara tungt vägande. I aktuellt ärende kvarstår endast Skanskas anbud vilket enligt rättspraxis utgör sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling. Den omständigheten att det föreligger bristande konkurrens medför inte skyldighet att avbryta upphandlingen utan endast en möjlighet. De olika anbudsområdena utgör separata upphandlingar där utvärdering sker och ramavtal tecknas för respektive område för sig. Hur kommunen agerat i de övriga upphandlingarna är därför inte relevant för detta mål.

Hansas anbud har rätteligen förkastats då hur företaget avser att organisera den beskrivna personalstyrkan för att utföra arbeten enligt det aktuella ramavtalet saknas. Hansa har därför inte lidit någon skada.

**Hansa** har genmält och tillägger bl.a. följande. Det rör sig om en upphandling med flera anbudsområden. Oavsett kommunens intentioner har agerandet under alla förhållanden blivit en mycket tydlig och oemotsäglich brist på likabehandling av anbudsgivarna. Kommunens blanka påstående om att det finns behov av tre ramavtalsleverantörer på delområde Bygg ska noteras att detta inte återspeglas i upphandlingsdokumentet. Kommunen gjorde klart att avtal ska tecknas med en eller flera leverantörer på delområde Bygg. Om det varit så att kommunen hade absolut behov av att teckna ramavtal med tre leverantörer på just delområde Bygg hade det varit naturligt att ange det i upphandlingsdokumentet. Kommunen har tecknat avtal med så många som det kommit in anbud från på respektive delområde. NCC har lämnat in ett gemensamt anbud i tre av upphandlingens delar, nämligen bygg, takarbeten och markarbeten. Kommunen borde ha förkastat NCC:s anbud även inom

övriga delar av upphandlingen. Genom att inte göra det har man gynnat NCC och missgynnat Hansa på ett otillbörligt sätt.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU framgår 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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt rättspraxis får en upphandling avbrytas om det föreligger sakliga godtagbara skäl för att avbryta densamma. Ett beslut om avbrytande av en upphandling ska ske med iakttagande av de grundläggande gemenskapsrättsliga reglerna inom offentlig upphandling så som stadgas i 4 kap. 1 § LOU.

Enligt 4 kap. 13 § LOU får en upphandlande myndighet besluta att ett kontrakt ska tilldelas i separata delar. Myndigheten får då också fastställa storleken på och föremålet för dessa delar.

Av förarbeten till bestämmelsen (prop. 2015/16:195 s 452) framgår att avsikten med direktivens bestämmelser synes vara att de separata delar som blir resultatet av en uppdelning var för sig ska betraktas och behandlas som självständiga kontrakt inom ramen för en upphandling. Det medger att en

upphandling får anpassas med hänsyn till förutsättningar i varje enskild situation.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Hansa har klandrat avbrytandebeslutet gällande upphandlingen ”Byggtjänster i Mörbylånga, del 1 Bygg. Av utredningen i målet framgår att tilldelningsbeslutet återkallades med anledning av att Hansa kontaktat kommunen och påtalat brister i NCC:s anbud. Kommunen genomförde då en ny genomgång av alla tre anbuden och kom fram till att både Hansas och NCC:s anbud var behäftade med sådana fel att de skulle förkastas. Det innebar att endast ett anbud kvarstod. Den omständigheten att det enbart finns ett giltigt anbud kvar utgör bristande konkurrens och är enligt praxis ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling (jmf RÅ 2008 ref 35).

Hansa har anfört att kommunen inte kan åberopa bristande konkurrens eftersom kommunen i andra delar av upphandlingen tecknat avtal med endast en leverantör och hanteringen därför bryter mot likabehandlingsprincipen. Vid kontrakt som tilldelas i separata delar ska varje del prövas och utvärderas särskilt. Att kommunen vid ett annat delkontrakt, vilket är att anse som en annan situation, agerat på ett annat sätt strider inte mot likabehandlingsprincipen.

Hansa har anfört att kommunen inte borde ha förkastat Hansas anbud eftersom Hansa har uppfyllt kravet i förfrågningsunderlagets punkt 1.1.16. som stadgar följande;

#### 1.1.16 Beskrivning av företagets resurser m.m.

Leverantören ska till anbudet bifoga en enklare företagsbeskrivning innehållande uppgifter om företaget, dess affärsidé, verksamhet och organisation, etablering, samarbetspartner och resurser. Beskrivningen ska också innehålla uppgifter om leverantörens personalstyrka och hur leverantören planerar att organisera denna för att kunna utföra uppdraget enligt ramavtalet inom efterfrågad kommun som kommer att omfattas av det aktuella ramavtalet.

Hansa menar att det framgår av företagspresentationen att samtlig personal kommer att stå till förfogande för det fall Hansa tilldelas ramavtal i upphandlingen och att Hansa på det sättet uppfyller kravet i förfrågningsunderlagets punkt 1.1.16. Förvaltningsrätten konstaterar att det i Hansas anbud finns beskrivet vilken sammanlagd personalstyrka som Hansa förfogar över. Det finns dock inte beskrivet i Hansas anbud hur bolaget planerar att organisera sin personalstyrka för att kunna utföra uppdraget. Då det var ett skalkrav i förfrågningsunderlaget har kommunen haft rätt att förkasta Hansas anbud. Med anledning av att kommunen hade rätt att förkasta Hansas anbud fanns enbart ett anbud kvar, vilket innebar att det fanns sakliga skäl för kommunen att avbryta upphandlingen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Hansa inte förmått göra sannolikt att Kommunen agerat i strid med någon bestämmelse i LOU eller någon upphandlingsrättslig princip, varför ansökan ska avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV3109/1D-LOU)

Kristina Jonsson  
rådman

Föredragande: Sofie Bäckström



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.