



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

**DOM**  
2018-04-19  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
734-18 E

**SÖKANDE**

Pontarius AB, 556739-5263  
Box 1023  
101 38 Stockholm

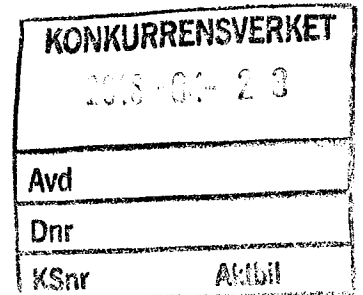
Ombud: Biträdande juristen Joachim Pikwer  
Pontarius AB  
Box 1023  
101 38 Stockholm

**MOTPART**

Timrå kommun  
861 82 Timrå

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av avtals ogiltighet.

Dok.Id 142113

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314 871 27 Härnösand	Backgränd 9	0611-46 06 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsratteniharnosand@dom.se">forvaltningsratteniharnosand@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se">www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se</a>	0611-51 18 20	måndag–fredag 08:00–16:00

**BAKGRUND**

Timrå kommun (kommunen) har genomfört en direktupphandling gällande juridisk spetskompetens inom bygg- och anläggningsbranschen vid framtagande av underlag och dylikt inför upphandling av ny simhall. I tilldelningsbeslutet den 18 januari 2018 tilldelades Advokatfirman Lindahl KB (Lindahl) avtalet.

**YRKANDEN M.M.**

**Pontarius AB** (Pontarius) ansöker om ogiltigförklaring av avtalet och anför i huvudsak följande. Enligt gällande praxis (t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 807-17) gäller att även vid en direktupphandling måste de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet följas. För att inte agera i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet har kommunen haft att följa förfaranderegler som gäller för konkurransutsatta upphandlingar. I enlighet med dessa förfaranderegler har kommunen därmed haft skyldighet att iaktta en avtalsspärr och att i tilldelningsbeslutet meddela anbudsgivarna om den period under vilken avtal inte får ingås. Kommunen har inte följt skyldigheten att teckna avtalsspärr utan har tecknat avtal med en leverantör, vilket har medfört att övriga anbudsgivare har avskurits från möjligheten att ansöka om överprövning av upphandlingen. Kommunen har i strid med LOU tecknat avtal med en leverantör under den tid då avtalsspärr skulle ha förelegat.

Kommunen har genom att ta fram och annonsera ett förfrågningsunderlag för den aktuella direktupphandlingen, enligt vilket det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas, valt att konkurransutsätta upphandlingen. Kommunen ska därför anses vara bunden av de förfaranderegler som gäller för andra typer av upphandlingar. Vidare har Pontarius anbud utvärderats på andra grunder än de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget samtidigt som andra anbud har utvärderats på underlag som inte begärts in, kommunen har därför genomfört upphandlingen i strid med de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet.

gande principerna. Av anbudsutvärderingen framgår att Pontarius tilldelats högre poäng avseende timpriser än den vinnande anbudsgivaren. Utvärderingen har i övriga kategorier skett utifrån andra kriterier än vad som angetts i förfrågningsunderlaget, varför Pontarius har lämnat ett anbud som är ekonomiskt mer fördelaktigt än den vinnande anbudsgivaren. Pontarius har därmed lidit skada och avtalet borde förklaras ogiltigt.

**Kommunen** motsätter sig Pontarius yrkande och anser att ansökan om överprövning av avtals ogiltighet ska avslås. Enligt 20 kap. 13 § andra stycket LOU ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt under vissa förutsättningar. Ingen av dessa förutsättningar är aktuella i detta mål eftersom kommunen inte haft någon skyldighet att iaktta avtalsspärr. En skyldighet att iaktta avtalsspärr kan inte anses följa av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Att kommunen haft rätt att direktupphandla är ostridigt. I 20 kap. 2 § fjärde punkten LOU anges att avtalsspärr inte gäller vid direktupphandling.

Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 807-17, som Pontarius hänvisar till, innebär inte att myndigheter som annonserar direktupphandlingar måste iaktta en avtalsspärr. Domen saknar relevans i nu aktuellt mål eftersom det inte rör fråga om avtalsspärr. Vad vidare gäller frågan om tilldelningskriterier och utvärderingen har varken dessa delar eller någon annan del i upphandlingen stått i strid med LOU. Pontarius talan faller redan på den grunden att kommunen, enligt vad som tydligt står i lagen, inte haft någon skyldighet att iaktta avtalsspärr.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

*Bestämmelser m.m.*

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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får

avslutas först sedan rättelse har gjorts. En upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör, 20 kap. 6 § LOU.

I 20 kap. 13 § LOU finns en uttömmande reglering av förutsättningarna för rätten att ogiltigförklara ett avtal. Det gäller bl.a. avtal som slutits utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap., efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 § samt 9 § utan att de villkor har följts som framgår av de paragraferna eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Rätten ska också besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bland annat om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 20 kap. 2 § fjärde punkten LOU gäller avtalsspärr inte vid direktupphandling enligt 19 kap. 7 § tredje stycket.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Pontarius yrkar att avtalet ska förklaras ogiltigt på grund av att kommunen inte iakttagit en avtalsspärr och dessutom att kommunen inte följt de grundläggande principerna i LOU. Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att upphandlingen är avslutad och att kommunen har ingått avtal med Lindahl. Frågan i målet är därmed om avtalet ska förklaras ogiltigt.

Det är i målet ostridigt att upphandlingen genomförts som en direktupphandling. För direktupphandlingar gäller inte reglerna i 20 kap. LOU om avtalsspärr. Kommunen har således i den aktuella upphandlingen inte haft

att iaktta avtalsspärr innan avtal slutits med Lindahl. Förvaltningsrätten kan således inte förklara avtalet ogiltigt på den anförda grunden. Förvaltningsrätten finner inte heller, utifrån vad som anförts i övrigt, anledning att ogiltigförklara avtalet. Pontarius ansökan om överprövning av avtalets ogiltighet ska därmed avslås.

---

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Robert Dalman  
rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Tina Montelius.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.

