



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
 2016-10-18  
 Meddelad i Malmö

Mål nr  
 4278-16

**SÖKANDE**

4 U Security Services AB, 556095-6772  
 Box 60021  
 216 10 Limhamn

Ombud: Advokat Susanne Wiklund  
 Advokatfirman Kjällgren AB  
 Box 1  
 451 15 Uddevalla

**MOTPART**

Malmö stad  
 205 80 Malmö

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016 -10- 19 →	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår 4 U Security Services AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

## **BAKGRUND**

Malmö stad, genom dess Gatukontor, har påbörjat en upphandling benämnd "Kommunal parkeringsövervakning, service och underhåll av biljettautomater samt flyttning av fordon i Malmö". Upphandlingen har genomförts enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Anbud har kunnat lämnas separat för de tre huvuddelarna parkeringsövervakning, service och underhåll av biljettautomater samt flyttning av fordon. Tilldelningsbeslut har den 30 november 2015 meddelats för var del. Härav framgår att uppdraget avseende parkeringsövervakning tilldelas 4 U Security Services AB (nedan kallat 4 U AB). Gothia Trafiken AB, som lämnat anbud i denna del, ansökte om överprövning av upphandlingen hos förvaltningsrätten som genom dom den 1 mars 2016 (mål nr 13177-15) beslutade att Malmö stad får avsluta den aktuella upphandlingen, i den del den avser kommunal parkeringsövervakning, först sedan rättelse har skett genom ny anbudsutvärdering i vilken anbudet från 4 U AB inte ska beaktas.

4 U AB överklagade förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Göteborg som den 11 mars 2016 beslutade att Malmö stad inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Härefter har Malmö stad den 20 april 2016 beslutat att avbryta upphandlingen i sin helhet. Som skäl för beslutet anfördes att upphandlingen avbrutits dels för att anbudens giltighetstid har löpt ut, dels på grund av bristande konkurrens i delen fordonsflyttning. Stadens avsikt är att sammanföra verksamheten till ett uppdrag utan separata delar för att få bästa möjliga synergieffekter.

## **YRKANDE OCH INSTÄLLNING**

**4 U AB** ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att beslutet ska undanröjas. Som grund för sin talan anför 4 U AB i huvudsak följande.

Malmö stad saknar sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Ett tilldelningsbeslut föreligger avseende delområde 1 som är meddelat till 4 U AB som vinnande anbudsgivare. Tilldelningsbeslutet är meddelat inom samtliga anbuds giltighet. För det fall att kammarrätten i det pågående överprövningsmålet dömer till 4 U AB:s fördel så kvarstår således det ursprungliga tilldelningsbeslutet i upphandlingen, såsom det var före Malmö stads beslut att avbryta upphandlingen. Någon ny utvärdering eller tilldelning till ny anbudsgivare vore således inte aktuellt utan det är det ursprungliga beslutet som ”godkänns” av domstolen såsom varande korrekt. Av praxis framgår att det inte föreligger något hinder mot att efter avslutad överprövningsprocess tilldela den ursprungligen tilldelade anbudsgivaren kontraktet under förutsättning att anbudet var giltigt då tilldelningsbeslutet meddelades samt att det genom överprövningsprocessen inte har meddelats ett lagakraftvunnet beslut om rättelse eller avbrytande.

4 U AB gör gällande att Malmö stads tilldelningsbeslut är en accept av 4 U AB:s anbud och att Malmö stad är bunden av sin accept av 4 U AB:s anbud till dess förvaltningsrätt slutligen prövat och avgjort frågan om tilldelningsbeslutets riktighet, samt, för det fall förvaltningsdomstolen slutligt inte bifaller talan om avbrytande eller rättelse, staden definitivt är bunden av sin accept och har att teckna avtal i enlighet med det ursprungliga tilldelningsbeslutet.

Malmö stad har genom den utformning som givits åt förfrågningsunderlaget i denna del de facto meddelat ett tilldelningsbeslut som utgör en villkorad accept av 4 U AB:s anbud såtillvida att Malmö stad under förutsättning att inte överprövningstvist om tilldelningsbeslutet leder till att anbudet inte får antas, ska teckna avtal med tilldelade anbudsgivaren, i detta fallet 4 U AB. Att Malmö stads tilldelningsbeslut är en sådan villkorad accept att kontrakt ska tecknas om tilldelningsbeslutet inte undanröjs framgår av den lydelse och utformning som Malmö stad själva valt i förfrågningsunderlaget och

som anbudsgivaren har anledning förvänta sig kommer att följas. Det framgår av praxis att Malmö stad kan teckna avtal med 4 U AB oavsett att anbudens giltighetstid har löpt ut vid kontraktstillfället - förutsatt att överprövningsprocessen leder till att tilldelningsbeslutet till 4 U AB står fast - eftersom tilldelningsbeslutet lämnats när anbuderna var giltiga. Det skulle strida mot transparens- och likabehandlingsprincipen att tillerkänna Malmö stad rätten att med hänvisning till att anbudens giltighetstid löpt ut frånfalla den villkorade anbudsaccept som man utfäst i förfrågningsunderlaget. Upphandlande myndigheter som önskar komma ifrån besvärliga och utdragna upphandlingsprocesser skulle kunna invänta att anbudens giltighetstid går ut och låta bli att vidta åtgärder för förlängning för att därefter meddela avbrytandebeslut så snart anbudens giltighetstid löpt ut istället för att avvakta utgången av rättsprocessen. Härigenom skulle Malmö stad tillåtas frånta 4 U AB rätten att få sin sak slutligt prövad och att - i enlighet med förfrågningsunderlagets formulering - få den villkorade accepten av sitt anbud fullföljd genom avtal.

Malmö stads uppgift att det inte längre finns några giltiga anbud är således felaktig såvitt avser nu aktuella delområde 1. Vad gäller övriga delområden beror den uppkomna situationen att det numera inte finns några giltiga anbud uteslutande på att Malmö stad, trots att man haft möjlighet härtill avstått från att teckna kontrakt med tilldelade anbudsgivare. Att Malmö stad genom egen förskyllan orsakat att det inte tecknats kontrakt med tilldelade anbudsgivare i delområde 2 och 3 trots att detta varit möjligt oavsett utgången i delområde 1 kan inte utgöra sakliga skäl för att avbryta upphandlingen i dess helhet och i vart fall inte för att avbryta upphandlingen för det helt fristående delområde 1.

Av praxis framgår att när det som här är fråga om att anbudens giltighetstid har löpt ut efter det att tilldelningsbeslut har meddelats, det inte utgör något hinder mot att trots det i senare skede teckna kontrakt med anbudsgivare

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**

som tilldelades uppdraget inom anbudens giltighetstid. Det är inte heller ett krav att den upphandlande myndigheten begär eller erhåller förlängning av anbudets giltighetstid. Vidare framgår av praxis att det inte är förenligt med de grundläggande bestämmelserna att avbryta (enbart) med hänvisning till att anbudens giltighetstid har löpt ut utan att det finns något annat sakligt godtagbart skäl för avbrytandet. Enbart förhållandet att anbudens giltighetstid löpt ut efter tilldelningsbeslutet är inte sakliga skäl för att avbryta upphandlingen, i vart fall inte då fråga är om att det ursprungliga tilldelningsbeslutet kan komma att stå sig efter överprövningsprocess.

4 U AB anser inte heller att Malmö stads andra skäl för avbrytande utgör sakligt skäl för att avbryta upphandlingen. Såvitt 4 U AB har kännedom har Malmö stad inte vid utvärderingen kommit till slutsatsen att bristande konkurrens förelåg på sådant sätt att det då fanns skäl att avbryta upphandlingen i sin helhet, dvs. för samtliga delområden, utan detta är en fråga som först nu uppkommit och som snarast är en efterhandskonstruktion för att söka motivera ett avbrytande. Genom avbrytandet har Malmö stad hindrat 4 U AB från sin lagliga rätt enligt LOU och gemenskapsrätten att få en effektiv domstolsprövning av det ursprungliga tilldelningsbeslutets bestånd. Malmö stad tar sig härigenom också möjligheten att inte längre vara bunden av sin accept av 4 U AB:s anbud. 4 U AB lider skada eller riskerar i vart fall att lida skada av det felaktiga avbrytandebeslutet. Så länge som frågan om överprövning av tilldelningsbeslutet inte är avgjord genom lagakraftvunnen dom finns förutsättningar att 4 U AB ska kunna tilldelas kontraktet.

Huvudregeln är att en påbörjad upphandling ska avslutas genom att kontrakt tecknas med den vinnande anbudsgivaren. Att avbryta en upphandling får endast ske i undantagsfall. Ändrade förutsättningar eller önskemål hos myndigheten under den pågående överprövningsprocessen innebär inte att sakliga skäl att avbryta upphandlingen föreligger. Av praxis framgår bland annat att omständigheter som den upphandlande myndigheten kände till redan

innan en upphandling påbörjas ska beaktas vid utformningen av förfrågningsunderlaget och vid fattandet av tilldelningsbeslutet. Malmö stad har inte visat på några godtagbara sakliga skäl för att avbryta upphandlingen och det skulle innebära ett närmast fritt skön för upphandlande myndigheter om man godtog att de under nu aktuella omständigheter tilläts att avbryta upphandlingen.

**Malmö stad** anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande.

Beslutet att avbryta upphandlingen vilar på sakliga skäl, har inte varit godtyckligt och följer de grundläggande EU-rättsliga principerna. Av praxis följer att sakliga skäl för att avbryta en upphandling föreligger om anbudens giltighetstid har löpt ut. Det framgår av praxis att det under vissa omständigheter kan utgöra fel i upphandlingsförfarandet att anta ett anbud vars giltighetstid har löpt ut. Detta ger ytterligare stöd för att en myndighet i sådan situation har rätt att avbryta en upphandling. En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att förlänga anbud vars giltighetstid är på väg att löpa ut.

Av punkt 4.2 och 4.3 i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget framgår att anbudstiden gick ut den 20 september 2015 och att anbudsgivarna skulle vara bundna i sex månader efter anbudstidens utgång. Således var anbudsgivarna bundna av sina anbud t.o.m. den 20 mars 2016. Malmö stad har inte sänt ut någon begäran om förlängning av anbudens giltighetstid och således föreligger inte längre några giltiga anbud i någon del av upphandlingen. En upphandlande myndighet har heller inte någon skyldighet att teckna kontrakt inom en viss tid från den tidpunkt då detta är möjligt (dvs. när ingen avtalsspärr längre råder). Av lämplighetsskäl ville Malmö stad avvakta med avtalstecknande till dess att slutlig leverantör för den i omfattning största delen av upphandlingen utsetts. Det kan också

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**

noteras att det i förfrågningsunderlaget angavs att avtal mellan parterna upprättas och undertecknas av båda parter under förutsättning att tekniska nämnden fattar beslut därom och något sådant beslut har inte fattats.

Tilldelningsbeslutet är vidare inte en bindande accept av 4 U AB:s anbud på sådant sätt som 4 U AB gör gällande. Oaktat detta är 4 U AB:s resonemang om anbud och accept en civilrättslig och inte en upphandlingsrättslig fråga. Högsta domstolen har i dom den 18 maj 2016 i mål nr T 6224-14 uttalat att själva syftet med en överprövning i förvaltningsdomstol är att göra en offentlighetsrättslig kontroll och inte att lösa en civilrättslig tvist mellan parterna. Upphandlingen har i den del 4 U AB lämnat anbud på varit föremål för överprövning fram tills beslutet om avbrytande fattades. Således har under inga omständigheter bundenhet uppkommit för kommunen i förhållande till 4 U AB. 4 U AB konstaterar korrekt att tilldelningsbeslut meddelats när samtliga anbud var giltiga. Det är också korrekt att Malmö stad, för det fall upphandlingen inte hade avbrutits, hade haft att iaktta utgången i den prövning som pågår i kammarrätten. Att det efter en avslutad överprövningsprocess inte föreligger hinder mot att tilldela anbudsgivare kontraktet, förutsatt att anbudet var giltigt när tilldelningsbeslutet meddelades, är vidare korrekt men irrelevant i sammanhanget. Detta är en möjlighet för Malmö stad som dock inte påverkar Malmö stads möjlighet att avbryta upphandlingen på grund av att anbudstiden gått ut. Det uppstår således i vart fall inte någon upphandlingsrättslig bundenhet för Malmö stad på grund av att denna möjlighet finns.

Av praxis framgår att det anses vara ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling om det endast finns en anbudsgivare. Även om upphandlingen var uppdelad i tre delar måste avtal tecknas samtidigt i alla tre delar eftersom uppdragen är så tätt sammanlänkade. Att det föreligger bristande konkurrens i den tredje delen påverkar således även upphandlingens övriga delar. Malmö stads tekniska nämnd har beslutat att avbryta upphandlingen då

sakliga skäl föreligger. Detta då anbudens giltighetstid har löpt ut och bristande konkurrens har konstaterats i en del. Malmö stad har på intet sätt hindrat 4 U AB från att få en effektiv domstolsprövning. Någon bindande accept i förhållande till 4 U AB har inte heller uppkommit.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Bestämmelser m.m.**

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Malmö stad har som grund för att avbryta upphandlingen uppgett dels att anbudens giltighetstid har löpt ut, dels hänvisat till bristande konkurrens i delen fordonsflyttning.

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan anföra sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet och att myndigheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling, såsom reglerna om proportionalitet och likabehandling (jfr RÅ 2009 ref. 43).



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**

Förvaltningsrätten kan konstatera att i enlighet med punkt 4.2 och 4.3 i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare vara bundna av sitt anbud i sex månader efter anbudstidens utgång den 20 september 2015. Det innebär att de anbud som lämnats var giltiga vid tidpunkten för tilldelningsbesluten den 30 november 2015. För att ett giltigt anbud ska anses föreligga efter den 20 mars 2016 utifrån ett upphandlingsrättsligt perspektiv krävs enligt förvaltningsrättens mening ett nytt ömsesidigt samtycke av upphandlande myndighet och anbudsgivare till förlängning av anbudets giltighetstid. Det har inte framkommit att någon sådan ömsesidig förlängning har skett i förevarande fall. Enligt förvaltningsrätten förelåg det således inte längre några giltiga anbud när Malmö stad den 20 april 2016 beslutade att avbryta upphandlingen. Malmö stad har därför haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen (jfr Kammarrätten i Göteborgs domar den 9 december 2011, mål nr 6132-11, och den 10 oktober 2012, mål nr 7006-12). Vid sådant förhållande finner förvaltningsrätten att det saknas anledning att pröva vad 4 U AB i övrigt anfört i målet.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte finns förutsättningar för ingripande enligt LOU. 4 U AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Louise af Klint

Emma Olsson har föredragit målet.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

