



Avd. 2

**PARTER**

**Sökande**

De Grondslag B.V., NL 30101055

*Ombud*

Advokaten Martin Vildhede  
Setterwalls Advokatbyrå AB  
Box 11235  
404 25 Göteborg

**Motpart**

Got Event AB, 556015-9823

*Ombud*

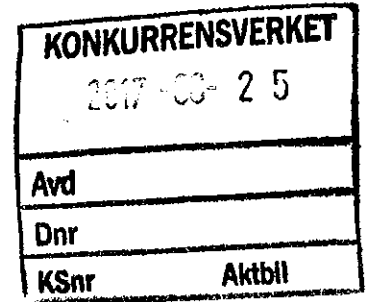
Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Christian Martinsson  
Front Advokater AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



**BAKGRUND**

Göteborgs Stad har ingått avtal med Internationella Ridsportförbundet (Fédération Equestre Internationale, FEI) avseende värdskap för EM i ridsport 2017. Got Event AB har fått i uppdrag att uppfylla stadens åtaganden enligt avtalet med FEI. Evenemanget kommer att äga rum den 21–27 augusti 2017 i Göteborg och kommer att kräva installation av cirka 40 000 m<sup>2</sup> tillfällig ridsportarena enligt de kvalitetskrav och specifikationer som FEI har anvisat Göteborgs Stad.

Fyra leverantörer har i slutet av 2016 tillfrågats om att lämna anbud avseende underlaget till arenorna. De har även ombetts leverera underlagsmaterial för kvalitetstestning. En leverantör har därvid inte bedömts uppfylla kvalitetskraven och en annan leverantör har tackat nej till att lämna anbud. Efter utvärdering av de två återstående anbuden har Expåra AB tilldelats kontrakt.

Förvaltningsrätten har den 20 april 2017 beslutat att Got Event AB inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Förvaltningsrätten har vidhållit beslutet den 5 maj 2017. Beslutet överklagades till kammarrätten som inte har meddelade prövningstillstånd.

Got Event AB har den 24 juli 2017 ingått avtal med Expåra AB. Förvaltningsrätten har den 3 augusti 2017 avslagit De Grondslag B.V.'s yrkande om att avtalet inte ska få fullgöras innan något annat har bestämts. De Grondslag B.V. överklagade beslutet till kammarrätten som den 11 augusti 2017 beslutade att meddela prövningstillstånd och avslå överklagandet. Beslutet överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen som inte meddelade prövningstillstånd.

**YRKANDEN M.M.**

**De Grondslag B.V.**

De Grondslag B.V. yrkar såvitt nu är aktuellt att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara såväl avtalet som har ingåtts den 24 juli 2017 mellan Got Event AB och Expåra AB, som eventuella ytterligare avtal som Got Event AB och Expåra AB har ingått avseende upphandlingen. Bolaget anför i huvudsak följande. Det kan inledningsvis konstateras att upphandlingen har genomförts i strid med de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling samt 1 kap. 9 § LOU och 7 kap. 1 § samma lag. De avtal som har ingåtts har ingåtts utan föregående annonsering trots att inga undantag från annonseringsplikten har varit tillämpliga. Avtalen har dessutom ingåtts i strid med förvaltningsrättens interimistiska beslut.

För ogiltighet på grund av att avtal har träffats utan föregående annonsering krävs inte att De Grondslag B.V. har lidit skada. Eftersom EU-domstolen har utpekat otillåtna direktupphandlingar som den enskilt mest allvarliga överträdelsen av upphandlingslagstiftningen presumeras att skada alltid föreligger vid otillåten direktupphandling (se bl.a. Upphandlingskrönika-ogiltighet av avtal, Kristian Pedersen, Europarättslig tidskrift nr 4 2010 s. 814).

För ogiltighet på grund av att avtalen har ingåtts i strid med förvaltningsrättens interimistiska beslut krävs däremot att De Grondslag B.V. har lidit eller riskerat att lida skada på grund av en överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. Det kan därvid noteras att omständigheterna kring upphandlingen har varit mycket oklara. Bolaget har vid upprepade tillfällen efterfrågat förfrågningsunderlag, administrativa föreskrifter och andra föreskrifter avseende upp-

handlingen. Bolaget har även efterfrågat bl.a. vilket upphandlings-förfarande som kommer att användas, hur utvärdering kommer att ske och enligt vilka kriterier. Got Event AB har inte tillhandahållit någon dokumentation eller svar i dessa delar. Den dokumentation och information som har lämnats i upphandlingen har varit mycket ofullständig och bristfällig. Got Event AB har bl.a. informerat om att avsikten har varit att tilldela De Grondslag B.V. kontrakt i upphandlingen. De Grondslag B.V. har vidare först efter att kontraktet tilldelats fått information om det totala antalet kvadratmeter underlag som upphandlingen omfattat. Det skriftliga materialet innehåller inte heller några uppgifter om den volym eller det antal arenor m.m. som upphandlingen omfattat. Got Event AB har sammanfattningsvis brutit mot principen om öppenhet genom att varken precisera upphandlingsföremålet eller vilka kriterier som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen. Till följd av bristande information och dokumentation har Got Event AB gett sig själva i princip fri prövningsrätt. De Grondslag B.V. har därvid saknat möjlighet att förutse vad som skulle tillmätas betydelse vid prövningen av anbuden.

Vad gäller betydelsen av att en mellanhand har använts vitsordas att det i och för sig är tillåtet att använda sig av en mellanhand vid upphandling. Den upphandlande myndighetens agerande måste dock rymmas inom de ramar som uppställs genom de grundläggande principerna och vad som följer av LOU i övrigt. Av Konkurrensverket och Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:1 framgår att det finns två olika definitioner av en mellanhand. För det fall Got Event AB har använt sig av den s.k. mäklarlösningen skulle Got Event AB ha upphandlat dels den stödjande tjänsten som mellanhanden tillhandahåller, dels de varor, tjänster eller byggtreprenader som Expåra AB ska leverera. Eftersom så inte skett har Got Event AB agerat i strid med upphandlingslagstiftningen. Om Got Event AB istället har använt sig av den s.k. underleverantörlösningen, skulle Got Event AB dels ha upphandlat mellanhanden, dels inte ha varit inblandat i beslutet om underleverantör.

Eftersom mellanhanden inte har upphandlats och Got Event AB dessutom har beslutat vilken aktör som ska tilldelas kontrakt är upphandlingen genomförd i strid med upphandlingslagstiftningen. Om upphandlingen skulle ha genomförts i enlighet med LOU skulle De Grondslag B.V. i vart fall ha haft en möjlighet att tilldelas kontrakt. Ingångna avtal ska därför ogiltigförklaras. Det kan avslutningsvis noteras att de eventuella besvär ett ingripande orsakar Got Event AB saknar relevans för rättens prövning.

### **Got Event AB**

Got Event AB anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande principerna för offentlig upphandling och utgör inte en otillåten direktupphandling. Got Event AB har anlitat en oberoende mellanhand, men har inte erlagt någon ersättning för mellanhandens arbete. Mellanhandens uppdrag har varit att garantera kvalitet, identifiera olika lösningar för inköpet och utse möjlig slutlig leverantör baserat på kvalitet och lägsta pris. I uppdraget har även ingått att ta fram tekniska specifikationer och genomföra kvalitetstester av underlag. Mellanhanden har identifierat potentiella leverantörer som bedömts ha kapacitet att tillhandahålla en hyrlösning av en erforderlig mängd underlag som uppfyller de tekniska kraven. På grund av upphandlingens komplexitet och FEI:s krav på underlaget har det varit nödvändigt att föra diskussioner med samtliga potentiella leverantörer för att åstadkomma den bästa lösningen för respektive tävlingsbana till bästa pris och kvalitet. Samtliga fyra potentiella leverantörer har fått möjlighet att lämna anbud vilket innebär att konkurrensen på marknaden har tillvaratagits. Leverantörerna har fått samma information och möjlighet att lämna anbud på lika villkor. Got Event AB har besvarat de frågor som ställts av De Grondslag B.V. under upphandlingsprocessen. Leverantörerna har även fått en offertförfrågan och tekniska specifikationer avseende efterfrågat underlag. Som underlag för diskussionerna har de dessutom fått ett dokument där ridytan

och andra väsentliga uppgifter angivits. Utöver detta har de fått information om att det är kvalitet och pris som skulle komma att tillmätas betydelse. Kontraktet har därefter tilldelats Expåra AB med beaktande av pris och kvalitet. Det kan därvid noteras att De Grondslag B.V. har offererat ett pris som är 330 000 kr högre än Expåra AB:s pris. Omständigheterna kring upphandlingen är sammanfattningsvis inte oklara och Got Event AB har inte gett sig själv fri prövningsrätt. Det finns inte heller någon bestämmelse i LOU eller rättspraxis som reglerar tillåtligheten i att använda sig av en mellanhand för genomförande av upphandlings-processen på sätt som skett. Eftersom De Grondslag B.V. inte har lidit skada och inte heller riskerar att lida skada till följd av en överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU saknas grund för att ogiltigförklara avtalet.

För det fall förutsättningarna för ogiltighet bedöms vara uppfyllda bör avtalet få bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Ekonomiska intressen av att ett avtals giltighet upprätthålls ska därvid beaktas om ogiltighet skulle leda till orimliga och oproportionerliga följder. Got Event AB har i nu aktuellt fall varit nödgat att träffa avtal för att säkerställa evenemangets genomförande och undvika den betydande skada som en försenad eller utebliven leverans av underlaget skulle medföra för Got Event AB, Göteborgs Stad, FEI och andra intressenter. Got Event AB skulle annars riskera att inte kunna uppfylla sina avtalsenliga förpliktelser gentemot FEI. Om ridbanorna inte kan förses med aktuellt underlag kan evenemanget inte genomföras eftersom FEI inte skulle godkänna tävlingar på underlag som inte uppfyller ställda krav och inga ryttare skulle vilja delta. Utebliven leverans vore dessutom en direkt ekonomisk och varumärkesmässig katastrof för Göteborgs Stad. Såväl Göteborgs Stad som Got Event AB skulle riskera långsiktiga varumärkesmässiga förluster, liksom värdet av sitt långsiktiga arbete som internationellt etablerad evenemangsstad. Göteborgs Stad skulle riskera att tappa trovärdighet och turistintäkter, vilket

skulle kunna påverka möjligheterna att få stora evenemang i framtiden. Det skulle även finnas en risk för betydande skadeståndsanspråk från de sponsorer som Got Event AB har ingått avtal med. Även FEI riskerar stora skadeståndsanspråk från organisationens sponsorpartners om evenemanget ställs in. För de aktiva skulle det kunna medföra betydande negativa konsekvenser för möjligheten att uppfylla åtaganden i befintliga sponsoravtal, men även att attrahera nya sponsorer.

Vid en ogiltighetsprövning ankommer det på domstolen att göra en skälig avvägning mellan allmänintresset och leverantörens intresse av att ett ingånget avtal förklaras ogiltigt i syfte att en ny upphandling ska företas. I det nu aktuella fallet har avtalet inletts, det är fråga om omfattande prestationer och huvuddelen av prestationerna ska fullgöras innan den 21 augusti 2017. Om avtalet förklaras ogiltigt skulle varken sökanden eller någon annan leverantör kunna åta sig att fullgöra uppdraget. En ogiltigförklaring skulle endast leda till orimliga och oproportionerliga följder för Got Event AB, Göteborgs Stad, FEI och andra intressenter. Det finns därför tillräckliga skäl för att besluta att avtalet ska få bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

## SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Tillämpliga bestämmelser

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 (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal ska annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 5–8 §§ LOU (7 kap. 1 § LOU).

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas. Den upphandlande myndigheten ska ange hur kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioritetsordning. Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i 1. annonsen om upphandlingen, 2. förfrågningsunderlaget, 3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar, eller 4. det beskrivande dokumentet (12 kap. 1 och 2 §§ LOU).

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits 1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 § LOU, eller 2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § LOU utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds förfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 13 § första stycket LOU).



Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 16 kap. 1, 3 eller 8 § LOU, ett interimistiskt beslut enligt 16 kap. 9 § LOU eller tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LOU eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § LOU. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 13 § LOU).

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 16 kap. 13 § LOU är uppfyllda (16 kap. 14 § LOU).

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Det är utrett i målet att avtal har ingåtts mellan Got Event AB och Expåra AB den 24 juli 2017. De Grondslag B.V. har anfört att Got Event AB och Expåra AB eventuellt har ingått ytterligare avtal. Det kan dock inte anses visat att så är fallet. Utgångspunkten för förvaltningsrättens fortsatta bedömning är följaktligen att Got Event AB och Expåra AB endast har ingått avtalet av den 24 juli 2017.

Vad gäller upphandlingsprocessen som sådan kan noteras att det är ostridigt att en mellanhandslösning har använts. En mellanhandslösning förutsätter enligt förvaltningsrättens mening att en upphandlande myndighet antingen upphandlar mellanhanden och varan separat eller gemensamt. En mellanhandslösning skulle annars kunna vara ett effektivt sätt att kringgå upphandlingslagstiftningen. Förhållandet att Got Event AB har använt sig av en mellanhand utan anspråk på ekonomisk ersättning medför alltså inte i sig att underlagsmaterialet inte har behövt upphandlas i enlighet med LOU.

Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att en upphandling, enligt 7 kap. 1 § LOU, som huvudregel ska annonseras och att det inte förekommer några uppgifter om att så har skett. Det är upphandlande myndighet som har bevisbördan för att det har funnits förutsättningar för att göra undantag från huvudregeln. Förvaltningsrätten noterar därvid att Got Event AB, trots påpekande från De Grondslag B.V., inte närmare har preciserat vilket upphandlingsförfarande som har använts eller vilka omständigheter som har medfört att det har funnits förutsättningar för att underlåta annonsering. Redan på denna grund finns det följaktligen förutsättningar för att ogiltigförklara avtalet. Det krävs därvid inte att det är visat att De Grondslag B.V. har lidit eller riskerat att lida skada på grund av utebliven annonsering.

De Grondslag B.V. har även framhållit att Got Event AB har ingått avtal i strid med förvaltningsrättens interimistiska beslut. För att detta ska medföra ogiltighet krävs att De Grondslag B.V. har lidit eller riskerat att lida skada på grund av att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag har överträtts. De Grondslag B.V. har därvid bl.a. anfört att Got Event AB inte har angett hur utvärdering kommer att ske eller enligt vilka kriterier. Got Event AB har invänt att leverantörerna har fått information om att kvalitet och pris kommer att tillmätas betydelse. Påståendet vinner inte stöd av utredningen i målet. Det är inte heller tillräckligt enligt 12 kap. 2 § LOU att ange kriterier utan att ange viktning eller prioriteringsordning. Information om vilka kriterier som kommer att tillämpas och hur utvärderingen kommer att gå till påverkar typiskt sätt hur anbud utformas. De Grondslag B.V. har därför visat att bolaget har lidit eller i vart fall riskerar att lida skada på grund av att upphandlingen har genomförts i strid med LOU. Det finns följaktligen även på denna grund förutsättningar för att ogiltigförklara avtalet.

Som framgått finns det alltså förutsättningar för att besluta att avtalet är ogiltigt. Frågan blir därmed om avtalet trots det ska bestå med hänvisning

till tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 § LOU. I artikel 4.8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden har begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse definierats som hänsyn som domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvingande på grund av allmänintresset, t.ex. allmän ordning, allmän säkerhet, skydd för människors liv och hälsa, folkhälsa, bibehållen ekonomisk jämvikt i det sociala trygghetssystemet, konsumentskydd och skydd av såväl tjänstemottagare som arbetstagare, rättvisa handelstransaktioner, kamp mot bedrägerier, skydd av miljö och stadsmiljö, djurhälsa, immateriella rättigheter, bevarande av det nationella historiska och konstnärliga kulturarvet, socialpolitiska och kulturpolitiska mål. Begreppet förekommer även inom andra områden i EU-rätten och har utvecklats i EU-domstolens praxis. Bestämmelsen om att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska tillämpas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal får bestå. Ekonomiska intressen av att ett avtals giltighet upprätthålls får beaktas om ogiltighet skulle leda till orimliga eller oproportionerliga följder (se prop. 2009/10:180 s. 138 f. och s. 362).

Själva genomförandet av EM i ridsport är ett intresse som typiskt sett inte kvalificerar sig som tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Detta följer enligt förvaltningsrättens mening av att undantagsbestämmelsen ska tillämpas restriktivt, att det ska röra sig om, som lagstiftaren uttryckt det, exceptionella omständigheter och karaktären på de intressen som finns i den exemplifierade uppräkningsdelen i direktivet. I förevarande fall ska dock även beaktas att fullgörandet av avtalet redan inletts, att det rör sig om omfattande prestationer, att huvuddelen av prestationerna redan fullgjorts, att det gäller ett pågående och omfattande evenemang som avslutas den 28 augusti 2017 och att det inte heller påstås att någon annan än Expåra AB i den nu uppkomna situationen skulle kunna klara av fullgöra avtalet vars avtalstid löper t.o.m. den 30 september 2017. Dessa omständigheter talar

med styrka för att avtalet bör bestå. Att förklara avtalet ogiltigt under nämnda omständigheter skulle få både orimliga och oproportionerliga följder. Sammantaget anser förvaltningsrätten att omständigheterna är sådana att avtalet bör bestå enligt 16 kap. 14 § LOU.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det finns förutsättningar för att besluta att avtalet är ogiltigt enligt 16 kap. 13 § första stycket 1 och andra stycket LOU. Med hänsyn till omständigheterna i målet menar dock förvaltningsrätten att avtalet ska få bestå enligt 16 kap. 14 § LOU. Ansökan om överprövning av avtalets giltighet ska därför avslås.

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

Mattias Almqvist

Tf. chefsrådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.

