



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
2012 -09- 0 7
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5924-12 E

SÖKANDE

ISS Facility Services AB, 556410-3280
 Box 47635
 117 94 Stockholm

Ombud: Advokat Maria Pedersen och jur. kand. Camilla Nilsson
 Advokatfirman Pedersen AB
 Box 3462
 103 69 Stockholm

MOTPART

Kävlinge kommun
 244 80 Kävlinge

Ombud: Advokat Tomas Eliasson
 Advokatfirman Delphi i Malmö AB
 Stora Nygatan 64
 211 37 Malmö

KONKURRENSVERKET	
2012 -09- 1 0	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ISS Facility Services AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kävlinge kommun har genomfört upphandling av lokalvårdstjänster. Anbud inkom från Sodexo AB, Förenade Service AB och ISS Facility Services AB. I tilldelningsbeslut den 16 maj 2011 antogs Sodexo AB som leverantör för upphandlingen. Efter att ISS Facility Services AB ansökt om överprövning av upphandlingen förordnade förvaltningsrätten genom dom den 18 augusti 2011 att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse gjorts i form av ny utvärdering vid vilken anbudet från Sodexo AB inte fick beaktas (mål nr 5233-11). Kammarrätten i Göteborg fastställde den 10 maj 2012 förvaltningsrättens dom (mål nr 6248-11). I nytt tilldelningsbeslut den 31 maj 2012 beslutade Kävlinge kommun att anta anbudet från ISS Facility Services AB. Kommunen har där- efter den 13 juni 2012 beslutat att avbryta upphandlingen och som skäl angivit att ISS Facility Services AB:s anbud inte uppfyller skall-kravet såvitt avser utbildningsinsatser och att det därmed endast återstår ett anbud, vilket innebär att bristande konkurrens föreligger. Kommunen konstaterade även att anbudens giltighetstid såvitt avser samtliga anbud hade löpt ut långt före tilldelningsbeslutet den 31 maj 2012.

ISS Facility Services AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning och yrkar att Kävlinge kommuns beslut att avbryta upphandlingen ska upphävas. Som grund för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Sakliga skäl för att avbryta upphandlingen föreligger inte. Kävlinge kommun har kvalificerat och utvärderat bolagets anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav. Bolaget har i sitt anbud redovisat vilka utbildningsinsatser som utförts under år 2010, med uppgift om antal deltagare i förhållande till antalet anställda. Något skäl att förkasta bolagets anbud föreligger inte. Eftersom kommunen inte haft rätt att förkasta anbudet så föreligger inte heller bristande konkurrens. Kävlinge kommun har som grund för avbrytandebeslutet även anfört att anbudens giltighetstid har löpt ut. Kommunen har den 31 maj 2012 valt att meddela tilldelningsbeslut

och agerandet har medfört att kommunen accepterat att anta bolagets anbud och att bolaget som inte motsatt sig detta har accepterat tilldelningsbeslutet. Det faktum att anbudens giltighetstid löpt ut har således läkts genom parternas agerande. Ett annat synsätt skulle innebära att en upphandlande myndighet med ett passivt agerande kan vänta ut om myndigheten vill tilldela en leverantör kontrakt eller inte, vilket står i strid med bestämmelserna i LOU. I samband med att kammarrätten den 10 maj 2012 fastställt förvaltningsrättens dom ringde kommunen upp bolaget och frågade om bolagets anbud fortfarande var giltigt. Bolaget bekräftade genom mail daterat den 22 maj 2012 att anbudet fortfarande var giltigt. Kommunens anförande att anbudets giltighet löpt ut är således felaktigt. Att förlängningen av giltighetstiden skett efter att anbudstiden löpt ut och efter att kammarrätten meddelat dom eller att anbudet inte varit bindande under tiden mellan den 31 december 2011 och det datum bolaget valt att förlänga sitt anbud föranleder ingen annan bedömning. Bolaget kan givetvis inte uttala sig om huruvida kommunen begärt förlängning av Förenade Service AB:s anbud. Det faktum att Förenade Service AB ansökt om överprövning med rättelseyrkande måste dock anses innefatta en viljeförklaring att förbli bunden av sitt anbud under i vart fall så lång tid som erfordras för att den begärda rättelsen ska kunna verkställas. Även Förenade Service AB:s anbud är därmed giltigt. Oaktat om kommunen begärt förlängning av samtliga anbudsgivares anbud så föranleder det inte någon annan bedömning. Inte heller det förhållandet att samtliga anbudsgivare inte har godtagit en förlängning föranleder någon annan bedömning. Trots att kommunen saknar sakliga skäl har man i strid med LOU valt att avbryta upphandlingen. Bolaget har därmed lidit skada och skäl för förvaltningsrätten att undanröja kommunens beslut att avbryta upphandlingen föreligger därmed.

Kävlinge kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Av domarna från förvaltningsrätten och kammarrätten den 18 augusti 2011 respektive den 10 maj 2012 framgår att aktuellt skall-krav i upphandlingen måste tolkas så att det i anbudet ska preciseras vilka utbildningsinsatser

som faktiskt genomförts, med uppgift om antal deltagare i förhållande till antalet anställda. Vid förnyad genomgång av anbudet från bolaget konstaterade kommunen att anbudet inte uppfyllde skall-kravet såvitt avser utbildningsinsatser. Därmed återstod endast anbudet från Förenade Service AB, vilket innebär att bristande konkurrens förelåg. Vidare löpte giltighetstiden för samtliga anbudsgivares anbud ut redan den 31 december 2011, vilket kommunen inte observerade vid sitt tilldelningsbeslut den 31 maj 2012. Strax innan detta tillfälle hade bolaget meddelat att man förlängt giltighetstiden för sitt anbud. Kommunen hade emellertid inte inhämtat någon sådan förlängning från anbudsgivarna. Vid anbudsutvärderingen och tilldelningsbeslutet saknades därför ett giltigt anbud från den andra kvarstående anbudsgivaren. Att genomföra utvärdering och besluta om tilldelning när endast ett av flera anbud har förlängts torde stå i strid med LOU.

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. 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Kävlinge kommun har som grund för att avbryta nu aktuell upphandling bl.a. anfört att anbudens giltighetstid har löpt ut.

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet och att myndigheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling, såsom reglerna om proportionalitet och likabehandling. När det gäller den i förfrågningsunderlaget angivna giltighetstiden för anbudet kan denna förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling iakttas, och om så ska ske eller inte är främst en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna. Frågan om förlängning av ett anbuds giltighet i själva upphandlingsprocessen reglerar inte bara anbudsgivarnas bundenhet av anbudet utan det har också effekt på den upphandlande myndigheten, bl.a. gällande myndighetens bundenhet till villkoren i förfrågningsunderlaget. En förlängning av giltighetstiden kräver med hänsyn till detta ett ömsesidigt medgivande av den upphandlande myndigheten och anbudsgivare.

Förvaltningsrätten kan i nu förevarande mål konstatera att tiden för anbudens giltighet enligt förfrågningsunderlaget hade löpt ut när Kävlinge kommun fattade sitt tilldelningsbeslut den 31 maj 2012. Vidare framgår, vilket är ostridigt i målet, att bolaget den 22 maj 2012 meddelat att bolagets anbud fortfarande var giltigt. Genom att därefter meddela tilldelningsbeslut får kommunen enligt förvaltningsrättens mening anses ha accepterat att giltighetstiden för bolagets anbud förlängts i vart fall till och med tidpunkten för tilldelningsbeslutet den 31 maj 2012. Det förelåg således vid denna tidpunkt ett giltigt anbud eftersom ett ömsesidigt medgivande av förlängning av anbudets giltighetstid fanns. För att ett giltigt anbud ska anses föreligga efter denna tidpunkt krävs dock enligt förvaltningsrättens mening att ett nytt ömsesidigt samtycke till förlängning av anbudets giltighetstid har skett. Då något sådant ömsesidigt samtycke till förlängning av bolagets anbuds giltighetstid inte

finns så kan inte heller anbudet utifrån ett upphandlingsrättsligt perspektiv anses ha varit giltigt när Kävlinge kommun beslutade att avbryta den aktuella upphandlingen. Eftersom kommunen valt att inte inhämta någon förlängning av anbudets giltighetstid från Förenade Service AB förelåg vid denna tidpunkt enligt förvaltningsrättens mening inte heller något giltigt anbud från detta bolag. Det förelåg således inte några giltiga anbud när Kävlinge kommun den 13 juni 2012 beslutade att avbryta upphandlingen och kommunen har därför haft sakligt godtagbart skäl att avbryta upphandlingen (jmf Kamrättens i Göteborg dom den 9 december 2011 i mål nr 6132-11). Vid sådant förhållande finner förvaltningsrätten att det saknas anledning att pröva vad bolaget i övrigt anfört i målet.

Sammanfattningsvis har det enligt förvaltningsrätten inte framkommit annat än att Kävlinge kommun haft sakligt godtagbart skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Ola Brändström



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 var till 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 uppge 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