



**SÖKANDE**

Bengt Johanssons Rör AB, 556316-0745

Ombud: Advokat Magnus Ericsson  
Advokatbyrån Kaiding Handelsbolag  
Box 112  
971 04 Luleå

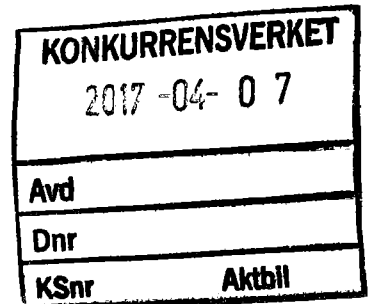
**MOTPART**

Lulebo AB, 556007-0541

Ombud: Lovisa Lagerwall  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1203  
751 42 Uppsala

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan i den del som avser överprövning av Lulebo AB:s beslut att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrätten avskriver målet i den del som avser överprövning av upphandlingen.

## **BAKGRUND**

Lulebo AB (Lulebo) har genom öppet förfarande upphandlat ramavtal för entreprenad- och reparationsarbeten.

Av tilldelningsbeslut den 17 januari 2017 avseende teknikområde 8 (värme, sanitet och kyla) framgår att Lulebo beslutat att rangordna anbudet från Gunnar Karlsen Sverige AB som nr 1 och anbudet från Caverion Sverige AB som nr 2.

Bengt Johanssons Rör AB har ansökt om överprövning av upphandlingen avseende teknikområde 8.

Lulebo har därefter den 24 februari 2017 beslutat att återkalla tilldelningsbeslutet och avbryta upphandlingen gällande teknikområde 8.

Avbrytandebeslutet har motiverats sammanfattningsvis enligt följande. Lulebo har efter förnyad genomgång av anbuden kunnat konstatera att varken Gunnar Karlsen Sverige AB eller Caverion Sverige AB uppfyller kravet på redovisning av två referenser avseende likvärdiga uppdrag. Gunnar Karlsen Sverige AB:s båda redovisade referenser avser uppdrag inom ventilation och ventilationsarbeten omfattas inte av teknikområde 8 utan av teknikområde 9 som upphandlas separat. Referenserna avser således inte likvärdiga uppdrag. Caverion Sverige AB har avseende referensuppdrag 1 inte uppfyllt kravet på beskrivning av referensuppdraget och således inte heller kravet på redovisning av två referenser avseende likvärdiga uppdrag. Med anledning av att inga anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav som Lulebo har ställt upp i förfrågningsunderlaget saknas giltiga anbud. Därmed saknas möjlighet att slutföra upphandlingen genom att teckna upphandlingskontrakt. Det föreligger därför sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. När det gäller anbudet från Bengt Johanssons Rör AB, som ansökt om överprövning

av tilldelningsbeslutet och gjort gällande att bolagets anbud felaktigt blivit förkastat, noteras att för det fall bolaget skulle nå framgång med sin ansökan om överprövning finns endast ett giltigt anbud. Även vid en sådan utgång finns godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens.

### **PARTERNAS INSTÄLLNING**

**Bengt Johanssons Rör AB** motsätter sig att upphandlingen avbryts och framför sammanfattningsvis följande.

Bolaget bestrider att det funnits sakliga skäl att avbryta den aktuella upphandlingen. Bolagets anbud uppfyller samtliga ställda krav i upphandlingen. Bolaget har lämnat det bästa anbudet av alla. De övriga anbuden, inklusive de som antogs, hade ett högre pris än det som bolaget angett. Mot denna bakgrund förefaller det inte sakligt att Lulebo kan anse att det skulle finnas skäl att avbryta upphandlingen på grund av att det inte funnits tillräcklig konkurrens. Upphandlingen har varit väl konkurrensutsatt. Ett antal anbud har lämnats och en spridning på priserna har förelegat. Mot denna bakgrund innebär inte heller det förhållandet att bolaget, vid framgång i denna överprövning, skulle vara enda kvarvarande anbudsgivare som uppfyllt samtliga obligatoriska krav att det finns sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Lulebo har vidare genomfört upphandlingar inom ett antal olika teknikområden. Vid tio av de övriga teknikområdena har det endast funnits ett anbud kvar som uppfyllt samtliga obligatoriska krav. Trots detta har Lulebo tilldelat upphandlingen till dessa leverantörer. Det som är särskilt anmärkningsvärt är att vid tre av områdena har det enda kvarvarande anbudet inte ens haft det lägsta priset, och ändå tilldelats upphandlingen. Vid en framgång för bolaget avseende överprövningen av upphandlingen innebär det vidare att även Bravidas anbud borde ha godtagits. Bravidas anbud har förkastats

av samma skäl som bolagets. Även detta förhållande bör tas i beaktande då det i så fall inte bara funnits ett anbud som uppfyllt samtliga obligatoriska krav.

Det finns skäl att ifrågasätta om Lulebo beaktar likabehandlingsprincipen i den aktuella upphandlingen. Bolaget påstår inte att övriga anbudsgivare som rätteligen ska utslutas ska beaktas vid utvärderingen. Det förhållandet att ingen annan leverantör har kunnat konkurrera med bolagets anbud, trots att de har haft bristande erfarenhet och referenser, visar med all tydlighet att Lulebo inte kunnat få en bättre och mer konkurrensutsatt upphandling än den aktuella.

Bolaget kan förstå Lulebos inställning att upphandlingen ska avbrytas och göras om för det fall att bolagets anbud underkänns av förvaltningsrätten. Det är dock svårt att förstå Lulebos avoga inställning till att teckna avtal med bolaget om förvaltningsrätten skulle bifalla bolagets ansökan. Denna inställning visar på ett tydligt avsteg från principen om likabehandling. Lulebo har visat varför de vinnande anbuden i upphandlingen inte uppfyllt alla obligatoriska krav. Bolaget instämmer i denna bedömning. Det är också bolaget som har uppmärksammat Lulebo på denna brist.

Lulebo har också i förvaltningsrätten lagt till ytterligare skäl för avbrytandebeslutet som inte omfattas av beslutet. Det är också Lulebo som har bevisbördan för att det föreligger sakliga skäl. Påståendet om ett förändrat behov hos den upphandlande myndigheten måste bygga på sakliga skäl. Den del som avser kyla i upphandlingen är begränsad och avser endast en mindre del beträffande omfattning och timmar. Detta medför att anbudsgivare naturligtvis har kunnat lämna ett lägre pris för dessa timmar då anbudsgivarna räknat med att få ett positivt resultat på grund av att huvuddelen av upphandlingen avser annat. Det finns mot denna bakgrund inte ens ponerad an-

ledning att tro att en separat upphandling av kyla skulle medföra lägre kostnader.

**Lulebo** motsätter sig Bengt Johanssons Rör AB:s ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet och anför bl.a. följande.

Med anledning av att inga av anbudsgivarna uppfyller samtliga obligatoriska krav som Lulebo har ställt upp i förfrågningsunderlaget saknas giltiga anbud. Med anledning av detta saknas möjlighet att slutföra upphandlingen genom att teckna upphandlingskontrakt. Det föreligger därför sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. För det fall förvaltningsrätten finner att Bengt Johanssons Rör AB uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen finns endast ett giltigt anbud.

Bengt Johanssons Rör AB hävdar att den upphandlande myndigheten, vid bedömningen av om bristande konkurrens föreligger, ska ta hänsyn till alla anbud som inkommit, dvs. även de anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven. Detta är felaktigt. Vid bedömningen av om bristande konkurrens föreligger ska hänsyn endast tas till de anbud som faktiskt kvalificerat sig för anbudsutvärderingen. Det är först i samband med utvärderingen av anbud som pris och andra kriterier avseende anbud kan jämföras vid ett upphandlingsförfarande. Om en upphandlande myndighet var skyldig att beakta uteslutna anbud skulle det påverka de återstående anbud trots att de inte får delta i utvärderingen. Detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen. När endast ett anbud kvarstår att utvärdera kan inte konkurrensen som finns på marknaden utnyttjas. Lulebo har upphandlat ramavtal för entreprenad- och reparationsarbeten avseende Lulebos fastighetsbestånd inom 19 teknikområden. Varje teknikområde utgör en separat upphandling. I situationen där endast ett giltigt anbud inkommit har Lulebo rätt, men ingen skyldighet, att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens. Förhållandet att Lulebo valt att avbryta ett teknikområde på grund av bris-

tande konkurrens innebär inte att Lulebo nödvändigtvis fattar motsvarande beslut avseende ett annat teknikområde där endast ett giltigt anbud inkommit. Bengt Johanssons Rör AB:s redogörelse för hur övriga upphandlingar har hanterats av Lulebo saknar således betydelse för bedömningen av om sakligt godtagbart skäl föreligger för att avbryta upphandlingen av teknikområde 8.

Bravidas anbud har uteslutits från upphandlingen på motsvarande grund som Bengt Johanssons Rör AB:s anbud. Bravida har inte ansökt om överprövning av upphandlingen utan har accepterat att anbudet förkastats med anledning av att bolaget inte angett samtliga obligatoriska uppgifter för redovisade referensuppdrag. Bengt Johanssons Rör AB har gjort gällande att även Bravidas anbud ska beaktas. Beslutet att utesluta Bravidas anbud är inte föremål för prövning. Bravidas anbud ska därför rätteligen anses vara uteslutet. Det kommer inte att kunna finnas mer än ett anbud i upphandlingen (Bengt Johanssons Rör AB:s anbud) och detta alldeles oavsett utgången i målet.

Enligt det ramavtal som är föremål för upphandling ingår utöver värme och sanitet, kylarbeten och dessa arbeten ska utföras på löpande räkning. Underhåll, reparationer och service av kylanläggningar utförs i huvudsak av specialiserade kylfirmor som inte levererar tjänster avseende värme och sanitet. För att öka konkurrensen har Lulebo beslutat att bryta ut kylarbeten ur upphandlingen och upphandla dessa arbeten separat. Vidare har Lulebo av kostnads- och effektivitetsskäl beslutat att upphandla löpande besiktningar och återkommande föreskriva kontroller av aggregat till fast pris i stället för på löpande räkning. Besiktningar och löpande kontroller av kylaggregat är väl lämpat för att upphandla till fast pris då det för leverantören i hög grad går att förutse mängden arbete. Genom att upphandla en funktion till fast pris i stället för löpande timmar förbättras vidare Lulebos möjlighet att jämföra anbudspriserna med varandra så att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbu-

det faktiskt kan antas. Förhållandet att en leverantör har låg timkostnad be-  
höver inte per automatik innebära att slutsumman för ett utfört uppdrag är  
lägre än konkurrenternas. Både förändrat behov hos den upphandlande  
myndigheten och att utvärderings-/prismodellen inte bedöms ge det ekono-  
miskt mest fördelaktiga anbudet är sakligt godtagbara skäl att avbryta upp-  
handlingen. Bengt Johanssons Rör AB:s ansökan ska avslås därmed även på  
denna grund.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Tillämpliga bestämmelser**

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har upphävts och en ny  
lag (2016:1145) om offentlig upphandling har trätt i kraft den 1 januari  
2017. Enligt övergångsbestämmelserna gäller alljämt den upphävda lagen  
för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Bengt Johanssons Rör AB har ansökt om överprövning av den nu aktuella  
upphandlingen avseende teknikområde 8 (värme, sanitet och kyla) och gjort  
gällande att bolagets anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphand-  
lingen, varför det har varit fel av Lulebo att förkasta bolagets anbud. Lulebo  
har därefter beslutat att avbryta upphandlingen, vilket Bengt Johanssons Rör  
AB motsätter sig. Förvaltningsrätten har därmed i första hand att pröva av-  
brytandet av upphandlingen.

Lulebo har avbrutit aktuell upphandling med hänvisning till att det saknas giltiga anbud i upphandlingen. Lulebo har vidare motiverat avbrytandebeslutet med att även om Bengt Johanssons Rör AB anses uppfylla samtliga krav i upphandlingen föreligger sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på grund av att det endast kvarstår ett giltigt anbud.

Bengt Johanssons Rör AB är eniga med Lulebo i dess bedömning att de tilldelade anbuden inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav. Bengt Johanssons Rör AB har dock gjort gällande att bolagets anbud uppfyller samtliga uppställda krav och att Lulebo inte haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen med hänvisning till bristande konkurrens. Bolaget menar bl.a. att upphandlingen varit väl konkurrensutsatt och att bolaget lämnat det bästa anbudet i upphandlingen.

Utgångspunkten, när det gäller avbrytande, är att den upphandlande myndigheten själv har rätt att avgöra när det finns förutsättningar för att avbryta en upphandling, förutsatt att den upphandlande myndigheten kan presentera sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet och att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna iakttas. Bristande konkurrens har i praxis i ett flertal fall godtagits som sakliga skäl för att avbryta en upphandling i de fall där endast en lämplig anbudsgivare återstår efter kvalificeringsfasen (se t.ex. RÅ 2008 ref. 35, Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 september 2012 i mål nr 4464-12 samt Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 februari 2009 i mål nr 3226-08). Av ovan redovisad praxis framgår vidare att detta gäller oberoende av om den upphandlande myndigheten tidigare accepterat inkomna anbud och först under pågående överprövning avbrutit upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar därmed att även om Bengt Johanssons Rör AB:s anbud skulle anses uppfylla samtliga uppställda krav i upphandlingen



kvarstår endast ett anbud i upphandlingen. Lulebo har i en sådan situation, enligt praxis, rätt att avbryta upphandlingen.

Mot bakgrund av det ovan angivna finner förvaltningsrätten att Lulebo i den nu aktuella situationen haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen redan med hänvisning till bristande konkurrens. Vad Bengt Johanssons Rör AB anfört i målet, bl.a. om Bravidas anbud och Lulebos upphandlingar av andra teknikområden, utgör inte skäl att frångå denna bedömning. Bengt Johanssons Rör AB:s ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet ska därför avslås. Det innebär också att det inte finns anledning att pröva om Lulebo agerat i strid med LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna avseende eventuella felaktigheter som inträffat före beslutet att avbryta upphandlingen. Bengt Johanssons Rör AB:s ansökan om överprövning i den delen ska därmed avskrivas från vidare handläggning.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga).



Marika Pernu

Carola Andersson har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.