



Datum 2021-12-16

Diariernr (åberopas)

A325.373/2019

Polismyndigheten
Therése westermarck

KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM
Rotel 034

INKOM: 2021-12-16
MÅLNR: 9369-21
AKTBIL: 1

Kammarrätten i Stockholm

Skickas till:

Förvaltningsrätten i Stockholm

Endast per e-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Stockholm den 16
december 2021

ÖVERKLAGANDE

Klagande: Polismyndigheten, 202100-0076

Ombud: Juristchefen Therése Westermarck
E-post: therese.westermarck@polisen.se

Motpart: Skanska Sverige AB, 556033-9086

Ombud: Advokaten Per-Owe Arfwedson och biträdande juristen
Victor Pålsson Lundell
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB

**Överklagat av-
görande:** Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 25 november
2021 i mål nr 11877-21 ("Domen"), bilaga 1

Saken: Offentlig upphandling

Polismyndigheten överklagar härmed Domen enligt följande.¹

¹ Förkortningar, definitioner och begrepp följer – om annat inte särskilt framgår – Polis-
myndighetens yttranden i förvaltningsrätten.

1 Yrkanden

- 1.1 Polismyndigheten yrkar att kammarrätten meddelar prövningstillstånd i målet.
- 1.2 Polismyndigheten yrkar att kammarrätten, med ändring av Domen, *i första hand* avvisar Skanskas talan i förvaltningsrätten och *i andra hand* lämnar Skanskas talan utan bifall alternativt undanröjer Domen.

2 Grunder

Grunder för prövningstillstånd

- 2.1 Grund för prövningstillstånd föreligger då det (1) finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till, (2) inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till och (3) är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt.

Grunder för prövning i sak

- 2.2 Förvaltningsrätten har i sitt domslut förordnat om att projekteringsavtal ("Projekteringsavtalet"), genomförandeavtal ("Genomförandeavtalet") och hyresavtal ("Hyresavtalet") (gemensamt "Avtalen") inom "konkurrensutsättning av hyresoffert för nytt polishus i Motala" ska göras om. Det finns emellertid ingen rättsföljd inom 20 kap. 6 § LOU som kan innebära att ett avtal görs om. Förvaltningsrättens domslut utgör därför ett grovt rättegångsfel. Av detta skäl måste Domen undanröjas, alternativt att kammarrätten ändrar förordnandet i domslutet.
- 2.3 Upphandlingen av Projekteringsavtalet, Genomförandeavtalet och Hyresavtalet är vidare en anskaffning som är undantagen från LOU enligt 3 kap. 19 § LOU. Förvaltningsrätten har felaktigt konstaterat att de aktuella avtalen inte omfattas av hyresundantaget. Huvudsakligen synes den bedömningen vila på att förvaltningsrätten felaktigt tolkat de rättsfall som förvaltningsrätten refererar till (EU domstolens dom, C-536/07, kommissionen mot Tyskland, EU-domstolens dom C-213/13, Impresa Pizzarotti). I korthet utgår dessa avgöranden från den givna förutsättningen att själva entreprenaden, dvs. realisationen av byggnadsverket, *inte* upphandlas. Så är inte fallet i nu aktuell upphandling.

3 Bakgrund

- 3.1 Vad gäller bakgrunden hänvisas till vad som angivits i Domen under "Bakgrund".

4 Utveckling av talan

4.1 Rättsliga utgångspunkter

- 4.1.1 Av 20 kap. 6 § LOU framgår att 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. En

2021-12-16

upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

4.1.2 Av 3 kap. 19 § LOU framgår att LOU inte gäller för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rätt till fastighet. Med fastighet avses här det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. Det som gäller för fastighet gäller också för befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden liksom sådana tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, om de tillhör byggnadens ägare.

4.1.3 Skälet till att detta slags anskaffning inte behöver upphandlas är att hyresförhållanden anses vara av sådan särart att de inte lämpar sig för offentlig upphandling. En lokal är s.a.s. fast förankrad till en viss plats där myndigheten i fråga vill finnas, varför det är svårt att konkurrensutsätta anskaffningen på ”normalt” sätt. Det är således den konkreta kopplingen till ägandet av den fastighet som avses med hyresupplåtelsen som är grunden för hyresundantaget och dess tillämplighet.

4.2 **Skanska har inte talerätt**

4.2.1 Förvaltningsrätten har helt korrekt konstaterat att Skanska valt att inte delta i den konkurrensutsättning som Polismyndigheten bjöd in till. Valet att inte delta i just denna anskaffningsprocess leder till antagandet och slutsatsen att Skanska, vid en framgångsrik överprövning, såg möjligheten att vid en ny senare upphandling kunna delta. Såvitt får förstås är det inte själva utevaron av annonsering som utgjort grunden för Skanskas beslut, utan hur Polismyndigheten valt att paketera anskaffningen. En annonsering hade således inte förändrat Skanskas inställning att inte vilja delta.

4.2.2 Av etablerad praxis (HFD 2017 ref. 62) framgår att en förutsättning för talerätt är att leverantören i fråga haft ett intresse av att faktiskt tilldelas det aktuella kontraktet och inte ett senare. Denna fråga har alltså Skanska i nu aktuell anskaffning besvarat nekande. Något intresse av att ingå Avtalen har inte funnits. Det har visserligen inte varit fråga om en annonserad upphandling utan en anskaffning strukturerad på annat sätt, men grundförutsättningen måste vara densamma för att ha talerätt. Att en leverantör i mer generell mening har en annan uppfattning än den upphandlande myndigheten om hur anskaffningar ska genomföras kan inte vara tillräckligt för att få talerätt. På sätt ovan redovisats är detta slags anskaffning sådan att den inte lämpar sig för offentlig upphandling.

4.2.3 Mot denna bakgrund lider Skanska således inte skada i den mening som avses i 20 kap. 4 § LOU.² Talan ska därför avvisas.

4.3 **Felaktigt förordnande i domslut**

4.3.1 Förvaltningsrätten har förordnat om att Avtalen ska göras om. Någon sådan rättsföljd – som närmast får förstås som ett förordnande om att Avtalen, för de fall dessa har undertecknats, ska upphävas eller liknande – existerar emellertid inte. Enligt 20 kap. 13 § LOU kan en domstol däremot under vissa förhållanden ogiltigförklara ett avtal som slutits mellan

² Notera att Polismyndigheten även invänder mot skadan i den mening som avses i 20 kap. 6 § LOU, se punkt 4.6 nedan.

2021-12-16

en upphandlande myndighet och en leverantör. Domslutet ger närmast uttryck för att det är denna rättsföljd – d.v.s. enligt 20 kap. 13 § LOU – som har förordnats om. Oavsett vilket, är domslutet inte möjligt att verkställa och rättsföljden kan svårligen anses inrymmas i vad en domstol kan förordna enligt 20 kap. 6 § LOU. Det senare stadgandet tar endast sikte på själva *upphandlingen* av ett avtal, inte avtalet – som vore det ingånget – i sig. Då själva domslutet innebär att ett grovt rättegångsfel har begåtts måste Domen undanröjas.

4.4 **Hyresavtalet, projekteringsavtalet och genomförandeavtalet är undantagna LOU**

4.4.1 Utöver vad Polismyndigheten anført i sina yttranden i förvaltningsrättens mål, vill Polismyndigheten framhålla följande.

4.4.2 För Polismyndighetens anskaffning av de tjänster Avtalen avser gäller inte LOU enligt 3 kap. 19 § LOU.

4.4.3 Förvaltningsrätten har – som nämnts ovan – felaktigt konstaterat att Avtalen inte omfattas av hyresundantaget. Till stöd för detta synes förvaltningsrätten ha sammanblandat förhållandena i nu aktuell anskaffning med situationen i bl.a. EU domstolens dom, C-536/07, kommissionen mot Tyskland och EU-domstolens dom C-213/13, Impresa Pizzarotti. Båda dessa rättsfall, liksom andra rättsfall där frågan om hyresundantaget har prövats, utgår från förutsättningen att den blivande hyresvärden, genom hyresavtalet, ska genomföra själva byggentreprenadarbetena, d.v.s. realisera byggnadsverket. Just det sistnämnda, huruvida hyresavtalet innefattar ett sådant realiserande av den byggnad (eller lokal i byggnad), har varit helt avgörande i samtliga dessa mål. Så är emellertid inte fallet i nu aktuell anskaffning. Förutom själva hyresmomentet är det i stället endast projekteringen och hur genomförandet *av den offentliga upphandlingen av byggentreprenaden* (inte byggentreprenaden i sig) ska gå till som regleras i Projekterings- respektive Genomförandeavtalet.

4.4.4 Av EU domstolens dom, C-536/07, kommissionen mot Tyskland framgår bl.a. följande.

”Den 6 augusti 2004 ingick staden Köln och GKM-GbR ett avtal med rubriken ”Hyresavtal avseende en fastighet med fyra mässhallar”. Genom detta avtal upplät GKM-GbR nyttjanderätten till marken och till de byggnader som skulle uppföras där till staden Köln för en period på 30 år mot en hyra på 1,725 miljoner euro per månad, med undantag för 13 hyresfria månader inledningsvis. Parterna är ense om att beteckna detta avtal som ”huvudkontraktet”. Enligt detta *åtog sig GKM-GbR att uppföra byggnadsverk* [vår kursivering] av åtminstone normalstandard och ställa dessa till staden Kölns förfogande enligt givna anvisningar beträffande storlek, typ och egenskaper. Egenskaperna specificerades i staden Kölns bygglovshandlingar. Enligt KölnMesses bedömning, som kommissionen inte bestritt, uppgick byggkostnaderna till ungefär 235 miljoner euro.” (punkt 10).

”Domstolen konstaterar följaktligen att huvudkontraktets huvudsakliga syfte var uppförandet av de aktuella mässhallarna, enligt de krav som ställts upp av staden Köln.” (punkt 59)

”Av vad som har anförts ovan följer att huvudkontraktet av den 6 augusti 2004, *sett i det allmänna sammanhanget av den aktuella transaktionen* [vår kursivering], utgör ett offentligt byggentreprenadkontrakt i den me-

2021-12-16

ning som avses i artikel 1 a i direktiv 93/37, vilket borde ha tilldelats i enlighet med artiklarna 7.4 och 11 i detta direktiv.” (punkt 63)

- 4.4.5 På samma sätt förhåller det sig i EU-domstolens mål C-213/13 Impresa Pizzarotti, dvs. att byggentreprenaden ingick i det avtalet som ifrågasattes.
- 4.4.6 I domarna har fokus legat på i vilken utsträckning den upphandlande myndigheten varit styrande för den blivande byggnationens utformning, vilket varit avgörande för bedömningen av om anskaffningen avser ett hyresavtal eller en upphandling av en byggentreprenad, som rätteligen skulle ha upphandlats. Att den upphandlande myndigheten har varit styrande för den blivande byggnadens utformning är dock inte i sig det upphandlingsrättsliga avgörande momentet – utan denna omständighet *i förening med* att byggnaden uppförs genom det ifrågasatta avtalet. Det är helt enkelt fråga om huruvida hyresavtalet egentligen utgör ett byggentreprenadkontrakt eftersom byggentreprenaden inte kommer att upphandlas av den upphandlande myndigheten. Så är inte fallet för Avtalen (som nämnts ovan), utan istället kommer själva kontraktet för uppförandet av byggnaden ske efter en offentlig upphandling i konkurrens och därför genom ett helt annat avtal än någon av de aktuella Avtalen.
- 4.4.7 Också från ett nyare rättsfall från EU-domstolen kan samma slutsatser dras (mål C-537/19, kommissionen mot Österrike, dom den 22 april 2021). I det fallet hade en österrikisk upphandlande myndighet, utan ett annonserat förfarande om offentlig upphandling, ingått ett hyresavtal för myndighetens huvudkontor. Hyresavtalet avsåg delar av en kontorsbyggnad som skulle uppföras efter det att hyresavtalet hade träffats. EU-domstolen konstaterade först att det faktum att byggnaden vid avtalets ingående inte var uppförd, eller ens påbörjad, i sig inte utgör ett hinder mot att hyresundantaget kan vara tillämpligt. Med hänvisning till sin tidigare praxis anförde EU-domstolen vidare att undantaget inte kan återopas i fall då byggnationen tillgodoser de behov som den upphandlande myndigheten specificerat, vilket är fallet då den upphandlande myndigheten har vidtagit åtgärder för att definiera byggnadens särdrag, eller åtminstone för att utöva ett avgörande inflytande över dess projektering, t.ex. om de specifikationer som den upphandlande myndigheten har begärt går längre än de krav som en hyresgäst vanligtvis ställer på en sådan byggnad som det aktuella byggnadsverket avses. I målet konstaterade domstolen att den österrikiska myndigheten inte hade haft ett sådant inflytande att hyresavtalet skulle ha upphandlats som en byggentreprenad. Av domen följer att domstolen noga granskat i vilken utsträckning myndigheten styrt över byggnationens utformning.
- 4.4.8 Gemensamt för den praxis som finns är alltså att det i de fallen aldrig avsetts att den upphandlande myndigheten, genom ett annonserat förfarande enligt respektive lands upphandlingslagstiftning, skulle upphandla de byggentreprenadarbeten som behövde utföras med anledning av de i dessa mål aktuella hyresavtalen. Denna omständighet är så självklar att det förvisso är något svårt att helt förstå att detta är en given förutsättning för alla de hyresundantagsmål som EU-domstolen avgjort.
- 4.4.9 Vad gäller Polismyndighetens anskaffning är detta ingen fråga överhuvudtaget – redan från början har det stått klart att Polismyndigheten, tillsammans med den blivande hyresvärden, ska bestämma utformningen av det blivande polishuset, och att själva byggentreprenaden ska handlas upp enligt LOU av Polismyndigheten. Polismyndigheten har gjort bedöm-

2021-12-16

ningen att det är ett delbart blandat kontrakt, där den ena delen utgörs av Avtalen och den andra delen av byggentreprenaden. Alltså är situationen för Avtalen väsensskild från situationerna i all den praxis som finns rörande hyresundantaget. För Avtalen gäller alltså inte att Avtalen ”sett i det allmänna sammanhanget av den aktuella transaktionen” utgör ett byggentreprenadkontrakt, detta då entreprenaddelen helt enkelt är undantagen. Mot den bakgrunden framstår förvaltningsrättens bedömning ”att det huvudsakliga syftet med projekterings- och genomförandeaftalen är uppförandet av polishuset och inte att ingå ett hyresavtal”, som minst sagt märklig (sid 11 f i Domen). Det är naturligtvis så att Avtalen i huvudsak förutsätter att byggentreprenaden genomförs så att det finns en byggnad att hyra, men syftet med Avtalen är inte i sig att genomföra byggentreprenaden. Som framgår av Avtalen kan ju exv. Polismyndigheten välja att ”hoppa av”, till följd varav byggentreprenaden aldrig genomförs.

- 4.4.10 Vid detta förhållande måste domstolen göra en förutsättningslös bedömning av just Avtalen, utan att låta den blivande byggentreprenadupphandlingen inverka. Härvid kan noteras att eftersom byggentreprenaden inte inryms i Avtalen – utan kommer att upphandlas särskilt enligt LOU – så hänför sig inte värdet av Avtalen i huvudsak till en byggentreprenadtjänst, eller någon annan upphandlingspliktig tjänst enligt LOU, utan i stället till hyresavtalet. Det blir alltså avgörande att bedöma vad det huvudsakliga syftet är med Avtalen. Värdejämförande är det huvudsakliga föremålet för anskaffningen av de tjänster Avtalen avser, att ingå ett hyresavtal. Hyresavtalets värde torde utgöra minst 90 procent av Avtalens totala värde. Endast en mindre del av värdet av Avtalen hänför sig alltså till Projekterings- och Genomförandeaftalet.
- 4.4.11 Polismyndigheten har mot denna bakgrund bedömt att Avtalen utgör ett odelbart blandat kontrakt med avseende på valet av leverantör. Eftersom det huvudsakliga föremålet avseende Avtalen är Hyresavtalet och detta är undantaget från LOU, medför detta att Avtalen faller inom hyresundantaget i 3 kap. 19 § LOU.
- 4.4.12 Det ska i detta sammanhang framhållas att det faktum att Polismyndigheten valt att strukturera Avtalen i tre olika avtal, saknar betydelse för bedömningen. Exakt samma avtalsreglering hade kunnat ske genom ett hyresavtal, som då hade innefattat motsvarande moment som nu regleras i Projekterings- respektive Genomförandeaftalen. Det kan helt enkelt ses som ett slags omvänd genomlysningssprincip, där Polismyndighetens ambition att vara transparent i alla delar av anskaffningen inte ska leda till en annan bedömning än om Avtalen hade sammanfogats till ett hyresavtal.

Särskilt om Projekterings och Genomförandeaftalet

- 4.4.13 Det må vara så att vissa projekteringstjänster och genomförandetjänster i Avtalen – om dessa hade upphandlats för sig – bort ha upphandlats enligt LOU (om de överstiger direktupphandlingsgränsen). Detta saknar dock betydelse i nu aktuellt fall, eftersom dessa anskaffas gemensamt med Hyresavtalet som en gemensam enhet och värdet av tjänsterna är av underordnad betydelse.
- 4.4.14 Endast om det faktumet i sig (dvs. att dessa tre avtal anskaffas gemensamt) innebär att den upphandlande myndigheten konstruerar upphandlingen på ett konstgjort sätt i syfte att undandra upphandlingen från LOU, så kan förfarandet ifrågasättas. I nu aktuellt fall är emellertid upphandlingen inte utformad på ett konstgjort sätt i syfte att undandra den från

2021-12-16

LOU. I stället har den upphandlande myndigheten vinnlagt sig om att endast de delar/tjänster som absolut behövs utföras av den aktör som senare ska agera hyresvärd ska ingå i Avtalen – således har t.ex. byggtreprenadkontraktet (dvs. själva realisationen av byggnaden) inte tagits med i Avtalen.

- 4.4.15 Vad särskilt gäller nödvändigheten att anskaffa tjänsterna från samma leverantör (den blivande hyresvärden) ska också framhållas att möjligheterna att dela på anskaffningen mellan olika leverantörer måste anses som obefintliga. Den situation som den blivande hyresvärden befinner sig i – att vidta projekterings- och genomförandeåtgärder som ska utföras inom dennes fastighet, gör att Polismyndigheten är hänvisad till hyresvärden som enda rimliga tjänsteutförare. Det ska också noteras, att det inte är ovanligt att en hyresvärd i själva hyresavtalet accepterar och tar fram förslag på anpassningar av lokaler på visst sätt och sedan låter myndigheten upphandla erforderliga arbeten i konkurrens. Det ligger i sakens natur att hyresvärden vill medverka i utformningen av den lokal/byggnad som ska hyras ut. Det kan inte uteslutas att fastighetsägare/hyresvärdar skulle avstå från att erbjuda en uthyrning om denne inte får möjligheten att styra utformningen av lokalen/byggnaden. Polismyndighetens möjligheter att etablera sig på den mest ändamålsenliga platsen skulle därigenom riskera minska.
- 4.4.16 Om domstolen trots detta inte anser att hyresundantaget i sig kan tillämpas för Projekteringsavtalet eller Genomförandeavtalet, så måste dessa avtal kunna upphandlas utan annonsering med anledning av en ensamrättsliknande situation. Det borde av tekniska skäl inte vara någon annan än den tilltänkta hyresvärden som kan utföra Projekterings- och Genomförandeavtalen.
- 4.4.17 Enligt 4 kap. 5 § 1 st. 2 p. LOU kan en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör. Det är således fråga om situationer där det är klarlagt att det endast finns en enda leverantör som kan leverera eller utföra det som ska anskaffas. Kravet är explicit och får inte läsas så att det kan användas om en viss leverantör anses mest effektiv eller på annat sätt bäst kan antas fullgöra kontraktet. Lite förenklat kan sägas att det inte får finnas någon konkurrens om kontraktet.
- 4.4.18 Det ska här understrykas att det med fog kan hävdas att äganderätten till en fastighet skapar en situation där det endast är fastighetsägaren/ hyresvärden som av tekniska skäl och/eller ensamrätt kan utföra arbeten i lokalen/fastigheten. Fastighetsägaren har genom ägandet en exklusivitet i att använda egendomen, rätt att utesluta andra från att använda egendomen och rätt att överlåta egendomen. I förhållande till en hyresgäst regleras dennes rätt till användning genom hyresavtalet och hyreslagen. När det exempelvis gäller en hyresgästs rätt att företa ändringar i lokalen stadgas inte sällan i hyresavtalet att, på sätt ovan angivits, om sådana överhuvudtaget får utföras, de förutsätter att hyresvärden godkänner såväl utförande som vald entreprenör. Det förekommer t.o.m. ibland att det anges att hyresvärden ska bestämma entreprenör.
- 4.5 **Hyresundantaget är i vart fall tillämpligt avseende Hyresavtalet**
- 4.5.1 Oavsett vilka bedömningar som görs av det ovan anförda, är det svårbegripligt att förvaltningsrätten i Domen kommer fram till att *Hyresavtalet*

2021-12-16

inte omfattas av undantaget i 3 kap. 19 § LOU. På s. 11 f. sista stycket anges i Domen att:

”Förvaltningsrätten gör därmed bedömningen att det huvudsakliga syftet med projekterings- och genomförandeaftalen är uppförandet av polishuset och inte att ingå ett hyresavtal. Hyresundantaget är därmed inte tillämpligt.”

4.5.2 Det ovan angivna citatet är endast en motivering (om än enligt Polismyndighetens mening felaktig i och för sig) för varför *Projekterings- och Genomförandeaftalet* inte omfattas av hyresundantaget. Inte någonstans har förvaltningsrätten förklarat varför *Hyresavtalet* inte omfattas av hyresundantaget. Det förefaller inte som annat än att förvaltningsrätten ”slängt in” Hyresavtalet också för säkerhets skull. I efterföljande stycke i Domen (s. 12 andra stycket) framgår något som skulle kunna förklara varför även Hyresavtalet ”följer med”. Detta stycke är dock än svårare att förstå. Polismyndigheten har i målet framhållit att Projekterings- och Genomförandeaftalet har så nära anknytning till Hyresavtalet att Projekteringsavtalet och Genomförandeaftalet ska omfattas av hyresundantaget. Detta tar förvaltningsrätten – helt felaktigt – till intäkt för att även det omvända gäller, dvs. att om Projekteringsavtalet och Genomförandeaftalet finns inte omfattas av hyresundantaget så kan inte heller Hyresavtal – till följd av den nära anknytningen till Projekteringsavtalet och Genomförandeaftalet – omfattas av hyresundantaget. Detta är ett mycket märkligt resonemang. Hyresavtalet ska givetvis – när väl Genomförandeaftalet och Projekteringsavtalet finns inte falla inom hyresundantaget – bedömas utifrån vad just Hyresavtalet reglerar. En annan sak är att Polismyndigheten kanske inte kommer vilja (eller ens kan) ingå Hyresavtalet om inte Genomförandeaftalet och Projekteringsavtalet får ingås vid samma tidpunkt, men detta är en fråga som ligger helt utanför prövningsramen för domstolen.

4.5.3 Följdverkningarna av Domen för det fall detta står sig är att i stort sett inga hyresavtal kan inrymmas i hyresundantaget, då de ofta har en koppling till andra – i sig upphandlingspliktiga – tjänster. Exempelvis skulle en upphandlande myndighet inte kunna ingå ett hyresavtal med en hyresvärd, och samtidigt – eller till och med innan – genom en annonserad upphandling av entreprenadarbeten i aktuell lokal, ingå ett avtal om entreprenadarbeten i denna lokal, eftersom hyresavtalet då – med förvaltningsrättens logik – skulle falla utanför hyresundantaget.

4.6 Skada

4.6.1 Polismyndigheten vidhåller att Skanska inte konkretiserat den skada bolaget har lidit av att förfarandet inte annonserats. Eftersom Skanskas uppfattning är att Skanska inte önskar/kan delta med den struktur av Avtalen som Polismyndigheten valt, hade en annonsering av en upphandling med samma struktur rimligtvis lett fram till samma ställningstagande som Skanska nu valt – att inte delta. En annonsering hade således inte spelat någon roll. Blotta påståendet om att leverantören lider skada kan inte godtas, särskilt inte i förevarande fall när Skanska har bjudits in att delta i konkurrensutsättningen men valt att inte delta i förfarandet. Skanska har över huvud taget inte fört fram någon konkret omständighet till stöd för påståendet att en korrekt annonsering hade medfört att bolaget skulle hamna i en bättre situation

4.6.2 Eftersom det av fast upphandlingsrättslig praxis framgår att det måste råda kausalitet mellan den påstådda överträdelsen och den skada som le-

2021-12-16

verantören lider, föreligger mot den bakgrunden vare sig någon skada eller risk för skada för Skanska. Blotta påståendet om att leverantören lider skada kan inte godtas, särskilt inte i förevarande fall när Skanska har bjuddits in att delta i konkurrensutsättningen men valt att inte delta i förfarandet.

- 4.6.3 Avslutningsvis finns här igen anledning att peka på det felaktiga domslutet – ”att projekteringsavtal, genomförandeavtal och hyresavtal inom ”Konkurrensutsättning av hyresoffert för nytt polishus i Motala” ska göras om. Ett avtal förutsätter att två parter har kommit överens. Dessförinnan finns inget avtal. Eftersom Polismyndigheten ännu inte ingått något av Avtalen finns alltså inga avtal att göra om. Följaktligen kan inte heller Skanska anses ha lidit skada till följd av icke ingångna avtal.

4.7 **Prövningstillstånd**

- 4.7.1 Mot bakgrund av vad som anförts i detta överklagande ovan föreligger skäl att meddela prövningstillstånd i målet. Det ska poängteras att det är särskilt angeläget då det både finns flera rättsfrågor som måste belysas av högre rätt och felaktiga bedömningar som förvaltningsrätten gjort av såväl rättsreglerna som av de faktiska omständigheterna i målet. Under alla förhållanden går det inte utan prövningstillstånd att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten kommit till.

Som ovan

BILAGOR:

1. Domen

Polismyndigheten

Therése Westermarck
Juristchef
Inköpsenheten
Ekonomiavdelningen