



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-08-13
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 32121-10
 Enhet 12

SÖKANDE

Professional Security Consulting AB, 556645-9102
 Långvretsvägen 14
 163 46 Spånga

MOTPART

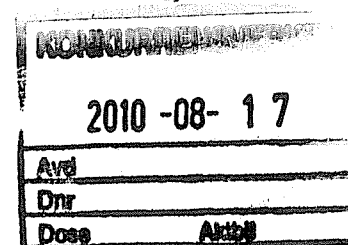
Täby kommun
 183 80 Täby

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 48951

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegeluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Täby kommun (kommunen) har genomfört en förenklad upphandling avseende inventering av larm och skalskydd, dnr 2/2010-28 (upphandlingen). Av tilldelningsbeslut daterat den 5 mars 2010 framgår att kommunen beslutade att anta anbud från WSP Sverige AB.

Förvaltningsrätten har, efter ansökan av Professional Security Consulting AB (PSC), i en dom den 7 maj 2010 i mål nr 25543-10, förordnat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att WSP Sverige AB:s anbud förkastas.

Täby kommun meddelade den 26 maj 2010 PSC att det inte längre var möjligt att grunda ett upphandlingskontrakt på den genomförda upphandlingen eftersom giltighetstiden för anbuden, med ett undantag, löpt ut den 31 mars 2010. I praktiken hade förhandlingen därmed redan avbrutits, meddelandet utgjorde bara en bekräftelse på detta faktum.

PSC ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska återupptas och slutföras enligt förvaltningsrättens dom den 7 maj 2010, mål nr 25543-10. Till stöd för sin talan anför PSC bl.a. följande. Kommunen har inte gett några sakliga skäl för avbrytandet. Skälet för avbrytande är enligt kommunen att anbudstiden löpt ut för samtliga anbud utom ett. Enligt förfrågningsunderlaget är det ett skalkrav att anbuden ska vara giltiga t.o.m. den 31 mars 2010. Anbuden skulle lämnas senast den 25 januari 2010 och tilldelningsbeslut lämnades den 5 mars 2010. Genom att sätta en så kort giltighetstid på anbuden kommer en eventuell överprövning av upphandlingen automatiskt att medföra att anbuden med största sannolikhet löpt ut när en dom kommer. Skulle då en upphandlande myndighet välja att avbryta upphandlingen med hänvisning till att anbuden inte längre är giltiga sätts hela rättssystemet

med överprövning ur spel och den upphandlande myndigheten kan själv välja att följa domen eller inte. PSC har förlängt sitt anbud. Eftersom PSC:s anbud rankades på andra plats efter det vinnande anbudet hade PSC tilldelats kontraktet om kommunen valt att följa förvaltningsrättens dom. Förvaltningsrätten fann vid sin prövning i mål nr 25543-10 att kommunen får avsluta upphandlingen först sedan rättelse skett på så sätt att det vinnande anbudet förkastas. Då domen inte överklagats har det ålegat kommunen att följa det rättsliga utslaget och fullfölja upphandlingen utifrån de premisser som ursprungligen satts upp för den. Skulle kommunens agerande vara förenligt med gällande lagar kan en upphandlande enhet fritt välja om en dom om rättelse ska följas eller inte. En sådan valfrihet kan inte vara förenlig med LOU:s och EG-rättens krav på förutsägbarhet, objektivitet och transparens i upphandlingsprocessen. Enligt Kamrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 4963-09 kan även anbud som löpt ut förlängas efter att ett domslut blivit känt. Förvaltningsrätten hade kännedom om att endast ett anbud var förlängt vid tidpunkten för bedömningen och domen i mål nr 25543-10 och det finns inte några hinder för kommunen att följa den domen.

Kommunen bestrider PSC:s yrkande om ogiltigförklaring av beslutet att avbryta upphandlingen. Som grund för bestridandet anger kommunen i första hand att avbrytandet hade saklig grund och i andra hand att rättelse i vart fall inte längre är möjlig. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande. En förutsättning för att kunna återuppta utvärderingen av anbuderna efter en dom om rättelse, är att det finns några giltiga anbud kvar. Detta eftersom det i ett antal rättsfall klargjorts att det inte är domstolen som ska besluta om att upphandling ska fullgöras/avslutas, eller att viss anbudsgivare ska tilldelas kontrakt. Domstolen kan endast besluta om att viss rättelse skall genomföras innan den upphandlande myndigheten får avsluta upphandlingen, eller att hela upphandlingen ska göras om. En konsekvens av ovanstående resonemang torde vara att domstolens beslut om rättelse

innebär att den upphandlande myndigheten så att säga ska återgå till utvärderingsfasen i upphandlingen. Om alla eller huvuddelen av anbuden upphört att existera, måste det rimligen innebära att det inte längre finns någon upphandling att slutföra. Kommunens meddelande om avbrytande den 26 maj 2010 utgör därför den formella bekräftelsen på det de facto-avbrytande som redan inträffat. Avbrytandet har därmed saklig grund i enlighet med etablerad rättspraxis. Kommunen har svårt att följa PSC:s resonemang om möjligheten för upphandlande enhet att välja att följa domar eller inte eftersom resonemanget bortser från det faktum att enheten faktiskt genomför upphandlingar för att den har ett behov av varor eller tjänster. För det fall rätten skulle finna att meddelandet om avbrytande saknar saklig grund, vill kommunen hävda att det inte längre är möjligt att genomföra rättelse av (eller ens att göra om) upphandlingen. En väsentlig förutsättning i underlaget för upphandlingen var att uppdraget skulle vara genomfört innan sommaren. Det är uppenbart att denna tidsram utgjort en starkt prispåverkande förutsättning för samtliga anbud. Det är också uppenbart att denna tidsplan redan är överspelad. Kommunen anser därför att det uppdrag som man försökte upphandla inte längre kan rättas eller göras om. Det enda rimliga är att påbörja en ny upphandling, med nya förutsättningar och en ny tidsplan.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU, i dess i målet aktuella lydelse, framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska

rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av Regeringsrättens avgörande i mål nr 4239-07 framgår att ett beslut om avbrytande av en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och inte får vara godtyckligt. Ett sådant beslut måste vidare följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet.

Av Regeringsrättens avgörande i mål nr 7679-06 framgår att omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår som regel får anses utgöra ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling.

Förvaltningsrättens bedömning

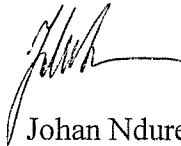
Frågan i målet är om kommunen haft rätt att avbryta upphandlingen så som skett.

Kommunens meddelande den 26 maj 2010 om att upphandlingen i praktiken redan avbrutits får anses utgöra ett beslut om att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrättens dom om rättelse i mål nr 25543-10 utgör i sig inget hinder för kommunen att avbryta upphandlingen, utan endast ett hinder för kommunen att slutföra upphandlingen utan att vidta den aktuella rättelsen. Som framgår av ovan redovisad rättspraxis är möjligheten att avbryta en upphandling dock begränsad. Ett sådant beslut måste vila på sakligt godtagbara skäl samt följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet.

I den aktuella upphandlingen återstod endast ett giltigt anbud. Beslutet att avbryta upphandlingen får således anses ha vilat på sakligt godtagbara skäl. Vad PSC anfört om anbudsgivares möjligheter att förlänga sina anbud saknar betydelse då ingen annan anbudsgivare förlängt sitt anbud. Det har inte framkommit något som talar för att beslutet skulle strida mot de grundläggande reglerna i EG-fördraget eller principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Johan Ndure

förvaltningsrättsfiskal

Handläggare har varit förvaltningsrättsnotarien Anders Kring.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.