



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Fredrik Pettersson

DOM
2008-12-15
Meddelad i
Falun

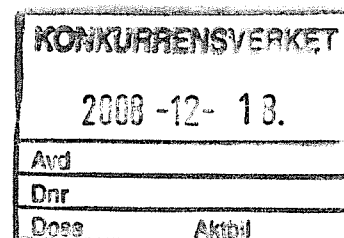
Mål nr
2573-08E
2574-08E
2575-08E
Rotel 1

SÖKANDE

1. Blomskogs Grävtjänst AB, 556418-2417
Ed 13
672 92 Årjäng

2. Hältebyns Grus AB, 556412-9285
Pl 1258
672 00 Årjäng

3. Rubens Maskin AB, 556415-6627
Näs 72
662 96 Svanskog



MOTPART

Vägverket
781 87 Borlänge

Ombud: Advokat Peter Thors
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår ansökningarna.

BAKGRUND OCH YRKANDE

Vägverket Produktion (nedan Vägverket) genomförde en öppen upphandling avseende vinterresurser m.m. för driftområde sydvästra Värmland (dnr (30-K 2008:1104). I meddelande om tilldelningsbeslut den 23 juni 2008 tilldelades bl.a. LBC Värm-Dal AB (LBC) delar av upphandlingen. Sedan Vägverket uppmärksammat att LBC inte bifogat samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade handlingar återkallade Vägverket tilldelningsbeslutet från den 23 juni 2008. Efter det att LBC inkommit med efterfrågade kom-

Dok.Id 56372

Postadress
Box 45
791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-484 00
E-post: lansrattenidalarna@dom.se

Telefax
023-484 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

pletteringar har Vägverket fattat ett nytt tilldelningsbeslut den 14 augusti 2008 där LBC tilldelades sex enheter avseende plogning/sandning och fem enheter avseende kombiplogning/saltning. Blomskogs Grävtjänst AB, Håltebyns Grus AB och Rubens Maskin AB ansökte om överprövning och yrkade att upphandlingen skulle göras om alternativt rättas. Länsrätten förordnade i dom den 24 september 2008 (mål nr 2312-08) att upphandlingen inte fick avslutas förrän Vägverket vidtagit rättelse genom att utesluta LBC:s anbud från utvärderingen.

Blomskogs Grävtjänst AB, Håltebyns Grus AB och Rubens Maskin AB (nedan bolagen) ansöker nu i första hand om att upphandlingen inte får avbrytas utan ska slutföras i enlighet med den dom som länsrätten i Dalarnas län meddelade den 24 september 2008. I andra hand yrkar bolagen att den direktupphandling som Vägverket genomfört ska upphävas. Till stöd för sin talan anför bolagen i huvudsak följande. Eftersom tilldelningsbeslutet var mycket bristfälligt, samt då Vägverket antagit en anbudsgivare som inte hade lämnat in ett anbud som uppfyllde samtliga krav, överklagades upphandlingen i fråga. Länsrätten meddelade dom den 24 september 2008 där det framgick att rättelse skulle ske på så vis att den anbudsgivare som inte lämnat in komplett anbud skulle uteslutas från upphandlingen. Nu har emellertid Vägverket skickat ut ett nytt beslut där det framgår att upphandlingen avbryts på grund av att anbudens giltighetstid gått ut. Vidare har Vägverket tecknat avtal bl.a. med den anbudsgivare som länsrätten fann skulle uteslutas från upphandlingen. Anbudens giltighetstid löpte ut i slutet av augusti men bolaget menar att samtliga antagna anbudsgivare hade erhållit tilldelningsbeslutet i god tid innan anbudens giltighetstid gått ut. Då tilldelningsbeslutet meddelades kom även avtal att träffas med de vinnande anbudsgivarna och det är således inte möjligt för Vägverket att hävda att det inte finns några giltiga anbud att anta. Enligt vad bolaget har kunnat utröna har inte Vägverket i förfrågningsunderlaget eller tilldelningsbeslutet infört någon begränsning i så motto att kontrakt först ska anses ha träffats först när

fristen för överprövning har löpt ut. Således måste tilldelningsbeslutet betraktas som en accept av de inkomna anbuden och därigenom uppstår en avtalsmässig bundenhet som medför att anbudens giltighetstid saknar betydelse, vilket medför att Vägverkets beslut att avbryta upphandlingen saknar grund.

Vägverket bestrider bolagens yrkanden och anför i huvudsak följande.

Avbrytande av upphandlingen

Vägverket har beslutat att avbryta den aktuella upphandlingen på grund av att anbudens giltighetstid gått ut, vilket enligt flera rättsfall utgör sakligt skäl att avbryta en upphandling. Det är vidare Vägverkets uppfattning att tilldelningsbeslutet – till skillnad från vad kammarrätten i Göteborg ansett – inte innebär att någon avtalsmässig bundenhet har uppstått med de antagna anbudsgivarna innan upphandlingskontrakt tecknas. Enligt LOU avslutas upphandlingen först i och med undertecknandet av ett upphandlingskontrakt. Ett tilldelningsbeslut meddelas med det implicita förbehållet att slutlig accept sker genom tecknandet av ett upphandlingskontrakt och att ett sådant kontrakt kan tecknas först efter det att den s.k. tiodagarsfristen löpt ut och under förutsättning att upphandlingen inte dessförinnan stoppas av en förvaltningsdomstol. Ett tilldelningsbeslut går därför inte att jämföra med en ren accept i avtalslagens mening, där inget ytterligare krävs för att avtal ska uppkomma. I det nu aktuella fallet har inte heller de klagande anbudsgivarna tilldelats entreprenaden innan anbudens giltighetstid gick ut. Någon accept av de klagandens anbud har med andra ord inte under några omständigheter skett innan anbudens giltighetstid gått ut och någon avtalsmässig bundenhet mellan bolaget och Vägverket har därmed inte uppkommit. Därvid ska särskilt beaktas att bolaget inte hade förlängt giltighetstiden av sina anbud och att bolaget vid prövning en vid länsrätten i först hand hade yrkat att upphandlingen skulle göras om i sin helhet. När länsrätten föreskrev att den av Vägverket antagna leverantören LBC Värm-Dal skulle förkastas

innebar det att endast två antagna anbudsgivare kvarstod. Dock saknades leverantörer för 11 av 13 sträckor. Med kammarrätten i Göteborgs (och bolagets) resonemang hade en viss civilrättslig bundenhet uppstått mellan dessa två antagna leverantörer, men det var givetvis inte möjligt för Vägverket att bara anta entreprenörer för två av 13 sträckor. Även för det fall Vägverket hade ignorerat det faktum att anbudens giltighetstid hade gått ut och antagit de klagande anbudsgivarnas anbud hade det saknats entreprenörer på sex av 13 sträckor. Det är Vägverkets uppfattning att även detta hade utgjort sakligt skäl att avbryta upphandlingen.

Direktupphandling

Med hänsyn till att prövningen av den ursprungliga upphandlingen vid länsrätten drog ut på tiden, och att bolaget vid denna överprövning begärde att upphandlingen skulle göras om, var Vägverket tvunget att gardera sig för att klara sitt åtagande om länsrättens prövning skulle dra ut på tiden ytterligare eller om den skulle resultera i att upphandlingen behövde göras om. Detta både av uppenbara trafiksäkerhetsskäl som i syfte att inte begå kontraktsbrott mot sin uppdragsgivare, Vägverket Region. Med hänsyn till den korta tid som stod till förfogande innan vinterförhållanden kunde uppstå i det aktuella området gjorde Vägverket bedömningen att avtal var tvunget att träffas med de antagna anbudsgivarna tills vidare, i vart fall för säsongen 2008-2009. Det fanns nämligen inte tillräckligt med tid för att genomföra en ny öppen upphandling innan behov av vinterväghållningsresursen kunde antas behövas. De direktupphandlade avtalen löper endast över den innevarande vinterperioden. Inför nästa period avser Vägverket att gå ut med en ny upphandling. Det är Vägverkets uppfattning att det förelegat synnerliga skäl för denna direktupphandling med hänsyn till brister eller fördröjning i vinterväghållningen hade kunnat innebära risk för såväl personskador som materiella skador.

Bolagen har i yttrande anfört bl.a. följande.

Avbrytande av upphandlingen

När det gäller frågan huruvida avtalsrättslig bundenhet uppstår i samband med att tilldelningsbeslut meddelas kan det konstateras att bundenhet uppstår, detta enligt såväl tillsynsmyndigheter, lagstiftare och domstolar. Av proposition 2001/02:142 s. 74 framgår det att lagstiftaren inte har avsett att införa formkrav på att ett upphandlingskontrakt ska vara slutet för att ett avtal ska anses ingånget. I klartext betyder detta att lagstiftaren inte har för avsikt att skapa några avsteg från avtalsrättens allmänna principer om anbud och accept. Även förutvarande tillsynsmyndigheten NOU, som ersatts av konkurrensverket, har i sitt nyhetsbrev från december 2006 uttalat att det i svensk rätt är löftesprincipen som gäller och därför uppstår en bundenhet i samband med att tilldelningsbeslutet skickas. I ovan nämnda proposition på s. 78 samt i ovan nämnda nyhetsbrev från NOU framgår det att upphandlande myndigheter rekommenderas att införa en text där det framgår att avtalsmässig bundenhet först uppstår när ett skriftligt upphandlingskontrakt är undertecknat av behöriga företrädare för bägge parter. Detta avspeglar gällande rätt och det kan samtidigt konstateras att Vägverket inte har infört denna skrivelse i sitt förfrågningsunderlag varför en civilrättslig bundenhet har uppstått i samband med att tilldelningsbeslutet meddelades av Vägverket.

Direktupphandling

Genom att Vägverket ingår avtal med anbudsgivare som inte uppfyllde kvalificeringskraven skickar detta onekligen signalen att Vägverket i förhand bestämt vilka entreprenörer som de önskade ingå avtal med och nu gör allt vad som står i deras makt för att tillse att ett avtal verkligen kommer till stånd. För det fall Vägverket var intresserad av att göra en korrekt bedömning av vilken/vilka entreprenörer som borde direktupphandlas torde det rimligen ligga närmare tillhands att välja bland de entreprenörer som var kvalificerade för att delta i upphandlingen. Detta särskilt med tanke på att

bolaget har haft det förutvarande kontraktet och därigenom torde det rimligen ur trafiksäkerhetssynpunkt, som åberopats av Vägverket, vara lämpligare att anlita bolaget. Vidare kan det konstateras att bolaget hade resurser tillgängliga för uppdraget. Den entreprenör som gynnats av Vägverket hade inte resurserna tillgängliga för att utföra uppdraget utan har varit tvungen att söka reda på fordon och förare som skulle kunna utföra uppdraget. Detta torde med all önskvärd tydlighet visa på att Vägverkets grunder för att det ur trafiksäkerhet var mycket bråttom att göra upphandlingen är något oklara. För det fall brådska föreligger torde den naturliga lösningen ha varit att förlänga kontraktet med dem som har ingående kunskap om det arbete som skall utföras samt har en befintlig organisation för uppdraget.

Vägverket har i yttrande anfört i huvudsak följande. Kammarrätten i Stockholm har den 6 november 2008 i mål nr 4451-08 haft att bedöma en situation liknande den som föreligger i det aktuella målet. I målet var det fråga om en upphandling av måleritjänster. I en tidigare prövning av upphandlingen hade länsrätten funnit att upphandlingen skulle rättas på ett visst angivet sätt. Därefter beslutade den upphandlande enheten att upphandlingen skulle avbrytas med hänvisning till bl.a. att anbudens giltighetstid hade gått ut. Kammarrätten fann att det faktum att anbudens giltighetstid hade gått ut innebar att upphandlingen inte längre kunde rättas i enlighet med länsrättens dom. Kammarrätten beslutade därför att avskriva målet. I domen förs inget som helst resonemang av innebörden att den upphandlande enheten skulle vara förhindrad att avbryta upphandlingen till följd av att någon civilrättslig bundenhet på grund av det tidigare meddelade tilldelningsbeslutet.

SKÅLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att 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 15 kap 3 § LOU framgår att direktupphandling får användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten ska vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande.

Länsrätten gör följande bedömning.

Fråga i målet är om Vägverket haft rätt att dels avbryta upphandlingen i fråga, dels direktupphandla den aktuella tjänsten.

Avbruten upphandling

Länsrätten fann i dom den 24 september 2008 att Vägverket åsidosatt de krav som följer av LOU och att upphandlingen inte fick avslutas innan Vägverket vidtagit rättelse genom att utesluta en av anbudsgivarna från utvärderingen. Vägverket har därefter avbrutit upphandlingen i stället för att göra rättelse i enlighet med länsrättens dom. Vägverket har gjort gällande att verket inte kunnat verkställa länsrättens dom, eftersom anbudens giltighetstid gått ut och någon förlängning av giltighetstiden inte skett.

Länsrätten finner att det förhållandet att giltighetstiderna för anbuden i upphandlingen gått ut får anses utgöra sakligt skäl att avbryta upphandlingen. Ansökan i denna del ska därför avslås.

Direktupphandling

Enligt 6 kap. 2 § andra stycket LOU får direktupphandling användas bl.a. om det finns synnerliga skäl. I förarbetena till LOU (prop. 2001/02:142 s. 99) anfördes bl.a. följande beträffande den aktuella bestämmelsen. Regeln är som tidigare avsedd främst för sådana händelser som den upphandlande enheten inte kunnat råda över. Att den upphandlande enheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling. Vidare framgår att det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att det föreligger sådana omständigheter som medger direktupphandling.

Enligt EG-rätten gäller även för upphandlingsförfaranden som inte omfattas av upphandlingsdirektivet vissa krav på bl.a. likabehandling och insyn. Med hänsyn härtill bör den nu aktuella undantagsbestämmelsen i LOU tolkas restriktivt.

Vägverket har som synnerliga skäl angett att Vägverket, med hänsyn till den korta tid som stod till förfogande innan vinterförhållanden kunde uppstå i det aktuella området, gjorde bedömningen att avtal var tvunget att träffas med de antagna anbudsgivarna tills vidare. Det fanns nämligen, enligt Vägverket, inte tillräckligt med tid för att genomföra en ny öppen upphandling innan behov av vinterväghållningsresursen kunde antas behövas.

Länsrätten finner att de skäl som Vägverket anfört som grund för den genomförda direktupphandlingen inte är tillräckliga för att de ska anses utgöra synnerliga skäl i LOU:s mening. Med hänsyn härtill borde upphand-

lingen inte skett genom direktupphandling. Som framgått har avtal i anledning av den aktuella direktupphandlingen redan slutits. Med anledning härav, och då upphandlingen avsåg vinterväghållningen under vintersäsongen 2008-2009 som redan är långt gången, finns det emellertid inte längre förutsättningar för att rätta eller göra om upphandlingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c).



Johan Montelius



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.