



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
 2011-07-11
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 4528-11 E

SÖKANDE

Täta Tak Entreprenad Sverige AB, 556558-3324
 Strandbadsvägen 19 A
 252 29 Helsingborg

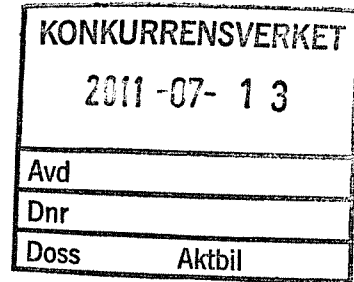
Ombud: Advokat Ola Jönsson
 MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
 Box 226
 201 22 Malmö

MOTPART

Landskrona stad
 261 80 Landskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



DOMSLUT

Förvaltningsrätten upphäver Landskrona stads beslut den 26 april 2011 att avbryta upphandlingen av renovering av tak, Gullstrandskolan, Landskrona.

YRKANDEN M.M.

Landskrona stad har genomfört upphandling av renovering av tak på Gullstrandskolan, Landskrona. I tilldelningsbeslut den 8 april 2011 har Täta Tak Entreprenad Sverige AB tilldelats uppdraget. Landskrona stad har därefter, genom beslut den 26 april 2011, avbrutit upphandlingen. Som skäl för avbrytandet har angetts att det har visat sig att inget av de två anbud som gick vidare till steg två i utvärderingen klarar samtliga ställda krav enligt administrativa föreskrifter daterade den 30 november 2010.

Täta Tak Entreprenad Sverige (Täta Tak) begär överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att det ska ogiltigförklaras. Till grund för talan anförs bland annat följande.

Påståendet att Täta Tak inte har kunnat uppfylla sluttiden är felaktigt. Avbrytandebeslutet har således fattats i strid med reglerna i LOU. Något annat sakligt skäl för beslutet finns inte. Beslutet är därför ogiltigt.

Påståendet om försening härrör troligen från den förfrågan projektledaren Mattias Wallin framställt inför möte den 19 april 2011. Wallin begärde att Täta Tak på mötet skulle redovisa hur entreprenaden skulle påverkas i tid och pris om arbetet skulle bedrivas utan i förfrågningsunderlaget föreskrivet väderskydd. Täta Taks företrädare har under mötet redovisat att de ändrade förutsättningarna skulle medföra en avgående kostnad om ca en miljon kronor. Vidare har man uppgett att entreprenaden i så fall kunnat genomföras på sommaren med en färdigställandetid den 31 september 2011. Wallin har uppgett att tiden var ok, men uppmanat Täta Tak att sänka priset ytterligare. Senare samma dag har Wallin per e-post begärt bekräftelse på uppgifterna om pris och tid vid de förändrade förutsättningarna. Att genomföra en takrenovering med eller utan väderskydd innebär att helt olika tidsramar måste ställas. De två arbetssätten är inte jämförbara. Förändringen av förutsättningarna har inneburit väsentliga

förändringar av upphandlingen och torde i det närmsta vara att betrakta som en helt ny upphandling som torde kräva en separat konkurrensutsatt upphandling.

Det har från Täta Taks sida aldrig varit tal om någon försening av utförandet av entreprenaden på sätt som entreprenaden beskrivits i förfrågningsunderlaget. Täta Tak var vid mötet den 19 april 2011 berett att omedelbart sätta i gång med arbetena i syfte att hinna färdigställa dessa till den 31 maj 2011. Staden har istället börjat förhandla. Den sluttid, den 31 september 2011, som kommunicerats i e-mail till Mattias Wallin den 19 april 2011 avser utförande av entreprenaden utan i förfrågningsunderlaget föreskrivet väderskydd. Detta framgår även av att Wallin i e-målet uttalat ”*Innan jag gör några ändringar vill jag bara få bekräftat följande från vårt möte idag*”.

Landskrona stad motsätter sig bifall till ansökan och anför följande.

Staden har i enlighet med LOU haft skäl att avbryta upphandlingen eftersom ingen anbudsgivare uppfyller skall-kraven.

Täta Tak hade det lägsta priset av de två kvalificerade anbudsgivarna och Staden hade därför avsikt att teckna avtal med bolaget. Vid dagen för avtalsteckning framkom dock nya uppgifter som resulterade i att Täta Tak inte längre uppfyllde skall-kraven. Inför mötet ombads bolagets företrädare att förbereda några viktiga aspekter som i enlighet med avtalet måste säkerställas. Vid mötet framkom att bolaget, trots vad som angivits i anbudet, inte kunde hålla sluttiden enligt förfrågningsunderlaget som satts till den 31 maj 2011. Bolaget angav att entreprenaden tidigast kunde vara avslutad den 31 september 2011, vilket bekräftades genom mail-korrespondens mellan bolaget och Mattias Wallin samma dag. Några förhandlingar ägde inte rum under mötet. Staden har aldrig accepterat några förändringar från förfrågningsunderlaget, vilket även styrks av uppgörelseprotokollet. Skaderekvisitet är inte uppfyllt eftersom Täta Tak aldrig hunnit påbörja entreprenaden.

Förvaltningsrätten har den 28 juni 2011 hållit muntlig förhandling i målet på yrkande av Täta Tak. Vid förhandlingen har vittnesförhör hållits med Jan Ockedal, anställd vid Täta Tak. Partsförhör har hållits med Tobias Radomski, Täta Tak och Mattias Wallin, Landskrona Stad.

Jan Ockedal har uppgett följande.

Vid mötet deltog han själv, Tobias Radomski och Mattias Wallin. Mötet var kort, ca kl 13.00 – 13.25. De diskuterade bara väderskyddet. Wallin bad att få ett pris utan väderskydd och Täta Tak angav ett prisavdrag på en miljon kr. Det diskuterades inte att utföra projektet med väderskydd. Wallin ville även ta bort andra säkerhetsanordningar, men det accepterades inte av Täta Tak. De tittade på summorna i protokollet. Täta Tak var på mötet för att teckna avtal. Wallin uppgav dock att han inte kunde skriva under avtalet. Det var anbudssumman han inte accepterade. Wallin frågade inte om det var möjligt att utföra arbetet på det sätt som angavs i förfrågningsunderlaget. Täta Tak hade kunnat utföra arbetet i enlighet med förfrågningsunderlaget. Uppgifterna i mailet avser ett genomförande utan väderskydd. Det är inte uteslutet att Wallin missförstod, men han kan inte tänka sig det.

Tobias Radomski har anfört följande.

Vid mötet ändrade de punkten gällande vite. Priset diskuterades. Täta Tak uppfattade det som att det uttalades att väderskyddet skulle tas bort. Wallin ville att mer än en miljon kr skulle avgå för väderskyddet. Täta Tak uppfattade det som om Wallin förhandlade. Det var inte aktuellt att genomföra projektet med väderskydd. Om man ska genomföra projektet utan väderskydd behöver man so- lliga dagar för att inte riskera läckage. Den 30 september 2011 föreslogs och han upplevde att detta fick en positiv reaktion. Det var absolut möjligt för Täta Tak att genomföra projektet enligt förfrågningsunderlaget. Han var beredd att skriva kontrakt, men fick ingen möjlighet. De var inte överens om summan och

därför skrevs det inte kontrakt. Det fördes ingen diskussion om att kontrakt inte skulle tecknas. Parterna skulle tänka var och en för sig. Täta Tak skulle återkomma, men fick ingen möjlighet till det eftersom de istället fick ett avbrytande beslut. Det rör sig inte om ett missförstånd från Wallins sida.

Mattias Wallin har anfört följande.

Staden skriver inte avtal utan uppgörelseprotokoll. Ett möte för att skriva under uppgörelseprotokoll brukar ta ca 30 minuter. Han hade ingen avsikt att göra några ändringar i protokollet. Väderskydd ingår enligt protokollet. De gick igenom protokollet punkt för punkt. När de kom till tiden flaggade Täta Tak för att man inte kunde klara tiden. De uppgav att de trodde de skulle kunna vara klara den sista september 2011. Anledningen till att han vill ha uppgiften om kostnaden för väderskydd specificerad i uppgörelseprotokollet var att det är en väsentlig kostnad och Staden eventuellt ville kunna avbeställa. I så fall hade det blivit en avbeställning under kontraktet, ett ÄBT-kontrakt. En sådan ändring hade kunnat påverka tidsramen. Syftet var dock att skriva på avtalet som det var. Eftersom tidsplanen inte kunde hållas kunde han inte teckna avtal. Han skrev ner ändringarna och fick en bekräftelse per mail. Han ringde bolaget som kom tvåa i upphandlingen, men inte heller det bolag kunde uppfylla kraven. Staden valde då att avbryta upphandlingen. Det är inte korrekt att det vid mötet diskuterades att genomföra projektet utan väderskydd. I förfrågningsunderlaget gavs ingen möjlighet att genomföra projektet utan väderskydd.

DOMSKÄL

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakliga skäl för avbrytandebeslutet och att myndigheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling, såsom reglerna om proportionalitet och likabehandling. Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det föreligger sakligt godtagbara skäl för avbrytandet (jfr. t.ex. RÅ 2009 ref. 43).

Landskrona stad har motiverat avbrytandebeslutet med att inget av de inkomna anbuden uppfyller ställda skall-krav. Täta Tak gör gällande att bolaget uppfyllt kraven och att avbrytandet därför strider mot LOU.

Förvaltningsdomstolen kan först konstatera att Täta Taks anbud ursprungligen har ansetts uppfylla samtliga ställda krav. Bolaget har också tilldelats uppdraget.

Enligt Landskrona stad har Täta Tak dock vid ett möte med staden den 19 april 2011 uppgett att bolaget inte kunde hålla sluttiden enligt förfrågningsunderlaget, som satts till den 31 maj 2011. Till styrkande av detta åberopar staden e-postkorrespondens mellan stadens och Täta Taks representant. Samma e-post åberopas av Täta Tak till stöd för bolagets version av vad som förekommit mellan parterna vid mötet den 19 april 2011.

Landkrona stads förfrågan via e-post den 19 april 2011 (från Mattias Wallin) hade i huvudsak följande lydelse:

"Innan jag gör några ändringar vill jag bara få bekräftat följande från vårt möte idag.

Tid:

Det finns ingen möjlighet att vara klar till 2011-05-31.

Ni kan vara klara till 2011-09-31.

Ekonomi:

Kontraktssumma 8 249 620 kr.

Väderskydd enligt AF 1 000 000 kr"

Täta taks svar samma dag (från Jan Ockedal) hade i huvudsak följande lydelse.

"De siffror som du anger i ditt mail efter mötet är helt korrekta."

Förvaltningsrätten anser att den aktuella utväxlingen av e-post har ett mycket begränsat bevisvärde i målet. Den kan ge stöd för såväl stadens som Täta taks talan, allt beroende på vad som faktiskt sades under mötet som föregick konversationen.

Parternas uppgifter om vad som förekommit vid mötet skiljer sig betydligt åt. Enligt förvaltningsrätten är det fullt möjligt att parterna i den rådande situationen åtminstone delvis missförstått varandra. Ett sådant missförstånd kan ha grundat sig i att staden haft en tanke om att efter kontraktsskrivning eventuellt göra en avbeställning av väderskydd, medan Täta taks företrädare kan ha uppfattat frågeställningarna som förhandlingar om ändringar av föremålet för upphandlingen beträffande väderskydd redan innan kontraktsskrivning.

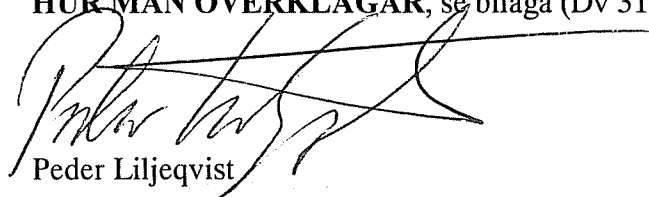
Det är hur som helst ostridigt i målet att Täta Tak i sitt anbud uppgett sig uppfylla förfrågningsunderlagets krav gällande sluttid. Täta Taks representant har under ed också försäkrat att bolaget aldrig uppgett att sluttiden inte

har kunnat hållas om projektet genomförts på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget, dvs. med väderskydd.

Vid nu angivna förhållanden, och i avsaknad av dokumentation som på ett klart sätt styrker stadens påstående att Täta Tak har uppgett sig inte kunna hålla den i förfrågningsunderlaget fastställda sluttiden, finner förvaltningsrätten att staden inte visat att Täta Tak inte uppfyllde ställda krav.

Följaktligen kan stadens skäl för att avbryta upphandlingen inte anses ha varit sakligt godtagbara. Beslutet om avbrytandet strider därmed mot bestämmelserna i LOU och ska upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)



Peder Liljeqvist



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU

