



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2015-03-10
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5297-14, 6733-14 E

SÖKANDE

Bjerking AB, 556375-5478
Box 1351
751 43 Uppsala

Ombud:

Advokaten Christofer Morales
och advokaten Magnus Wollén
Advokatfirma DLA Nordic KB
Box 7315
103 90 Stockholm

MOTPART

Enköpings kommun
745 80 Enköping

Ombud:

Biträdande juristen Styrmir Olafsson
och advokaten Maria Pedersen
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning vad gäller beslutet att
avbryta upphandlingen, mål nummer 6733-14.

Förvaltningsrätten avskriver mål nummer 5297-14 från vidare handlägg-
ning.

KONKURRENSVERKET	
2015 -03- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 141865

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00

Telefax
018-431 63 43
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Enköpings kommun (kommunen) har genomfört upphandlingen Konsult EL Idrottscentrum avseende konsulttjänster, dnr TF 2014/941 (upphandlingen). Upphandlingen har genomförts med ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Bjerking AB (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. Kommunen har den 3 oktober 2014 fattat ett tilldelningsbeslut varvid bolagets anbud inte har antagits.

Sedan bolaget ansökt om överprövning av upphandlingen har kommunen den 5 december 2014 beslutat att avbryta upphandlingen med motiveringen att anbudet inte längre är giltiga.

Förvaltningsrätten har gett bolaget tillfälle att yttra sig över kommunens beslut att avbryta upphandlingen varvid bolaget inkommit med en ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska upphävas och att förvaltningsrätten ska förordna om att kommunen ska vidta rättelse på så sätt att upphandlingen slutförs varvid en ny utvärdering ska genomföras med bortseende från ÅF-Infrastructure AB:s anbud. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har inte haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Vid ett slutförande av upphandlingen och en korrekt genomförd utvärdering skulle bolaget ha tilldelats kontraktet. Bolaget har således lidit skada till följd av kommunens överträdelse av LOU och beslut att avbryta upphandlingen.

Bolaget anför vidare bl.a. följande. Av lagkommentaren till LOU och Kammarrättens i Göteborg dom i mål nummer 4963-09 framgår att ensidiga förlängningar av anbudens giltighet är gällande. Bolaget har i god tid

före anbudens sista giltighetsdag förlängt giltigheten av det egna anbudet. Kommunen har varit väl medveten om möjligheten att be anbudsgivarna att förlänga anbudens giltighetstid men avstått från detta. Det måste anses strida mot likabehandlingsprincipen om en myndighet förhåller sig passiv genom att avvakta att anbudens giltighet löper ut, för att därefter göra gällande att upphandlingen måste avbrytas på grund av frånvaro av giltiga anbud. Detta måste betraktas som ett avbrytande på osakliga grunder och kommunen har därigenom agerat i strid med LOU.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökningar. Till stöd för sin inställning anför kommunen i huvudsak följande. Det saknas grund att besluta om ingripande mot upphandlingen. I den aktuella upphandlingen har anbudet varit giltigt till och med den 24 november 2014. Kommunen har inte begärt att anbudsgivarna ska förlänga giltighetstiden på sina anbud. Det är riktigt att bolaget ensidigt erbjudit sig att förlänga sitt anbuds giltighetstid. Ingen av de andra anbudsgivarna har erbjudit sig att förlänga giltighetstiden på sina anbud.

Kommunen anför vidare bl.a. följande. Den praxis som åberopas av bolaget är överspelad genom en ny praxisbildning på området. Av denna praxis följer att en förlängning av den i förfrågningsunderlaget angivna anbudstiden kräver ett ömsesidigt medgivande av upphandlande myndighet och anbudsgivare. Saknas ömsesidighet saknas det också en gällande förlängning av anbudens giltighetstid. Det hade därför i detta fall krävts att kommunen antingen efterfrågat en förlängning som därefter godkänts av någon anbudsgivare eller att kommunen godkänt den ensidiga förlängningen från bolagets sida för att bolagets anbud skulle kunna anses vara fortsatt giltigt. I målet är ostridigt att så inte är fallet. Det saknas därför också ett giltigt anbud i detta fall. Det ska vidare understrykas att kommunen inte på något sätt förhållit sig passiv i förevarande fall. Det pågår en rättsprocess rörande

upphandlingen som inte är föranledd av kommunen och som inte heller på något sätt har förhalats eller på annat sätt fördröjts av kommunen. Något krav på att en upphandlande myndighet aktivt ska verka för att få till en förlängning av anbudens giltighetstid kan inte utläsas av vare sig LOU, direktivet eller den praxis som finns på området.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning av avbrytandebeslutet

Ett beslut att avbryta en upphandling kan bli föremål för överprövning (se t.ex. EU-domstolens domar i mål C-27/98 Fracasso och mål C-15/04 Koppensteiner, RÅ 2005 ref. 62 och RÅ 2008 ref. 35).

En upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en upphandling under förutsättning att beslutet vilar på sakligt godtagbara skäl och de grundläggande principerna i gemenskapsrätten inte träds för när. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling (se t.ex. RÅ 2009 ref. 43 och EU-domstolens dom i mål C-92/00 HI).

Förvaltningsrätten har först att pröva om det vid tidpunkten för kommunens avbrytandebeslut funnits förutsättningar för att avbryta upphandlingen. Kommunen har som skäl för att avbryta upphandlingen angivit att anbudens giltighet löpt ut.

Av 9 kap. 11 § LOU framgår att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Av förarbetena till 9 kap. 11 § LOU (prop. 2006/07:128 s. 381 f.) framgår att lagstiftaren ansåg det lämpligt att införa en bestämmelse som stadgar att den upphandlande myndigheten ska ange hur länge en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. En sådan ordning ansågs nödvändig för att upphandlingen ska fungera på ett rationellt sätt. Det är viktigt att den upphandlande enheten vid varje enskild upphandling överväger vilken anbudstid som är rimlig. Även om upphandlingen är föremål för överprövning löper anbudstiden ut i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

Av rättspraxis kan utläsas att anbudens giltighetstid kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU iakttas samt att huruvida en förlängning ska ske eller inte främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna (se justitierådet Eskil Nords utveckling av sin mening i RÅ 2008 not 26).

Att anbudens giltighetstid löpt ut kan utgöra sakliga skäl för att avbryta en upphandling (se t.ex. Kammarrättens i Stockholm domar i mål nummer 4508-06, 4890-07 och 4696-08 samt Kammarrättens i Göteborg domar i mål nummer 6132-11 och 7006-12). Kammarrätten i Göteborg har i mål nummer 4963-09 funnit att den upphandlande myndigheten inte har haft

rätt att avbryta upphandlingen på grund av att anbudens giltighetstid löpt ut, eftersom två anbudsgivare förlängt giltighetstiden av sina anbud. Kammarrätten i Göteborg har dock senare i mål nummer 6132-11 funnit att frågan om förlängning av ett anbuds giltighet i själva upphandlingsprocessen inte bara reglerar anbudsgivarens bundenhet av anbudet, utan det har också effekt på upphandlande myndighet, bl.a. vad gäller upphandlande myndighets bundenhet till villkoren i förfrågningsunderlaget. Enligt kammarrätten kräver därför en förlängning av den i förfrågningsunderlaget angivna anbudstiden ett ömsesidigt medgivande av den upphandlande myndigheten och anbudsgivare. Kammarrätten i Göteborg har vidare i mål nummer 7006-12 gjort samma bedömning som förvaltningsrätten, där förvaltningsrätten funnit att ett avbrytandebeslut vilat på sakligt godtagbara skäl på grund av att det saknats ett ömsesidigt medgivande till förlängning av anbudstiden.

I nu aktuellt mål anges det i förfrågningsunderlaget att inkomna anbud är giltiga enligt annons. Av handlingarna i målet framgår att anbudens giltighetstid löper till och med den 24 november 2014. Det kan därmed konstateras att den i förfrågningsunderlaget angivna tiden för anbudens giltighet löpt ut när kommunen den 5 december 2014 beslutat att avbryta upphandlingen. Vidare är det utrett att bolaget i ett e-postmeddelande till kommunen den 3 november 2013 uppgett att bolaget förlänger sitt anbuds giltighetstid till och med den 6 mars 2015. Kommunen har i sitt svar på bolagets meddelande uppgett att kommunen inte accepterar bolagets ensidiga förlängning av anbudstiden.

Bolaget anför i huvudsak att dess förlängning av det egna anbudets giltighetstid är gällande. Enligt bolaget har kommunen haft möjlighet att be anbudsgivarna att förlänga anbudens giltighetstid istället för att avvakta att giltighetstiden ska löpa ut. Kommunen anför i huvudsak att det saknas ett

giltigt anbud i detta fall och att sakliga skäl därför funnits för att avbryta upphandlingen.


Förvaltningsrätten konstaterar att ingen av de andra anbudsgivarna, förutom bolaget, har erbjudit sig att förlänga anbudens giltighetstid. Eftersom kommunen inte har ställt någon förfrågan till anbudsgivarna om dessa önskar förlänga anbudens giltighetstid har dessa anbuds giltighetstid löpt ut. Även om bolaget har varit villigt att förlänga sitt anbuds giltighetstid har det saknats ett ömsesidigt medgivande till detta då bolagets förlängning av anbudstiden inte har accepterats av kommunen. Enligt förvaltningsrättens mening har det därför utifrån ett upphandlingsrättsligt perspektiv, vid tidpunkten för avbytandebeslutet, inte funnits några giltiga anbud i upphandlingen. Någon skyldighet för kommunen att under förevarande omständigheter acceptera bolagets förlängning av anbudstiden eller att begära att de leverantörer som lämnat anbud ska förlänga dess giltighetstid kan inte anses finnas enligt LOU eller rättspraxis. Kommunens beslut att avbryta upphandlingen kan därför inte anses bryta mot likabehandlingsprincipen. Med hänsyn till detta och att det inte heller har framkommit att någon av de andra grundläggande principerna i gemenskapsrätten överträtts, får kommunens beslut att avbryta upphandlingen på grund av att anbudens giltighetstid löpt ut anses ha vilat på sakligt godtagbara skäl. Förvaltningsrätten finner därför att ansökan om överprövning, vad gäller beslutet att avbryta upphandlingen, ska avslås.

Överprövning av upphandlingen

Eftersom upphandlingen har avbrutits finns det inte, under förevarande omständigheter, någon pågående upphandling att överpröva. Det saknas således förutsättningar för att förvaltningsrätten ska kunna pröva bolagets ansökan om överprövning av upphandlingen i sak, jfr Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nummer 218-10 och 2109-11. Mål nummer

5297-14, som avser ansökan om överprövning av upphandlingen, ska därför avskrivas från vidare handläggning.

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



Elisabet Andersson

rådman

Målen har handlagts av Amina Ustamujic.



SVERIGES DOMSTOLAR

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.

