



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017 -11- 0 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**KLAGANDE**

1. Halmstads kommun, 212000-1215
2. Halmstads Rådhus AB, 556649-7961
3. Destination Halmstad AB, 556650-5227
4. Halmstads Näringslivs AB, 556509-7663
5. Halmstads Energi och Miljö AB, 556528-3248
6. Halmstads Energi och Miljö Nät AB, 556330-3980
7. Halmstads Stadsnät AB, 556532-6187
8. AB Industristaden, 556127-9471
9. Halmstads Flygplats AB, 556650-1846

Ombud för 1–9: Richard Jonsson  
Halmstad kommun

**MOTPART**

Presto Brandsäkerhet AB, 556112-0584

Ombud: Lenny Lundell  
Presto Brandsäkerhet AB

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 5 juli 2017 i mål nr 3945-17, 3960-17, 3962-17, 3963-17, 3964-17, 3967-17, 3971-17, 3972-17 och 3974-17, se bilaga A

**SAKEN**

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

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom.

### YRKANDEN M.M.

Klagandena yrkar att kammarrätten, med upphävande av förvaltningsrättens dom, avslår Presto Brandsäkerhets AB:s ansökan om överprövning.

Presto Brandsäkerhet AB (Presto) anser att överklagandet ska avslås.

### VAD PARTERNA ANFÖR

#### *Klagandena*

Förvaltningsrätten påstår att parterna är ense om att kravet avser en skyldighet att tillhandahålla en lokal i Halmstad. Detta är fel. Kommunen har inte vitsordat detta i någon skrivelse, muntligen eller på annat sätt. Kommunen ställer endast krav på att det ska gå att avhämta produkter. Det ställs inget som helst krav på hur produkterna förvaras eller hur avhämtning ska ske, dvs. inget krav på lokal eller liknande. I förfrågningsunderlaget under punkten ”3.1.5. Service /tillgänglighet” återfinns det aktuella kravet med följande lydelse:

”Antalet avropade enheter inom kommunen är många och geografiskt utspridda och flertalet beställningar hämtas av avroparen direkt. Det ska därför finnas möjlighet att produkterna kan avhämtas personligen i Halmstad, måndag till fredag mellan 07.00 och 16.00.”

Det är upp till anbudsgivaren att själv producera en passande lösning, t.ex. går det utmärkt att ha en container stående med varor i, ha en anställd på ”standby” för att möta upp kommunens medarbetare med bil/lastbil eller vilken annan lösning som helst som uppfyller kommunens krav om att kunna avhämta produkter i Halmstad. Det essentiella är att kommunen endast ställt krav på att kunna avhämta produkter personligen, inte hur dessa förvaras eller hur överlämning ska ske. Några mindre ingripande alternativ finns inte. Detta har inte heller motbevisats av Presto. Slutsatsen av detta måste vara att kravet är proportionerligt.

*Presto*

Förvaltningsrätten har lutat sig mot de krav som ställs i upphandlingen och att de inte står i proportion till LOU. Kommunen har bevisbördan för att bevisa de behov som den anser sig ha, vilken den inte har kunnat. De krav och ”behov” som kommunen anger står inte i proportion till deras förfrågan. Till större delen handlar förfrågan om service på brandsläckare. Det finns andra tillvägagångssätt att täcka kommunens behov och samtidigt inte begränsa upphandlingen till lokala aktörer. Inte under några omständigheter har Presto som leverantör haft någon rimlig chans att delta i upphandlingen.

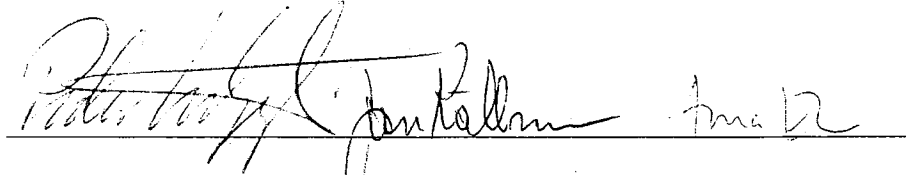
#### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten anser att det krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget under p 3.1.5 inte ska tolkas så att leverantören måste ha en lokal i Halmstad där brandskyddsmaterialet ska kunna avhämtas. Som klaganden angett kan frågan om tillgänglighet lösas på annat sätt så att leverantören, oavsett geografisk belägenhet, skulle kunna uppfylla kravet.

Lika med förvaltningsrätten anser kammarrätten att kravet inte strider mot principerna om likabehandling och diskriminering. Kammarrätten anser dessutom att kravet inte strider mot proportionalitetsprincipen. Överklagandet ska därför bifallas och förvaltningsrättens dom upphävas.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

A horizontal line is drawn across the page. Above the line, three handwritten signatures are written in black ink. From left to right, they appear to be Peder Liljeqvist, Jan Källman, and Anna Ekman.

Kammarrättslagmannen Peder Liljeqvist (ordförande), kammarrättsrådet  
Jan Källman (referent) och tf. kammarrättsassessorn Anna Ekman har  
deltagit i avgörandet.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING****DOM**  
2017-07-05  
Meddelad i LinköpingMål nr  
3945-17, 3960-17,  
3962-17, 3963-17,  
3964-17, 3967-17,  
3971-17, 3972-17  
3974-17**PARTER****Sökande**

Presto Brandsäkerhet AB, 556112-0584

Ombud: Lenny Lundell  
Presto Brandsäkerhet AB  
Stenyxegatan 21 R  
213 76 Malmö**Motpart**

1. Halmstads kommun, 212000-1215
2. Halmstads Rådhus AB, 556649-7961
3. Destination Halmstad AB, 556650-5227
4. Halmstads Näringslivs AB, 556509-7663
5. Halmstads Energi och Miljö AB, 556528-3248
6. Halmstads Energi och Miljö Nät AB, 556330-3980
7. Halmstads Stadsnät AB, 556532-6187
8. AB Industristaden, 556127-9471
9. Halmstads Flygplats AB, 556650-1846

Ombud för 1–9  
Upphandlingsjurist Richard Jonsson  
Halmstads kommun  
Box 153  
301 05 Halmstad**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 292766

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 11 00	013-25 11 40	måndag–fredag
581 04 Linköping		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenilinkoping@dom.se">forvaltningsrattenilinkoping@dom.se</a>		08:00–16:00
		<a href="http://www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se">www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se</a>		

**ANSÖKAN M.M.**

Halmstads kommun och övriga ovan angivna motparter (Myndigheterna) genomför upphandlingen Brandsläckare med tillbehör och service (dnr KS 2017/00093) genom öppet förfarande enligt LOU.

Presto Brandsäkerhet AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen.

Myndigheterna yrkar att ansökan ska avslås.

**VAD PARTERNA ANFÖR****Bolaget**

Kravet i 3.1.5 strider mot de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet. Syftet med kravet får antas vara att tillgodose behovet av tillgänglighet och tillhandahållande av brandskydds-material. För att uppnå syftet är det emellertid varken lämpligt eller nödvändigt att begränsa anbudsgivningen till leverantörer som håller sig med en bemannad lokal inom ett visst geografiskt område. Det finns både lämpligare och mindre ingripande alternativ som uppnår syftet med kravet. Myndigheterna har kunnat ställa ett närhets- och lösningsneutralt krav med sikte på leverantörens förmåga att skyndsamt tillhandahålla materialet genom t.ex. krav på leverans- och inställelsetid. Så hanteras normalt motsvarande behov i liknande upphandlingar.

Upphandlingsföremålet består av leveranser av underhåll (årskontroll) och vid behov verkstadsgenomgång av brandskydds-material. Härutöver ska leverantörer kunna leverera specifikt brandskydds-material när sådant beställs. Det faktum att upphandlingsföremålet till övervägande del består av årskon-

troll och endast till mindre del av leverans av brandskyddsmaterial medför att kravets nödvändighet ifrågasätts.

Konkurrensen begränsas på sätt som inte är nödvändigt genom att leverantörer som inte finns etablerade på orten avhåller sig från att lämna anbud. Härigenom utesluts leverantörer som kan tillgodose behovet genom att skyndsamt inställa sig på plats för att leverera brandskyddsmaterial. Genom att Myndigheterna inte ger några alternativ har Bolaget inte någon rimlig chans att delta i upphandlingen på de villkor som anges i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget bör ogiltighetsförklaras och justeras.

### **Myndigheterna**

Myndigheterna har valt att inte bedriva egen lagerhållning av brandsläckare, då det inte är praktiskt genomförbart och därmed kostnadsdrivande. Myndigheterna äger och förvaltar ett stort antal byggnader och anordnar evenemang i lokalerna dagligen. Eftersom det ibland kan uppstå ett akut behov av brandsläckare, behöver Myndigheterna säkerställa att det på kort tid går att få fram brandsläckare. Att då behöva vänta t.ex. en timme kan innebära att ett evenemang behöver skjutas upp, vilket kan få stora konsekvenser.

Myndigheterna har inte ställt något krav som endast kan uppfyllas av lokala aktörer. Myndigheterna kräver inte att anbudsgivare har en butik i Halmstad, utan endast att det ska finnas möjlighet för Myndigheternas personal att under kontorstid avhämta produkter i Halmstad. Det går utmärkt att ha en lokal dit Myndigheterna har getts en nyckel för avhämtning eller att ingå samarbete med någon näringsidkare med lokal i Halmstad. Kravet på att erbjuda möjlighet till avhämtning gäller från avtalsstart. Därmed har anbudsgivare möjlighet ordna med en passande lösning till dess.

Bolaget har haft samma möjlighet att lämna anbud som övriga potentiella anbudsgivare. Myndigheterna har inte någon skyldighet att föreslå alternativa lösningar för Bolaget.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Rättslig reglering

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).

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 (20 kap. 6 § LOU).

### Upphandlingsdokument

I anslutning till punkten *3.1.5 Service/tillgänglighet* i kravspecifikationen anges bl.a. följande.

Antalet avropsberättigade enheter inom kommunen är många och geografiskt utspridda och flertalet beställningar hämtas av avroparen direkt. Det ska därför finnas möjlighet att produkterna kan avhämtas personligen i Halmstad, måndag till fredag mellan 07.00 och 16.00.



I *Frågor och svar* anges bl.a. följande.

3.1.5

Fråga: Är det möjligt att ställa lager hos er i era lokaler som ni själva kan plocka av?

Svar: Nej!

Fråga: Anser att man genom ovan text frångår möjligheten att konkurrera på lika villkor och att det inte är en rimlig begäran för uppdraget. Kan ni ändra så att det blir rimliga krav på inställetid och leverans?

Svar: Nej, kravet kvarstår. Observera att detta krävs från och med avtalsstart.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Parterna är ense om att det obligatoriska kravet i punkt 3.1.5 innebär att leverantören fr.o.m. avtalsstart ska tillhandahålla en lokal i Halmstad där Myndigheternas personal kan avhämta brandskyddsprodukter måndag–fredag kl. 07.00–16.00. Bolaget menar att kravet strider mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet, vilket Myndigheterna bestrider.

Förvaltningsrätten finner att kravet gäller lika för leverantörer oavsett nationalitet. Kravet strider därmed inte mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Fråga är då om kravet är proportionerligt.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än vad som behövs och får anses ändamålsenligt för upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (jfr prop. 2006/07:128 s. 132).

Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta att kravet riskerar medföra att potentiella leverantörer, såsom Bolaget, avhåller sig från att lämna anbud i upphandlingen. Detta även med beaktande av att leverantören har viss tid på sig att ordna med en lokal efter en eventuell tilldelning av kontraktet. Enligt Myndigheterna motiveras kravet huvudsakligen av att Myndigheterna inte har något eget lager av brandsläckare och att det kan uppkomma ett akut behov av brandskyddsutrustning och få stora konsekvenser om behovet inte tillgodoses i rätt tid. Myndigheterna har dock inte åberopat någon omständighet som visar att Myndigheternas behov i en sådan situation inte kan tillgodoses på ett mindre krävande sätt än genom att leverantören tillhandahåller en lokal i Halmstad där Myndigheternas personal kan avhämta utrustningen. Det är därmed inte visat att kravet inte är mer långtgående än nödvändigt. Vid angivna förhållanden strider kravet mot proportionalitetsprincipen och medför i vart fall att Bolaget kan komma att lida skada (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 19 januari 2017 i mål nr 2222-16).

Därmed har grund för ingripande mot upphandlingen framkommit. Eftersom överträdelsen är att hänföra till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, ska ingripandet bestå i att upphandlingen görs om. Ansökan ska därför bifallas på detta sätt.

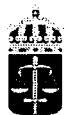
#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Magnus Wickström

Rådman

Föredragande: Carl Hultsberg



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.