



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2013-01-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
27085-12
Enhet 17

SÖKANDE

JRF Mark & Anläggning AB, 556466-3952
Leverantörsvägen 8
187 66 Täby

Ombud: Advokat Anders Englund
Advokatfirman Lexum HB
Enhagsslingan 5
187 40 Täby

MOTPART

Tyresö kommun
135 81 Tyresö

Ombud: Jur. kand. Jesper Buhrman
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling – LOU

KONKURRENSVERKET	
2013-01-25	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av Tyresö kommuns beslut att avbryta upphandlingen.

Dok.Id 316721

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 OCH YRKANDEN M. M.

Tyresö kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende markskötsel. En av anbudsgivarna var JRF Mark & Anläggning AB (bolaget). I tilldelningsbeslut den 23 augusti 2012 meddelade kommunen att D.N. Trädgård & markskötsel KB skulle utses som markentreprenör. Bolaget ansökte om överprövning och i dom den 15 oktober 2012 (mål nr 18160-12) förordnade förvaltningsrätten om rättelse i enlighet med bolagets yrkande. Domen vann laga kraft den 22 november 2012. Den 13 december 2012 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen. Som skäl för avbrytande angavs i huvudsak följande. Giltighetstiden för samtliga anbud har passerats och en förlängning av anbudens giltighet har inte begärts av kommunen och inte heller ensidigt meddelats från anbudsgivarna i upphandlingen. Eftersom det inte finns några giltiga anbud föreligger sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Bolaget ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara avbrytandebeslutet samt förordna att kommunen ska slutföra upphandlingen genom att meddela tilldelningsbeslut i enlighet med Förvaltningsrätten i Stockholms dom i mål nr 18160-12. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande. I första hand är grunden att bolagets anbud alljämt är gällande. Bolaget överklagande tilldelningsbeslutet och yrkade att bolaget skulle antas som leverantör. I detta måste ligga att bolaget förlängt giltighetstiden för sitt anbud till dess verkställighet skett i enlighet med yrkandet. I andra hand är grunden att kommunens beslut står i strid med förvaltningsrättens dom. I tredje hand att kommunen borde efterhört med anbudsgivarna om man ville förlänga anbudens giltighetstid. En sådan åtgärd hade inte varit förenad med några större olägenheter för kommunen. Att inte göra detta är ett illojalt försök att kringgå regelsystemet. I fjärde hand är grunden att upphandlingen inte kan avbrytas av processtekniska skäl, i femte hand att beslutet står i

strid med de allmänna principer som följer av 1 kap. 9 § LOU och i sätte hand att beslutet inte är grundat på sakliga skäl. Att tidsgränsen för bolagets anbud eventuellt passerats beror på kommunens eget agerande och kan inte vara ett sakligt skäl att avbryta upphandlingen. Upphandlingen kan inte heller avbrytas eftersom en avtalsspärr råder. Vidare har kommunen inte lämnat någon fullföljdshänvisning i sitt beslut och därmed brutit mot bestämmelserna i förvaltningslagen (1986:223).

Bolaget anför vidare att kommunens agerande även kan betraktas som domstolstrots. Om förvaltningsrätten skulle finna att det aktuella beslutet inte ska rättas återstår för bolaget att begära ersättning för den skada som bolaget lider. En sådan process framstår dock som resursslöseri då kommunens beslut istället kan rättas av förvaltningsrätten.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Anbudsgivarnas anbud var i enlighet med anbudsformulären giltiga i 90 dagar från anbudsdagen. I bolagets fall i 90 dagar från den 23 juli 2012, varför anbudet således varit gällande t.o.m. den 21 oktober 2012. Vid den tidpunkt då förvaltningsrättens dom stod fast sedan kammarrätten inte lämnat DN prövningstillstånd, var samtliga anbudsgivares anbud inte längre giltiga. Någon förlängning av anbudens giltighet hade inte begärts av kommunen och inte heller ensidigt meddelats från någon av anbudsgivarna i upphandlingen. Kommunen har därför i enlighet med gällande praxis varit förhindrad att genomföra en ny utvärdering och meddela ett nytt tilldelningsbeslut till någon av anbudsgivarna. När en upphandling blir föremål för ett överprövningsförfarande är det inte ovanligt att anbudens giltighetstid löper ut innan den upphandlande myndigheten haft möjlighet att ingå kontrakt. Detta särskilt när överprövningen går vidare till andra instans eller av annan anledning dragit ut på tiden. I en rad rättsfall har domstolarna kommit fram till att det föreligger sakliga skäl att avbryta upphandlingen när anbudet gått ut, jmf. kammarrättens i Stockholms do-

mar i mål 7263-05, 1062-06, 4528-06 och 1701-09. Av dessa domar följer att det inte är möjligt att anta anbud som inte längre är giltiga. Vidare kan det förhållandet att anbuden i en pågående upphandling har löpt ut i sig innebära att upphandlingen måste göras om (prop. 2006/07:128 s.381). Kommunen har haft en skyldighet att avbryta upphandlingen. Vidare bestrids att bolagets anbud är alltjämt gällande i tiden efter det att tiodagarsfristen löpt ut efter kammarrättens beslut den 22 november 2012. Civilrättsligt bindande anbud kan inte rimligen per automatik förlängas tillsvidare på det sätt bolaget anför. Att en anbudsgivare genom sin ansökan om överprövning skulle bli bunden av sitt anbud under en oviss och möjligen utdragen tidsperiod skulle kunna innebära en rad problem och vore olämpligt av flera skäl. Det förefaller oavsett det ovanstående vara ostridigt att bolaget inte vid något tillfälle uttryckligen förlängt giltighetstiden för sitt anbud. Eftersom kommunen har haft sakliga skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen står inte beslutet i strid med domen på ett sätt som innebär att beslutet skulle kunna undanröjas på den grunden. När det gäller bolagets påstående om att upphandlingen inte kunde avbrytas när det råder avtalsspärr ställer kommun sig frågande till påståendet. Avtalsspärr löpte under 10 dagar från den 22 november 2012. Kommunens beslut att avbryta upphandlingen fattades den 13 december 2012.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I RÅ 2009 ref. 43 anförde Högsta förvaltningsdomstolen bl.a. följande. En upphandlande myndighet har skyldighet att upphandla när den avser att

anskaffa en vara, en tjänst eller en byggentreprenad. Först då måste den upphandlande myndigheten öppna sig mot marknaden och söka upp den konkurrens som finns. Enheten har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behövs avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad och ett beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Vidare måste ett avbrytandebeslut följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet.

Enligt 9 kap. 11 § LOU ska en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Av förarbetena till 9 kap. 11 § LOU (prop. 2007/07:128 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).

Det faktum att anbudens giltighet har löpt ut har i praxis befunnits utgöra sakliga skäl för att avbryta en upphandling (se t.ex. Kammarrätten i Stockholm i mål nr 1062-06, 4508-06 och 4890-07 samt Kammarrätten i Göteborg i mål nr 6132-11 och 7006-12).

Förvaltningsrättens bedömning

Av handlingarna i målet framgår att giltighetstiden för samtliga anbud hade löpt ut vid tiden för avbrytandebeslutet den 13 december 2012. Att upphandlingen dessförinnan var föremål för en överprövning föranleder ingen annan bedömning. Någon förlängning av anbudens giltighetstid hade inte heller avtalats. Bolagets anbud kan därför utifrån ett upphandlingsrättsligt perspektiv inte anses ha varit giltigt när kommunen beslutade att avbryta upphandlingen. Vidare framgår att giltighetstiden för bolagets anbud hade gått ut redan den 22 november 2012 när kammarrätten fattade beslut att inte meddela prövningstillstånd. Förvaltningsrätten finner därför att det förelegat ett sakligt godtagbart skäl för kommunen att avbryta upphandlingen. Att anbudet fortfarande var giltigt den 15 oktober 2012 när förvaltningsrätten meddelade sin dom föranleder ingen annan bedömning.

Bolaget har vidare invänt att kommunen inte följt bestämmelserna i förvaltningslagen genom att utelämna fullföljdshänvisning i beslutet. Förvaltningsrätten finner i denna del att ärenden rörande offentlig upphandling inte omfattas av de bestämmelser i förvaltningslagen som enbart gäller handläggningen av ärenden som avser myndighetsutövning (jfr prop. 2006/07:128 s. 240). Bestämmelsen i 21 § andra stycket förvaltningslagen om skyldighet att lämna underrättelse om hur meddelade beslut kan överklagas är därför inte tillämplig på kommunens beslut (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 3 maj 2012 i mål nr 532- och 1013-12).

Det har inte heller i målet i övrigt framkommit att grundläggande principer inom offentlig upphandling har åsidosatts genom avbrytandebeslutet.

Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Annika Pallvik Fransson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Lana Rozbayani.



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. 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 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 3109/1A LOU