



**SÖKANDE**

Schindler Hiss AB, 556202-2821

Ombud: Hans Lundgren  
Schindler Hiss AB  
Sisjö Kullegata 8  
421 32 Västra Frölunda

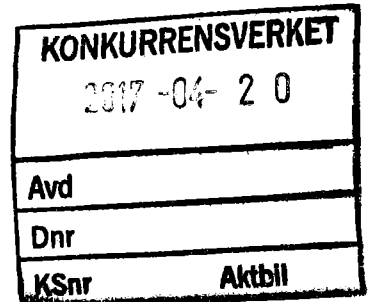
**MOTPART**

Lulebo AB, 556007-0541

Ombud: Advokaterna Hugo Norlén och Lovisa Lagerwall  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1203  
751 42 Uppsala

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten ogiltigförklarar Lulebo AB:s beslut att avbryta upphandling av ramavtal avseende teknikområde 15, hissar.

## **BAKGRUND**

### **Upphandlingen**

Lulebo AB genomförde en upphandling av ramavtal inom bl.a. teknikområde 15, hissar. Lulebo AB avsåg att teckna avtal med tre entreprenörer inom varje teknikområde under förutsättning att så många kunde antas. Utvärdering skedde enligt principen ekonomiskt mest fördelaktiga priset. Tre anbudsgivare lämnade svar varefter kommunen antog Schindler Hiss AB:s (rankat nr 1) och Kone AB:s (rankat nr 2) anbud. Nelabs anbud gick inte vidare till utvärderingsfasen.

### **Beslut om återkallelse av tilldelningsbeslutet**

Lulebo AB har här efter beslutat att återkalla tilldelningsbeslutet avseende teknikområde 15, hissar och avbrutit upphandlingen i denna del. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande.

Enligt förfrågningsunderlaget ska en leverantör AFB. 52 styrka sin tekniska kapacitet genom att redovisa två referenser för likvärdiga uppdrag inom det teknikområde som anbud lämnats. Teknikområde 15 omfattar, 1 service och reparation av hissar m.m., och 2 entreprenader vid om, till och nybyggnader. Vid en förnyad genomgång har Lulebo AB kunnat konstatera att Schindler Hiss AB och Kone AB inte uppfyller kraven på redovisning av referenser avseende två likvärdiga uppdrag. Redovisade referensuppdrag avser endast service av hissar och inte entreprenader vid om, till och nybyggnad. Eftersom ingen av anbudsgivarna uppfyller de obligatoriska kraven som ställts upp i förfrågningsunderlaget saknas giltiga anbud. Det saknas möjlighet att slutföra upphandlingen och teckna upphandlingskontrakt. Det föreligger därför sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

En väsentlig del av upphandlingen avser service av Lulebos befintliga hissar. Enligt det kontrakt som är föremål för upphandling ska service utföras på löpande räkning. Av kostnads och förutsebarhetsskäl har Lulebo beslutat att i framtiden upphandla service av hissar genom ett fastprisavtal. Lulebos ändrade verksamhetsbehov utgör också i sig skäl att avbryta upphandlingen. Lulebo kommer inom kort att annonsera en ny upphandling.

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

##### **Vad Bolaget anför**

Schindler Hiss AB (bolaget) begär överprövning av Lulebo AB:s beslut att återkalla tilldelningsbeslutet. Bolaget yrkar att återkallelsen av tilldelningsbeslutet ska förklaras ogiltigt och anför bl.a. följande.

Den 19 januari 2017 tilldelades bolaget kontrakt i upphandlingen avseende teknikområde 15 - hissar. Den 20 februari 2017 avbröt Lulebo upphandlingen avseende teknikområde hissar. Lulebo hävdar att det saknas giltiga anbud avseende teknikområde hissar vilket är felaktigt. I det anbud som bolaget bifogat ingår referenser för både entreprenad och serviceområden. Referens nr ett avser Akademiska hus där bolaget sköter service av samtliga 35 hissar. Bolaget har även utfört ombyggnationer avseende flera hissar åt denna beställare. Vad avser referens nr två har bolaget byggt en ny hiss samt utfört service på närmare 30 hissar. Ett serviceavtal avser både entreprenad och reparationsarbeten likväl som det innefattar service och underhåll samt uppgradering av hissar m.m. Eftersom båda referenserna omfattar entreprenad- och servicearbeten uppfylls ska-kraven i upphandlingen.

Att avbryta upphandlingen med motiveringen att ändrade behov uppstått kräver betydligt mer än att den upphandlade myndigheten inte blir nöjd med prissättningen. Eftersom det är förenat med stora kostnader att genomföra en

upphandling krävs sakligt godtagbara skäl. Beställaren har gjort flertalet upphandlingar avseende hissar genom åren och är väl medveten med hur en upphandling ska genomföras och vilka krav som kan ställas på leverantörer. Det är beställaren som bestämmer kraven i upphandlingen och är medveten om vad ramavtalet innebär. Totalt upphandlades 19 teknikområden i samma upphandling och det framstår som osannolikt att ändrade behov uppstått enbart inom teknikområde 15 hissar. Vad beställaren anfört utgör inte sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och därigenom har principerna som framgår av 1 kap. 9 § LOU inte följts.

I och med att bolaget redan tilldelats upphandlingen och om beställaren fullföljer förfarandet med att avbryta upphandlingen kommer bolaget att lida skada. Förfarandet att avbryta upphandlingen står i strid med principen om förutsägbarhet. Med anledning av att bolaget uppfyller ska kraven finns det giltiga anbud.

#### **Vad Lulebo anför**

Lulebo motsätter sig bolagets ansökan att ogiltigförklara beslutet att återkalla tilldelningsbeslutet. Lulebo har i yttrande anfört bl.a. följande.

Beslutet att avbryta upphandlingen är förenligt med LOU och lagens bakomliggande principer. Ingen av leverantörerna uppfyllde de obligatoriska kraven i upphandlingen och det saknades laglig möjlighet att anta någon av dem. Enligt kod AFB. 52 i de administrativa föreskrifterna ska leverantörerna redovisa två referenser avseende likvärdiga uppdrag inom teknikområde hissar.

I anbudsformulär ska anbudsgivarna beskriva referensuppdraget för att verifiera att det avser likvärdiga uppdrag. För att klara kvalificeringskraven ska

därför anbudsgivarna inte bara ha kompetens och erfarenhet av service och reparationer av befintliga hissar, utan även av arbeten vid nyinstallationer. Efter förnyad genomgång av anbuden har konstaterats att varken Schindlers eller Kones anbud uppfyller kravet på redovisning av två referenser avseende likvärdiga uppdrag, deras referensuppdrag avser endast service av hissar, trots att det är obligatoriskt att båda referensuppdragen ska avse även entreprenader vid om, till och nybyggnation.

Vad avser Kones referenser avser den första uppdrag av landstinget i form av *"service och reparationer av hissar runt om i länet varav 44 stycken i Luleå"*. Kones andra referens avser uppdrag åt Lulebo i form av *"fullserviceavtal av 126 stycken hissar"*.

Vad avser Schindlers redovisade referensuppdrag avser det första uppdrag åt Akademiska hus med uppdragsbeskrivning *"35 stycken hissar"*. Referens nummer två avser Kalixbostäder där det anges, *"ny hiss samt service av 30 hissar"*. Det har inte angetts att detta avser entreprenader vid om, till och nybyggnationer trots att detta var ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Den allmänna språkliga innebörden av service måste anses vara skötsel eller tillsyn över en befintlig hiss. Huruvida Schindler utfört om, till och nybyggnationer inom ramen för sina referensuppdrag saknar betydelse eftersom det inte angetts i anbudet. Det är varken möjligt eller tillåtet för Lulebo att tolka in utförande av entreprenad arbeten i uppdragsbeskrivningarna som anger 35 stycken hissar respektive ny hiss samt service av 30 stycken hissar.

Upphandlande myndighet bestämmer hur leverantörer ska visa att de uppfyller de obligatoriska kraven. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att referenserna ska avse likvärdiga uppdrag som i den aktuella upphandlingen. Lulebo har endast möjlighet att utvärdera anbud som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget får inte utvärderas (exempelvis C-243/89 Stora bält). Av HFD 2016

ref. 37 följer vidare att det inte är förenligt med LOU och likabehandlingsprincipen att bortse från obligatoriska krav i ett förfrågningsunderlag. Lulebo utför löpande stora om och tillbyggnader av sitt fastighetsbestånd och uppför även nya hyresbostäder. Kravet avseende referenser för likvärdiga uppdrag fyller ett för Lulebo viktigt syfte då Lulebo måste kunna avgöra om leverantörerna har teknisk kapacitet för att leverera service av hissar och hiss entreprenader till Lulebo. Kravet i denna del är tydligt kopplat till upphandlingen och är proportionerligt. Nelabs anbud förkastades då de inte lämnat de referenser som krävs vad avser omsättningskrav, krav på årsredovisning samt att datum för utförande av referensuppdrag saknats.

En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (exempelvis mål C-92/00 HI). EU-domstolen har vidare uttalat att beslut att avbryta en upphandling är inte förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. (C-27/98 Francasso och Leitschutz). Beslutet att avbryta en upphandling ska dock vila på sakligt godtagbara skäl och vara förenligt med de grundläggande EU-rättsliga principerna (exempelvis C-244/02 och RÅ 2008 ref. 35 samt RÅ 2009 ref. 43). Eftersom inte någon av anbudsgivarna uppfyller samtliga ska krav som ställts upp förfrågningsunderlaget saknas giltiga anbud. Det saknas därmed möjlighet att slutföra upphandlingen genom att teckna kontrakt. Det finns därför sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Schindlers begäran ska därför avslås.

#### *Ändrat behov och brister i utvärderingsmodell*

Av AFB. 17 framgår att beställaren förbehåller sig rätten att avbryta upphandlingen om beställarens behov skulle förändras eller om priserna inte skulle bedömas som marknadsmässiga alternativ överskrider beställarens projektbudget. Avtalet i upphandlingen avser till stor del service på Lulebos befintliga hissar. Lulebo har 140 stycken hissar i sitt fastighetsbestånd och

enligt den avbrutna upphandlingen ska servicearbeten utföras på löpande räkning. Förutom att det saknas giltiga anbud anser Lulebo att skäl för att avbryta upphandlingen även föreligger pga. att Lulebo vill ha en annan prismodell för service av sina hissar. Planerad och återkommande service av hissar lämpar sig väl för en upphandling till fast pris då det för leverantören i hög grad kan förutse mängden arbete. Vid en upphandling till fast pris istället för löpande räkning förbättras Lulebos möjlighet att jämföra anbudspriserna med varandra så det ekonomiskt mest fördelaktiga priset kan antas. En låg timkostnad behöver inte medföra att priset blir lägre för ett utfört uppdrag än konkurrenternas. Genom ett fastprisavtal får Lulebo bättre förutsägbarhet och ökad kostnadskontroll. Ett förändrat behov hos den upphandlande myndigheten och att utvärdering alternativt prismodellen inte bedöms ge det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet är sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

### **RÄTTSLIG REGLERING**

Sedan den 1 januari 2017 gäller lagen (2016: 1145) om offentlig upphandling. Lagen (2007: 1091) om offentlig upphandling har därmed upphävts, men är fortsatt tillämplig i nu aktuellt mål.

### **Avgöranden**

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI, punkt 40-41). EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr RÅ 2009 ref. 43). EU-domstolen har vidare uttalat att sakliga skäl kan bestå i att den upphandlande myndigheten på

grund av fel som den själv begått inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (mål C-244/02 Kauppatalo Hansel). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

### RÄTTSLIG REGLERING

I lagen (2007: 1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, och Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster, nedan direktivet, saknas specifika bestämmelser om återkallelse av anbudsfordringar och avbrytande av upphandling.

En upphandlande enhet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad efter vad som följer av EU-domstolens praxis.

I målet C-92/00, HI (REG 2002 s. I-5553) anförde EU-domstolen med hänvisning till sin dom i målet C-27/98, Fracasso och Leitschutz (REG 1999, s. I-5697) att gemenskapsreglerna om offentlig upphandling inte medför att en upphandlande enhets befogenhet att avstå från en upphandling föreligger endast i undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl (punkt 40). I målet fann domstolen vidare att de upphandlande enheterna är skyldiga att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet när de beslutar att återkalla en upphandling (punkt 47). Vidare uttalade domstolen att den överprövning som ska göras inte får begränsas till att endast omfatta frågan om beslutet är av godtycklig art (punkt 64).



I Fracasso och Leitschutz hade den upphandlande enheten vid prövningen av ställda krav ansett att endast en anbudsgivare var lämpad att delta i anbudsförfarandet och därför avbrutit upphandlingen. Frågan som ställdes till domstolen var om myndigheten är skyldig att tilldela kontraktet till den enda anbudsgivare som har ansetts lämpad att delta i förfarandet.

EU-domstolen erinrade om syftet med direktivet (93/37/EEC) att utveckla en effektiv konkurrens inom området för offentlig upphandling (punkt 26).

EU-domstolen anförde vidare att för att uppfylla syftet att utveckla en effektiv konkurrens inom området för offentlig upphandling avser direktivet att organisera tilldelningen av kontrakt på sådant sätt att den upphandlande myndigheten kan jämföra olika anbud och välja det förmånligaste på grundval av objektiva kriterier (punkt 31). Domstolen drog slutsatsen att när det endast kvarstår ett anbud kan den upphandlande myndigheten inte jämföra priser eller andra kännetecken hos olika anbud och är därför inte skyldig att tilldela kontraktet den enda anbudsgivare som har ansetts lämpad att delta i förfarandet (punkt 32–33).

Av avgörandet RÅ 2009 ref 69 framgår att i mål om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan.

#### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten har att bedöma om det funnits sakligt godtagbara skäl för landstinget att avbryta upphandlingen.

Av EU-domstolens praxis framgår att ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande principerna

i gemenskapsrätten (jfr RÅ 2009 ref. 43). Situationen där endast en anbudsgivare återstår efter prövning av ska-kraven i utvärderingsfasen, har i praxis ansetts utgöra exempel på ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling (jfr RÅ 2008 ref. 35). Av Kammarrätten i Stockholms avgörande den 13 januari 2009 i mål nr 7661-08 framgår att detsamma torde gälla för en upphandling om endast två lämpliga anbud återstår i en upphandling där två anbud ska antas.

Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. I målet har framkommit att Lulebo, efter att ha tilldelat två anbudsgivare kontrakt i den aktuella upphandlingen, efter ny utvärdering återkallat tilldelningsbeslutet med motiveringen att giltiga anbud saknats. Lulebo har även anfört att de vill ha en annan prismodell och att deras behov förändrats. Bolaget å sin sida har anfört att de lämnat de referenser som krävs avseende entreprenad och service avseende hissar och att sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen saknats. Bolaget har även anfört att det krävs mer än att Lulebo inte blir nöjd med prissättningen för att få återkalla en upphandling.

### **Frågan om giltiga anbud**

Vad avser Schindler Hiss AB:s anbud förkastades detta av Lulebo med motiveringen att det inte uppfyller kraven på redovisning av referenser avseende två likvärdiga uppdrag.

Enligt förfrågningsunderlaget (AFB. 52) ska en anbudsgivare redovisa två referenser för likvärdiga uppdrag för respektive teknikområde som anbudsgivaren lämnar anbud för enligt formulär till anbud. Redovisade referenser ska avse likvärdiga uppdrag som upphandlingen avser.

Vad avser Schindler Hiss AB:s redovisade referensuppdrag avser det första uppdrag åt Akademiska hus med uppdragsbeskrivning ”35 stycken hissar”. Referens nummer två avser Kalixbostäder där det anges, ”ny hiss samt service av 30 hissar”.

Förvaltningsrätten bedömer att Schindler Hiss AB:s referenser avseende ny hiss inte kan förstås på annat sätt än att det avser nybyggnation av en hiss och att referensen i övrigt avser service av hissar. Av förfrågningsunderlaget framgår att redovisade referenser ska avse likvärdiga uppdrag som denna upphandling avser. Upphandlingen inom teknikområde 15, avser – *service och reparation av hissar m.m. samt – Entreprenader vid om, till och nybyggnationer.*

Enligt förvaltningsrättens mening är det således inte ett obligatoriskt krav att båda referenserna ska avse om, till och nybyggnationer. Eftersom de av Schindler AB lämnade referenserna innehåller service och reparation av hissar m.m. samt entreprenader vid om, till och nybyggnationer uppfylls de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget i denna del.

### **Ändrad prismodell samt ändrat verksamhetsbehov**

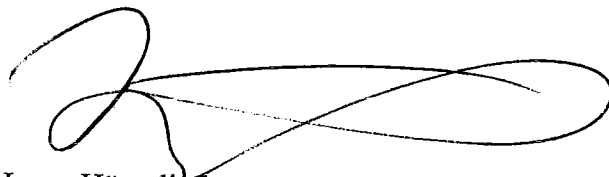
Lulebo har anfört kostnads- och förutsägbarhetsskäl som orsaker till att de beslutat att i framtiden upphandla service av hissar genom ett fastpris avtal samt ett ändrat verksamhetsbehov.

Lulebo har anfört att vid en upphandling till fast pris istället för löpande räkning förbättras möjligheten att jämföra anbudspriserna med varandra så det ekonomiskt mest fördelaktiga priset kan antas. Bolaget har anfört att det krävs mer av Lulebo för att få avbryta upphandlingen än att de inte blivit nöjda med priset. I målet har inte framkommit att förfrågningsunderlaget varit otydligt för anbudsgivarna eller att det hindrar en rättvis jämförelse

mellan anbudet. Det har inte heller närmare angetts på vilket sätt den av Lulebo angivna prismodellen inte leder till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Vad Lulebo anfört i denna del utgör inte sakliga skäl för avbrytande av upphandling. I målet har inte heller gjorts gällande att det uppstått bristande konkurrens.

Sammanfattningsvis har det inte framkommit att Lulebo haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på så sätt som skett. Beslutet om att avbryta upphandlingen ska därför ogiltigförklaras.

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



Jonas Hägerlind

Rådman



# 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.