



**SÖKANDE**

Kontorsstädning AB, 556079-8448

Box 3004

161 03 Bromma

**MOTPART**

Fastighetskontoret i Stockholms Stad

Box 8312

104 20 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling; fråga om avskrivning

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2019-06-11	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten skriver av målet från vidare handläggning.

## **BAKGRUND**

Fastighetskontoret i Stockholms stad (Fastighetskontoret) genomför en upphandling som omfattar tillhandahållande av tjänster avseende lokalvård för Hötorgshallen, inklusive städning av rulltrappor och städning av de publika toaletterna i fastigheten under verksamhetens öppettider.

Omfattningen av uppdraget i detalj framgår av upphandlingsdokumentet i sin helhet. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Kontorsstädning AB (Kontorsstädning) har ansökt om överprövning av upphandlingen. Den 7 juni 2019 har Kontorsstädning återkallat denna ansökan.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Eftersom Kontorsstädning har återkallat sin ansökan om överprövning konstaterar förvaltningsrätten att det inte återstår något för domstolen att pröva. Målet ska därför skrivas av från vidare handläggning.

Lovisa Klingberg  
Förvaltningsrättsfiskal

Jakob Franzén har föredragit målet.



**SÖKANDE**

JLL Treasury Support AB, 556642-2704  
Box 1147  
111 81 Stockholm

Ombud: advokaten Morvarid Dorkhan Nilsson och jur.kand. Simon Mellin  
PG Magnusson Advokatbyrå AB  
Box 7413  
103 91 Stockholm

**MOTPART**

Helsingborgshem AB, 556048-0674  
Box 3055  
250 03 Helsingborg

Ombud: stadsjuristen Veronika Bernhardsson Ozmec  
Stadsjuridiska enheten  
Rådhuset Helsingborg  
251 89 Helsingborg

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår JLL Treasury Support AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

---

## **BAKGRUND**

Helsingborgshem AB (Helsingborgshem) genomför en upphandling avseende finanskonsulter, dnr 18/55. Enligt tilldelningsbeslut har Helsingborgshem beslutat att teckna avtal med TM Treasury Management Aktiebolag (TM). Anbudet från JLL Traesury Support AB (JLL) har placerats på andra plats i anbudsutvärderingen.

## **YRKANDE OCH INSTÄLLNING**

**JLL** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering ska göras varvid anbudet från TM inte ska beaktas. I andra hand yrkar JLL att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför JLL i huvudsak följande.

Upphandlingen har skett i strid med 4 kap. 1 § LOU genom att Helsingborgshem beslutat att tilldela TM kontrakt trots att anbudet från TM inte uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav i upphandlingen. Vid en korrekt utförd kvalificering hade TM:s anbud förkastats och JLL hade tilldelats kontrakt. JLL har därför lidit eller riskerat att lida skada av påstådda brister.

För det fall TM skulle anses uppfylla samtliga obligatoriska krav i upphandlingen har förfrågningsunderlaget saknat den precision och tydlighet som krävs för att förfrågningsunderlaget ska vara förenligt med den grundläggande upphandlingsrättsliga transparensprincipen. Bristen i transparens är hänförlig till utformningen av förfrågningsunderlaget i upphandlingen och har påverkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen. Det föreligger därmed skäl för att göra om upphandlingen.

Upphandlingen avser finanskonsulttjänster och genomförs som ett förenklat förfarande. Förfrågningsunderlaget består bl.a. av Upphandlingsdokument, ABK 09 Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag inkom arkitekt- och ingenjörsvksamhet och ändringar i ABK 09 som är upptagna i särskild sammanställning under punkt AU.111 i Upphandlingsdokumentet.

Enligt punkt AUB.56 i Upphandlingsdokumentet accepterar anbudsgivaren genom att svara ja på frågan ”Accepterar ni kraven enligt Förfrågningsunderlaget”? de krav och förutsättningar som uppställts för Upphandlingen och därpå följande kontraktstid.

ABK 09 utgör i enlighet med ovan en del av förfrågningsunderlaget. I 2 kap. 4 § ABK 09 anges att ”I uppdraget ingår att inhämta de yttranden, godkännanden och tillstånd som krävs för att uppdraget ska kunna genomföras enligt gällande författningar”. Enligt punkt AUC.1 Upphandlingsdokumentet omfattar Upphandlingen bl.a. tjänsten ”Konsultation vid genomförande av swapar, prissättning sekond opinion”. För att utföra konsultation vid genomförande av swapar krävs tillstånd från Finansinspektionen enligt 2 kap. lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (”VpmL”). Följaktligen utgör det ett obligatoriskt krav i Upphandlingen att inhämta erforderligt tillstånd från Finansinspektionen för att uppdraget ska kunna genomföras.

TM har i sitt anbud, genom att i AUB.26 svara ja på frågan ”Accepterar ni kraven enligt Förfrågningsunderlaget?” accepterat de krav som uppställts för Upphandlingen och därpå följande kontraktstid. På grund av att TM saknar, och såvitt känt inte ens har ansökt om tillstånd hos Finansinspektionen för att få driva tillståndspliktig verksamhet enligt 2 kap. VpmL, uppfyller TM därmed inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

Det är inte sällan otydligt var gränsen går mellan särskilda kontraktsvillkor och övriga krav såsom tekniska specifikationer, kvalificeringskrav och tilldelningskriterier.

Tillståndskravet är kopplat till frågan huruvida anbudsgivaren överhuvudtaget är behörig att utföra tjänsten ”Konsultation vid genomförande av swapar, prissättning sekond opinion”. Utan tillstånd från Finansinspektionen avseende investeringsrådgivning är anbudsgivare inte behörig att utöva den aktuella tjänsten som omfattas av upphandlingen. Tillståndskravet är att betrakta som ett kvalificeringskrav och inte ett särskilt kontraktsvillkor.

För det fall förvaltningsrätten ändå skulle finna att Tillståndskravet utgör ett särskilt kontraktsvillkor konstaterar JLL att ett anbud enligt LOU:s förarbeten ska förkastas om leverantören förklarar sig inte vilja eller kunna följa uppställda särskilda villkor för fullgörandet. Det finns inget i TM:s anbud som ens tyder på någon avsikt att ansöka om tillstånd hos Finansinspektionen.

För det fall förfrågningsunderlaget ska tolkas på så sätt att det inte krävs att anbudsgivaren har tillstånd från Finansinspektionen för genomförandet av tjänsten ”Konsultation vid genomförande av swapar, prissättning sekond option” hade JLL:s marknadsanalys inför framtagandet av ett konkurrenskraftigt anbud sett annorlunda ut, då en sådan tolkning av upphandlingsdokumentationen innebär att flera/andra anbudsgivare/konkurrenter på aktuell marknad kan delta i upphandlingen. JLL har därigenom frångått möjlighet att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Risken är också överhängande att potentiella anbudsgivare, som saknat tillstånd från Finansinspektionen, felaktigt avstått från att lämna anbud i Upphandlingen. Bristen i transparens har påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Det finns därför skäl att ingripa i upphandlingen och besluta att upphandlingen ska göras om.

**Helsingborgshem** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Av förfrågningsunderlaget punkten AUC.1 framgår vilka tjänster som omfattas av upphandlingen. Helsingborgshem har för utförandet av de aktuella tjänsterna i upphandlingen inte uppställt något specifikt obligatoriskt krav på att anbudsgivaren ska inneha tillstånd från Finansinspektionen enligt 2 kap. 1 § VpML eller att anbudsgivaren ska bedriva tillståndspliktig värdepappersrörelse. Helsingborgshem har heller inte ställt något kvalificeringskrav på att anbudsgivaren ska inneha tillstånd från Finansinspektionen i enlighet med ovan.

Av förfrågningsunderlaget framgår att för uppdraget gäller ABK 09, Allmänna bestämmelser för Konsultuppdrag inom arkitekt och ingenjörsvksamhet av år 2009. I 2 kap. 4 § ABK 09 anges att ”I uppdraget ingår att hämta de yttranden, godkännanden och tillstånd som krävs för att uppdraget ska kunna genomföras enligt gällande författningar, om inte annat avtalats.” Så som bestämmelsen är formulerad ska konsulten vid tidpunkten för genomförandet av uppdraget hämta de tillstånd som krävs för att uppdraget ska genomföras enligt gällande författningar. Det finns således inget krav på att erforderliga tillstånd inhämtas innan uppdraget har påbörjats, dvs. i förevarande fall vid tidpunkten för anbudets lämnande då uppdraget vid den tidpunkten ännu inte påbörjats.

I upphandlingen finns det således särskilda kontraktsvillkor som avser inhämtandet av bl.a. tillstånd som krävs för uppdragets genomförande. Särskilda kontraktsvillkor i en upphandling är, till skillnad från kvalificeringskrav och obligatoriska krav, sådana villkor som gäller vid fullgörandet av ett kontrakt och som inte påverkar bedömningen av anbudet. De särskilda kontraktsvillkoren behöver således inte vara uppfyllda när anbudet lämnas in. Det rör sig alltså om krav som ska uppfyllas under kontrakts-

perioden. Huruvida ett kontraktsvillkor är uppfyllt eller inte är inte något som ska prövas inom ramen för en överprövning i förvaltningsrätten, utan blir en civilrättslig fråga som ska hanteras därefter.

Oaktat det ovanstående om särskilda kontraktsvillkor är Helsingborgshem av uppfattningen att de tjänster som omfattas av upphandlingen inte är av sådan karaktär att de kräver tillstånd från Finansinspektionen enligt 2 kap. 1 § VpmL för att få utföras. Frågan huruvida tillståndsplikt föreligger är något som Finansinspektionen ytterst har att ta ställning till i egenskap av tillsynsmyndighet och tillståndsgivare.

Helsingborgshem har inte på något sätt varit otydlig med vilka behörighetskrav man ställt i upphandlingen. Det kan inte anses vara rimligt att transparensprincipen ska ges en sådan tolkning att det åligger en upphandlande enhet att förutom att ange vilka obligatoriska krav man uppställer även har en skyldighet att ange vilka icke-krav man har. Det finns heller inget som talar för att JLL:s anbud skulle sett annorlunda ut för det fall ett sådant icke-krav uttryckligen angetts.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### *Tillämpliga bestämmelser*

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen, och på



talans av leverantör, som liden eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras som eller får avslutas först sedan en rättelse gjorts.

*Förvaltningsrättens bedömning*

JLL gör gällande att det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att anbudsgivaren redan vid anbudsinlämnandet ska ha eller i vart fall ha ansökt om erforderliga tillstånd från Finansinspektionen för att genomföra uppdraget samt att TM inte uppfyller detta krav. JLL har vidare gjort gällande att förfrågningsunderlaget saknar den precision och tydlighet som krävs för att det ska vara förenligt med den grundläggande upphandlingsrättsliga transparensprincipen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av upphandlingsdokumentet framgår att för uppdraget gäller ABK 09, Allmänna bestämmelser för Konsultuppdrag inom arkitekt och ingenjörsvetenskap av år 2009. I 2 kap. 4 § ABK 09 anges att ”I uppdraget ingår att hämta de yttranden, godkännanden och tillstånd som krävs för att uppdraget ska kunna genomföras enligt gällande författningar, om inte annat avtalats.”

Mot bakgrund av hur upphandlingsdokumentet är utformat och den aktuella bestämmelsen i ABK 09 är formulerad anser förvaltningsrätten inte att det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att anbudsgivaren redan vid anbudslämnandet ska ha inhämtat eller ansökt om de tillstånd som krävs för att genomföra uppdraget enligt gällande författningar. Vad JLL anfört visar därför inte att TM inte uppfyller ställda krav i upphandlingen. Det föreligger därmed inte skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Förvaltningsrätten anser inte heller att det har framkommit att förfrågningsunderlaget är otydligt i aktuellt avseende eller att det av annan anledning föreligger bristande transparens.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att JLL inte har förmått visa att Helsingborgshem genom att utvärdera anbudet från TM eller genom förfarandet i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Vid sådant förhållande föreligger inte grund för ingripande enligt LOU. JLL:s ansökan ska därmed avslås.

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

Louise af Klint

Ulrika Skogler har föredragit målet.



## 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 beslutets datum.

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 rätts-tillämpningen.
- 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.