

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND****DOM**  
2023-10-09  
Meddelad i  
HärnösandMål nr  
2050-23 E  
2219-23 E**SÖKANDE**1. Byggtjänst i Övik AB, 556625-9791  
(mål nr 2050-23)2. City Byggservice Ö-vik AB, 556567-9031  
(mål nr 2219-23)**MOTPART**

Örnsköldsviks kommun

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om ingripande enligt LOU.  

---

**BAKGRUND**

Örnsköldsviks kommun (kommunen) genomför genom öppet förfarande upphandlingen ”Ramavtal – Byggarbeten Örnsköldsviks kommun” med dnr UH-2023-22. Anbud kunde lämnas på hela eller delar av behovet utifrån en uppdelning på två geografiska områden. Tilldelningsgrund är lägst pris.

Enligt tilldelningsbeslut den 1 juni 2023 ska ramavtal för vardera av de två delområdena tecknas med de tre leverantörer som lämnat anbud som godkänts vid anbudsprövningen. Rangordningen för de båda delområdena anges i utvärderingsprotokollet med City Byggservice Ö-vik AB (City Byggservice) på första plats och Byggtjänst i Övik AB (Byggtjänst) på andra plats. Ytterligare en leverantör hade lämnat ett godkänt anbud som rangordnades på tredje plats.

Byggtjänst har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att ny anbudsutvärdering görs, varvid det vinnande anbudet förkastas och Byggtjänsts anbud antas. Byggtjänst anförde bl.a. följande. Den leverantör som tilldelades första plats vid rangordningen uppfyller inte samtliga ställda krav.

Likvärdigheten av referensobjekten stämmer inte överens med den efterfrågade tjänsten. Det ifrågasätts att visst angivet referensobjekt har verifierats ha haft ett värde om minst 10 miljoner kronor och att annat angivet referensobjekt är likvärdigt det som efterfrågas i upphandlingen. Nya intyg avseende detta har ingetts efter tilldelning vilket torde strida mot LOU. Vidare ska uppdragen vara genomförda och ej pågående vilket måste kunna styrkas. Om upphandlande myndighet inte instämmer i ovanstående påståenden kan man konstatera att ska-kraven varit otydliga och att upphandlingen då inte är förenlig med bestämmelserna i LOU. Ska-kravet ifråga om referensobjekt är otydligt och därmed inte förenligt med bestämmelserna i LOU. Vidare ska enligt AFC.221 kvalitetsledningssystem vara ISO 9001:2015 eller likvärdigt men likvärdigheten har inte redovisats i utvärderingen. Enligt AFC.222 ska entreprenören tillämpa miljöledningssystem som följer ISO 14001:2015,

likvärdiga miljöledningssystem tillåts inte. Såvitt framgår saknar det vinnande anbudet underlag som visar att man uppfyller ska-kravet. Därmed har upphandlande myndigheten antagit det vinnande anbudet på felaktiga grunder.

Kommunen, som först motsatt sig bifall till ansökan då kommunen ansåg att vinnande anbudsgivare hade uppfyllt samtliga ställda krav, har sedan, den 20 juni 2023, beslutat att avbryta upphandlingen. Avbrytandebeslutet motiveras med att upphandlingsdokumenten innehåller brister av sådan art att kommunen inte kan fortsätta och slutföra avtalsskrivningen. Upphandlingen avbryts därför och kommunen påbörjar en ny upphandling efter tillbörlig avtalsspärr.

#### **YRKANDEN M.M.**

**Byggtjänst**, som getts möjlighet att yttra sig över beslutet att avbryta upphandlingen, har ansökt om överprövning av avbrytandebeslutet och anför bl.a. följande.

Det finns inte tillräckliga skäl för att avbryta upphandlingen och genomföra en ny upphandling. Byggtjänst yrkar att förvaltningsrätten istället prövar tidigare yrkande om rättelse på så vis att vinnande anbud förkastas och Byggtjänsts anbud antas.

**City Byggservice** ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att beslutet upphävs. City Byggservice anför bl.a. följande.

Det föreligger inte sakligt godtagbara skäl för avbrytandet. Upphandlingsunderlaget har varit korrekt utformat och i enlighet med lag. Kommunens beslut innebär att alla anbudsgivare vet vilket utvärderingspris samtliga anbudsgivare har lämnat. City Byggservices förutsättningar att lämna ett konkurrenskraftigt anbud vid det kommande avropet har därmed försämrats avsevärt. Det nya avropet kommer inte att avse några andra arbeten än de som

var beskrivna i det aktuella avropet. Alla anbudsgivare vet nu att anbudet måste understiga City Byggservices pris för att kunna vinna. Ett sådant förfarande sätter konkurrensen ur spel. Syftet med den förnyade konkurrensutsättningen förfelas således.

**Kommunen** anser att ansökningarna ska avslås och anför bl.a. följande.

Kommunen har uppmärksammat att upphandlingsdokumenten innehåller betydande brister. Bristerna är så stora att det inte är möjligt att slutföra upphandlingen.

Av upphandlingsdokumenten framgår följande.

- AFC.22      Kvalitets- och miljöarbete*  
*AFC.221     Kvalitetsledning*  
*E ska tillämpa kvalitetsledningssystem som följer SS-EN ISO 9001:2015 eller likvärdigt.*
- AFC.222     Miljöledning*  
*E ska tillämpa miljöledningssystem som följer SS-EN ISO 14 001:2015.*

Av lag framgår att om de tekniska specifikationerna inte anges som prestanda- eller funktionskrav, ska de hänvisa till standarder och bedömningar. Vidare framgår att hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdig” (jfr 9 kap. 4 § LOU). SS-EN ISO 14 001:2015 utgör en teknisk specifikation och måste därmed följas av orden ”eller likvärdig”, vilka saknas. Kommunen kan därmed konstatera att upphandlingsdokumentet brister. Bristen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet och innebär att potentiella anbudsgivare som inte är certifierade, men har likvärdiga lösningar, hindras från att delta i upphandlingen. Upphandlingsdokumenten, såsom de är utformade, står således i strid med likabehandlingsprincipen.

Även bristande konkurrens är skäl att avbryta upphandlingen. Om bristen i upphandlingsdokumenten inte beaktas, och ett avbrytande på den grunden inte

anses utgöra ett sakligt godtagbart skäl, är det endast ett anbud som uppfyller ska-kravet i AFC.222. Förhållandet att endast ett anbud återstår, det vill säga att konkurrensen brister, har i praxis ansetts vara ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling (jfr RÅ 2008 ref. 35). Vidare medför bristen i upphandlingsdokumentet att kommunen inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta eftersom det anbud som tilldelats, på grund av den av kommunen ouppmärksammade bristen i upphandlingsdokumentet, inte uppfyller samtliga ska-krav. Det finns sakliga skäl att avbryta en upphandling om den upphandlande myndigheten inser att det, men hänsyn till fel i innehållet i förfrågningsunderlaget, inte är möjligt att tilldela avtalet till den leverantör som har offererat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (jfr mål C-244/02 Kauppatalo Hansel, punkten 36).

**Byggtjänst** har härefter anfört bl.a. följande. Att texten ”eller likvärdigt” saknas utgör inte en brist som motiverar ett avbrytande. En anbudsgivare har enligt LOU alltid rätt att återropa en teknisk specifikation som är likvärdig med det som efterfrågas oavsett om texten ”eller likvärdig” saknas. Vidare har kommunen inte visat att påstådd brist har medfört skada för någon leverantör eftersom övriga anbudsgivares anbud skulle ha förkastats om kommunen inte beslutat att avbryta upphandlingen. Det har ålegat kommunen att redan i samband med beslutet att avbryta framföra samtliga grunder som återropas till stöd för beslutet. Oberoende härav utgör bristande konkurrens i denna upphandling inte ett godtagbart skäl. Det kan inte alltid finnas en rätt att efter utvärdering avbryta en upphandling om utvärderingen leder till att det bara kvarstår ett anbud som uppfyller ska-kraven. Det betyder i sin tur att det anbudet diskrimineras. Bristande konkurrens kan inte heller jämföras med att det finns ett anbud som uppfyller ska-kraven. Varje upphandling ska präglas av affärsmässighet. Det gäller även om orden ”eller likvärdig” saknas.

**City Byggservice** har beretts möjlighet att yttra sig över kommunens yttrande men har inte hörts av.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET***Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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 (4 kap. 1 § LOU).

Frågan i målen är i första hand om kommunen haft sakligt godtagbara skäl för beslutet att avbryta upphandlingen. Först om förvaltningsrätten skulle finna att kommunen inte hade sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen ska förvaltningsrätten pröva Byggtjänsts ansökan om överprövning av upphandlingen utifrån vad Byggtjänst anfört i den delen.

Upphandlande myndighet har ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Ett beslut att avbryta en upphandling är inte förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. Det finns inte någon bestämmelse i LOU där frågan om när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling regleras. Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock enligt praxis vila på sakligt godtagbara skäl, det får inte vara godtyckligt och det måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande (se bl.a. RÅ 2009 ref. 4, EU-domstolens avgörande C-27/98 och Fracasso och Leitschutz).

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns något krav på att upphandlande myndigheten i avbrytandebeslutet uttömmande ska ange de omständigheter som ligger till grund för beslutet att avbryta en upphandling. Vidare har såväl Byggtjänst som City Byggservice i förvaltningsrätten fått möjlighet att yttra sig över kommunens anförda grunder till beslutet att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten har således att beakta samtliga av kommunen anförda skäl

för beslutet att avbryta upphandlingen (jfr Kammarrätten i Sundsvalls mål nr 2278- 22).

Kommunen har som skäl för att avbryta upphandlingen anfört att upphandlingsdokumenten innehåller brister av sådan art att kommunen inte kan fortsätta och slutföra avtalsskrivningen. Detta har senare preciserats med att kravet på den tekniska specifikationen SS-EN ISO 14 001:2015 inte följs av orden ”eller likvärdig”, vilket enligt kommunen innebär att potentiella anbudsgivare som inte är certifierade, men har likvärdiga lösningar, hindrats från att delta i upphandlingen. Så som upphandlingsdokumenten har utformats strider de därigenom enligt kommunen mot likabehandlingsprincipen. Utöver detta har kommunen anfört bristande konkurrens då endast ett anbud skulle återstå om denna brist beaktas och att det för kommunen mest ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet då inte kunnat antas.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i 9 kap. 4 § LOU anges att om det ställs krav på tekniska specifikationer som inte anges som prestanda- eller funktionskrav, ska kraven hänvisa till standarder och bedömningar. Varje sådan hänvisning ska enligt bestämmelsen följas av orden ”eller likvärdig”. Detta uttryck saknas i det ifrågavarande kravet i AFC.222 avseende miljöledningssystem. Upphandlingsdokumentet är därmed inte utformat i enlighet med LOU eftersom utrymme inte getts för potentiella leverantörer att på annat sätt visa att leverantören har ett tillräckligt miljöledningssystem. Kommunen menar att detta medför att leverantörer som inte har angiven ISO-certifiering kan ha avstått från att lämna anbud i upphandlingen. Vad gäller kravet i AFC.221 på certifiering avseende kvalitetsledningssystem anges dock uttrycket ”eller likvärdigt”. Vid en sammantagen läsning av kraven i AFC.22 kan leverantör då ha fått uppfattningen att kommunen inte skulle acceptera likvärdigt alternativ avseende miljöledningssystem och därmed avstått från att lämna anbud, trots att utformningen av kravet strider mot LOU. Redan på denna grund finner förvaltningsrätten att kommunen tillräckligt har visat att det

förelåg sådana briser i upphandlingsdokumentet att det funnits sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att utredningen ger tillräckligt stöd för att kommunen har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten anser inte att beslutet strider mot upphandlingsförfarandets grundläggande principer. Vad Byggtjänst och City Byggservice har anfört medför inte annan bedömning. Det saknas därmed skäl för att ingripa mot beslutet att avbryta upphandlingen. Ansökningarna om överprövning av avbrytandebeslutet ska därför avslås.

---

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05).

Gunilla Lavås  
rådman





## 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 den dag domstolen meddelade beslutet.

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 nyårs-afton, 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](http://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.