



KLAGANDE

Markbygg Anläggning Väst AB, 556581-2491

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och jur.kand. Clara Klingspor

MOTPART

Munkedals kommun

Ombud: Advokat David Hertzman och biträdande jurist Oliver Svensson

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 10 december 2024 i mål nr 12628-24, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver den överklagade domen och Munkedals kommuns beslut den 31 oktober 2024 att avbryta upphandlingen *Ramavtal avseende Strategisk partnering på totalentreprenad, grävtjänster och markarbeten* (dnr SBM 2024-103).

BAKGRUND

Munkedals kommun annonserade en upphandling där sista dag för att lämna anbud var den 9 september 2024. Den 30 september 2024 fattade kommunen tilldelningsbeslut av innebörd att Markbygg Anläggning Väst AB (fortsättningsvis Markbygg) antogs som leverantör.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Dok.Id 715093

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

En annan anbudsgivare ansökte därefter om överprövning hos förvaltningsrätten. Den 31 oktober 2024 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen på den grunden att det inte kunde uteslutas att jävsförhållande uppstått. Det jävsförhållande som kommunen gjort gällande är att AA , som är anställd av kommunen och som haft en roll i den aktuella upphandlingen, har en son som ingått anställningsavtal den 8 augusti 2024 med Markbygg. Sonen började arbeta hos Markbygg den 1 september 2024 som rörläggare.

YRKANDEN M.M.

Markbygg Anläggning Väst AB yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen upphävs och anför följande.

Jäv utgör sakligt skäl för att avbryta en upphandling. Förvaltningsrätten har dock inte beaktat att det i samtliga mål som angetts i domskälen och av parterna har funnits en potentiell intressekonflikt som kunnat medföra ekonomisk vinning för aktuell leverantör. I förevarande mål finns det i och för sig ett släktskap mellan en person som medverkat i upphandlingen och en anställd hos leverantören. Den anställda har dock inte något ägarskap i leverantören, saknar helt ledande ställning och arbetar dessutom på en annan avdelning än den som kan komma i fråga för det upphandlade avtalet. Den anställda saknar alltså helt möjlighet att dra vinning av en eventuell särbehandling.

Förvaltningsrätten har konstaterat att själva misstanken i sig är tillräcklig utan att egentligen ha beaktat de bakomliggande omständigheterna. Bolaget vänder sig emot förvaltningsrättens onyanserade tolkning. Domslutet är även orimligt såtillvida att det torde ge upphandlande myndigheter en obegränsad rätt att avbryta en upphandling så fort det finns ett släktskap mellan personer på respektive sida, utan att släktskapet över huvud taget har en koppling till den aktuella upphandlingen. Särskilt orimligt blir domslutet

om det appliceras på stora företag och skulle i princip omöjliggöra för delar av Sveriges upphandlarkår att hantera anbud från Skanska, Peab och NCC där det finns en betydande risk för nära släktskap med någon anställd.

Munkedals kommun anser att överklagandet ska avslås och anför följande.

AA har varit delaktig i upphandlingsförfarandet och haft möjlighet att påverka tilldelningsbeslutet. Han har även deltagit vid utvärderingen. Kammarrätten i Göteborg har i en dom den 22 februari 2019 (mål nr 4079-18) funnit att det inte gick att utesluta att ett jävsförhållande kunde ha påverkat utgången i en upphandling. I det målet var en person, som hade deltagit i utformningen av upphandlingsdokumenten, gift med en person som innehade en chefsbefattning hos den vinnande leverantören.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om Munkedals kommun haft rätt att avbryta upphandlingen på grund av att det förekommit jäv under upphandlingsförfarandet.

Likabehandlingsprincipen är en av de centrala principerna i upphandlingslagstiftningen. Den syftar till att skapa sund och effektiv konkurrens genom att samma anbudsvillkor ska gälla för alla anbudsgivare/presumtiva leverantörer. Ett släktskap mellan någon som för en upphandlande myndighets räkning deltar i en upphandling och en person som är verksam hos en anbudslämnare är en omständighet som skulle kunna medföra att likabehandlingsprincipen träds för när. Den upphandlande myndigheten är därför skyldig att kontrollera om det finns eventuella intressekonflikter och att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra och upptäcka sådana konflikter samt att åtgärda dem (jfr EU-domstolens dom den 12 mars 2015 i mål nr C-538/13).

Av parternas uppgifter framgår att AA är anställd hos Munkedals kommun och att han har deltagit i upphandlingsförfarandet. Kommunen har uppgett att AA haft möjlighet att påverka tilldelningsbeslutet genom att delta i utvärderingen av inkomna anbud. Av Markbyggs ansökan om överprövning framgår att AA medverkat vid de intervjuer som genomfördes och som var en del av utvärderingen av anbuderna. Vilken exakt roll han haft och vilka åtgärder han mer konkret vidtagit under upphandlingsförfarandet har dock inte framkommit.

Jäv är en sådan saklig omständighet som utgör sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling. Det får dock rimligen krävas av en upphandlande myndighet att ange på vilket sätt en person varit involverad i upphandlingsprocessen för att det ska gå att bedöma om dennes medverkan har påverkat tilldelningsbeslutet. Att AA haft en roll i upphandlingen står klart men det framgår inte om han haft ett ensamt helhetsansvar eller om han varit del av en projektgrupp. Inte heller framgår det om han gjort något mer än att delta vid intervjuerna. Kammarrätten konstaterar också att kommunen inte invänt mot Markbyggs uppgift att upphandlingen annonserades före det att AA:s son anställdes hos Markbygg och att sonen inte utgör del av den organisation som Markbygg offererat i upphandlingen. Under dessa förhållanden kan släktskapet i sig inte anses innebära att det förelegat en jävssituation. Några andra objektiva omständigheter till stöd för att AA:s medverkan i upphandlingen förorsakat en otillbörlig påverkan, eller att Markbygg getts konkurrensfördelar i förhållande till andra anbudsgivare, har inte framkommit. Kommunen har därför inte haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Mot denna bakgrund ska förvaltningsrättens dom och Munkedals kommuns beslut den 31 oktober 2024 upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (KR-09).

I det här avgörandet har deltagit kammarrättslagmannen Petter Classon,
kammarrättsrådet Karin Johansson (referent) och tf. kammarrätts-
assessorn Josefin Godlund.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2

DOM
2024-12-10
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
12628-24

SÖKANDE

Markbygg Anläggning Väst AB, 556581-2491

Ombud: advokaten Per-Ola Bergqvist och jur.kand. Clara Klingspor

MOTPART

Munkedals kommun

Ombud: advokaten David Hertzman och biträdande juristen Oliver Svensson

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Besöksadress
Sten Sturegatan 14
Telefon
031 - 732 70 00

Öppettider
måndag–fredag
08:00–16:00

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

E-post
forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
Webbplats
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

BAKGRUND

Munkedals kommun (kommunen) genomför en upphandling beträffande Ramavtal av Strategisk partnering på totalentreprenad, grävtjänster och markarbeten, dnr SBM 2024-103. Av tilldelningsbeslut den 30 september 2024 framgår att Markbygg Anläggning Väst AB har vunnit upphandlingen. En annan anbudsgivare har ansökt om överprövning av upphandlingen.

Kommunen har därefter genom beslut den 31 oktober 2024 valt att avbryta upphandlingen med den huvudsakliga motiveringen att det har framförts tveksamheter om att eventuella jävsförhållanden föreligger, och att det inte kan uteslutas att så är fallet.

YRKANDEN M.M.

Markbygg Anläggning Väst AB (bolaget) yrkar att kommunens beslut ska upphävas och att upphandlingen ska fullföljas i enlighet med tilldelningsbeslutet. Bolaget anför i huvudsak följande. En uppdagad jävssituation skulle visserligen kunna utgöra ett sakligt skäl för att avbryta en upphandling. Detta förutsätter dock att det är fråga om en situation där det aktuella förhållandet innebär en reell risk för en intressekonflikt, som innebär att en person som kan påverka utgången av en upphandling har ett egenintresse som riskerar att stå i strid med den upphandlande myndighetens krav på objektivitet. Det krävs objektiva omständigheter som medför att opartiskheten hos en befattningshavare kan ifrågasättas. I detta fall har någon jävssituation inte alls förekommit genom det aktuella släktskapet. Det saknas helt incitament för kommunens anställda AA att premiera bolaget framför övriga anbudsgivare enkom av den anledningen att hans son är anställd hos bolaget. Det leder inte till några ekonomiska fördelar för AA eller sonen och tryggar heller inte den senares anställning, då han inte kan komma ifråga för arbeten under ramavtalet. AA har inte heller haft någon möjlighet att

påverka utformningen av upphandlingen för att gynna bolaget eftersom upphandlingen annonserades innan sonens anställning hade påbörjats. Sonen är inte heller en del av den offererade organisationen i anbudet. Inte heller har vare sig AA eller hans son några ägarintressen i bolaget. Släktskapet är alltså helt ovidkommande och utgör inte någon av de jävssituationer som räknas upp i kommunal- eller förvaltningslagen. Det kan inte heller vara ett av rättsordningen skyddat intresse att samtliga släktskap mellan en anställd hos en anbudsgivare och en person i organisationen för en upphandling på en upphandlande myndighet ska skapa ett jävsförhållande när den anställda inte berörs av upphandlingen. Det saknas objektiva omständigheter som visar att en intressekonflikt kan ha påverkat upphandlingen. – Sammanfattningsvis saknas grund för att förtroendet för AA som opartisk har rubbats eller att han har gynnat bolaget på något otillbörligt sätt. Kommunen har inte förmått visa att det föreligger någon intressekonflikt i upphandlingen som skulle motivera att upphandlingen avbryts. Bolaget har lämnat det mest fördelaktiga anbudet och uppfyller alla krav som ställts i förfrågningsunderlaget, och har därmed rätt att tilldelas kontraktet.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Det är ostridigt att den hos kommunen anställda AA har släktskap med en anställd i bolaget (far och son). AA har varit delaktig i upphandlingen och därtill haft möjlighet att påverka tilldelningsbeslutet genom att delta i utvärderingen av inkomna anbud. Den anställda har alltså haft möjlighet att påverka utformningen av upphandlingen, och åtgärder i densamma. Även om det inte kan fastställas kan kommunen inte helt utesluta att den anställda kan ha påverkat utfallet av upphandlingen. Omständigheterna är av sådan karaktär att de kan rubba förtroendet för kommunens objektivitet och medföra osäkerhet kring om upphandlingen genomförts i enlighet med den upphandlingsrättsliga principen om likabehandling. Kommunen har efter noggrann avvägning sammantaget bedömt att dessa förhållanden medför att upphandlingen ska avbrytas. I denna bedömning har beaktats att kommunen är

skyldig att agera opartiskt, konkurrensfrämjande och att utesluta att beslutet i upphandlingen angår och/eller medför nytta för kommunens anställda. Detta utgör således sakligt godtagbar anledning för att avbryta upphandlingen.

Kommunen har inte haft möjlighet att utesluta att en jävssituation i den nu avbrutna upphandlingen uppstått. Bolaget har heller inte visat att beslutet om att avbryta upphandlingen inte grundas på sakligt godtagbara skäl eller strider mot någon grundläggande princip eller någon annan bestämmelse i LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Prövningsramen

Förvaltningsrätten kan i ett mål om avbrytande av upphandling endast besluta om det överprövade beslutet ska ogiltigförklaras eller inte. Förvaltningsrätten kan inom ramen för detta mål inte pröva bolagets begäran om att upphandlingen ska fullföljas i enlighet med tilldelningsbeslutet.

Rättsliga utgångspunkter

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Det finns inte någon bestämmelse i LOU som reglerar när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Det framgår dock av EU-domstolens praxis att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI). 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). Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl, inte

vara godtyckligt och följa de grundläggande bestämmelserna i direktivet (se RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling (se bl.a. RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43).

LOU saknar uttryckliga bestämmelser om jäv. I lagens förarbeten anges dock att förvaltningslagens eller kommunallagens bestämmelser om jäv kan behöva beaktas (prop. 2015/16:195 s. 469- 473). Enligt 6 kap. 28 § 5 kommunallagen (2017:725), som avser jäv vid ärendehantering i kommunala nämnder, är en förtroendevald jävig, om det i övrigt finns någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet för hans eller hennes opartiskhet i ärendet (s.k. delikatessjäv). Av 7 kap. 4 § kommunallagen framgår att 6 kap. 28 § samma lag även ska tillämpas för anställda hos en kommun.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Kommunen har omprövat tilldelningsbeslutet och beslutat att upphandlingen ska avbrytas på grund av ett jävsförhållande inte kan uteslutas. Förvaltningsrätten konstaterar att jäv är en sådan omständighet som enligt både nationell och EU-rättslig praxis har godtagits som ett sakligt skäl för att avbryta en upphandling. Förvaltningsrätten bedömer att det inte har kommit fram skäl för att i målet göra någon annan bedömning än att jävsförhållandet innebär att det finns risk att principen om likabehandling inte har iakttagits. Enligt rättens mening är redan misstanken om att så kan vara fallet tillräckligt för att utgöra ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling. Detta särskilt med beaktande av bakgrunden till och syftet med den EU-rättsliga regleringen. Med hänsyn till det nu sagda anser förvaltningsrätten att kommunen har haft fog för sitt beslut avbryta upphandlingen. Det har inte heller kommit fram att beslutet

är godtyckligt eller att det i övrigt har fattats i strid med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Jennifer Moore Peterson

Rådman

Föredragande har varit rättslige experten Michaël Koch.



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 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.

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.



Hur man överklagar

KR-09

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga det till Högsta förvaltningsdomstolen. Överklagandet ska skickas till kammarrätten. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga 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 en part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen senast den dag tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om du exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen är en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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 Högsta förvaltningsdomstolen inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta förvaltningsdomstolen ska pröva ett överklagande. Högsta förvaltningsdomstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rätts-tillämpningen att överklagandet prövas, eller
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller kammarrättens beslut. Det är därför viktigt att du i överklagandet tar med allt som du vill föra fram.

Så här gör du

1. Skriv kammarrättens namn, målnummer och beslutsdatum.
2. Förklara vilken ändring du vill ha och varför du tycker att beslutet ska ändras.
3. Förklara varför du anser att Högsta förvaltningsdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd ovan).
4. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Bifoga de skriftliga bevis du hänvisar till om de inte redan finns i målet.
5. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer. Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om hur domstolen kan nå dig: e-postadresser, postadresser,

och telefonnummer. Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.

6. Skicka eller lämna in överklagandet till kammarrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Kammarrätten kontrollerar att överklagandet har kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet, och då står kammarrättens beslut fast.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar kammarrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta förvaltningsdomstolen.

Har du tidigare fått handlingar med förenklad delgivning kan även Högsta förvaltningsdomstolen skicka handlingar på detta sätt.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med kammarrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.