



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-10-29
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 18450-12
 Enhet 17

SÖKANDE

Andersson Company Byggnads AB, 556285-1120
 Box 49114
 100 28 Stockholm

Ombud: Advokat Kristian Pedersen
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Sara-Li Olovsson
 Samma adress som ovan

MOTPART

Brandkåren Attunda, 222000-0976
 Box 464
 191 24 Sollentuna

Ombud: Advokat Jan Andersson
 Advokatfirman Pedersen AB
 Box 3462
 103 69 Stockholm

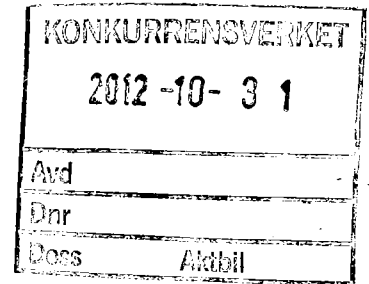
Ombud: Jur.kand. Lisa Willman
 Samma adress som ovan

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av Brandkåren Attundas beslut att avbryta upphandlingen.



Dok.Id 282448

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Brandkåren Attunda (brandkåren) har genomfört en upphandling av en nybyggnation av brandstationen i Knivsta. En av anbudsgivarna var Andersson Company Byggnads AB (Andersson). I tilldelningsbeslut den 26 juni 2012 meddelade brandkåren att Svensk Entreprenadteknik AB skulle utses som markentreprenör. I kompletterande tilldelningsbeslut den 28 juni 2012 meddelade brandkåren att Rekab Entreprenad AB skulle utses som entreprenör för byggnaden. Beslutet att dela upp entreprenaden avseende markarbeten och byggnation av själva brandstationsbyggnaderna motiverades med att det är det mest ekonomiskt fördelaktiga för brandkåren. Andersson ansökte om överprövning av de två tilldelningsbesluten och i domen den 16 augusti 2012 förordnade förvaltningsrätten om rättelse i enlighet med Anderssons yrkande. Domen vann laga kraft den 6 september 2012.

Den 27 augusti 2012 beslutade brandkåren att avbryta upphandlingen. Som skäl för avbrytande angavs följande. Brandkåren är förhindrad att genomföra ny utvärdering med nytt tilldelningsbeslut då det inte finns några giltiga anbud. Vidare medför förvaltningsrättens tolkning av förfrågningsunderlaget att brandkåren inte kan dela upp entreprenaden mellan byggnation och markarbeten. Konsekvensen av domstolens dom blir att budgeten för projektet överskrids.

Andersson ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva och ogiltigförklara avbrytandebeslutet samt förordna att brandkåren ska slutföra upphandlingen genom att meddela tilldelningsbeslut i enlighet med Förvaltningsrätten i Stockholms dom i mål nr 14720-12.

Brandkåren bestrider bifall till Anderssons ansökan.

UTVECKLANDE AV TALAN

Andersson anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Förvaltningsrättens dom angående aktuell upphandling expedierades den 16 augusti 2012 mitt på dagen. Enligt förfrågningsunderlaget var anbudena i upphandlingen giltiga t.o.m. den 20 augusti 2012. Den 27 augusti 2012 meddelades avbrytandebeslutet. Brandkåren har således haft nästan fem hela dagar på sig att efter förvaltningsrättens dom meddela ett nytt tilldelningsbeslut innan anbudens giltighet löpte ut. Utvärderingsmodellens utformning innebär att brandkåren inte hade behövt göra några komplicerade överväganden eller beräkningar. Genom att underlåta att genomföra en förnyad anbudsutvärdering i enlighet med förvaltningsrättens dom inom anbudens giltighetstid har brandkåren konstruerat skäl för att avbryta upphandlingen. Om brandkårens avbrytandebeslut i upphandlingen skulle anses vila på saklig grund innebär det att en upphandlande myndighet alltid, genom passivitet efter en dom om rättelse, kan konstruera skäl för att avbryta upphandlingen. Att anbudens giltighetstid har löpt ut kan inte anses utgöra sakliga skäl att avbryta en upphandling om den upphandlande myndigheten har valt att inte rätta sig efter förvaltningsdomstolens dom innan anbudens giltighetstid löpt ut. Frågan om anbudens giltighetstid är främst en fråga som ska regleras mellan parterna. Det finns således inget som hindrar att brandkåren antar Anderssons anbud, i enlighet med vad som blir följderna av en rättelse i enlighet med förvaltningsrättens dom, eftersom Andersson är villigt att kvarstå vid sitt lämnade anbud. Ingen annan anbudsgivare skulle rimligen kunna lida skada av detta varför det inte heller av den anledningen finns hinder mot att brandkåren ingår kontrakt med Andersson.

Beträffande brandkårens skäl att avbryta upphandlingen med hänvisning till att budgeten för projektet överskrids synes det vara en efterhandskonstruktion som knappast kan utgöra sakliga skäl. I upphandlingen skulle dels ett fast pris, vilken innefattade kostnaderna för byggnationen av

brandstationen samt för markarbetena, dels två olika optioner, offereras. Kostnaderna för markarbetena skulle enligt förfrågningsunderlaget särredovisas i anbudet men alljämt ingå i det fasta priset. Andersson har offererat ett totalt pris om 33 825 000 kr för hela uppdraget. Av tilldelningsbeslutet framgår att brandkåren har antagit ett anbud från Svensk Entreprenadsteknik AB för markarbetena. För Svensk Entreprenadsteknik AB uppgår anbudssumman för mark inklusive optioner till 5 567 000 kr. För byggnationen har anbudet från Rekab Entreprenad AB antagits. Summan har räknats ut genom att den särredovisade summan för markarbetena har dragits från det fasta offererade priset. Offererat pris från Rekab Entreprenad AB uppgår till 27 886 000 kr. Brandkåren har således visat sig villig att anta anbud med priser som sammanlagt uppgår till 33 453 000 kr för utförandet av det totala projektet. Det är således endast fråga om en skillnad på omkring en procent mellan det som brandkåren bevisligen varit beredd att betala och det pris som brandkåren, vid en rättelse i enlighet med förvaltningsrättens dom, skulle få betala för köp av både byggnation och markarbeten från Andersson. Denna obetydliga prisskillnad saknar rimligen praktiskt betydelse för ett projekt av den storlek som upphandlingen avser. Det framstår därför som högradigt osannolikt att brandkåren inte skulle ha en budget som medger att tidigare accepterat pris för projektet stiger med ca en procent, och detta särskilt mot bakgrund av att byggtreprenader alltid innehåller vissa osäkerhetsmoment, vilka kan medföra merkostnader i form av ändrings- och tillägsarbeten.

Brandkåren anför bl.a. följande. Brandkårens beslut att avbryta den aktuella upphandlingen föregås av noga övertänka skäl. Av förfrågningsunderlaget framgår under punkt AFB. 15 att brandkåren har rätt att avbryta upphandlingen om budgeten för projektet överskrids. Vidare framgår av praxis att ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling är om det saknas giltiga anbud.

Av förfrågningsunderlagets punkt AFB. 32-33 framgår att anbudena ska vara bindande i 90 dagar efter anbudstidens utgång den 21 maj 2012. Anbudens giltighetstid var således väl tilltagen. När förvaltningsrätten meddelade dom i målet den 16 augusti 2012 kvarstod endast fyra dagar av de inkomna anbudens giltighetstid och av dessa dagar utgjorde endast två arbetsdagar. Det är inte riktigt att brandkåren förfarit passivt och förhalat processen utan tvärtom har brandkåren velat få ärendet avslutat så fort som möjligt.

Med anledning av förvaltningsrättens tolkning av förfrågningsunderlaget i mål nr 14720-12 den 16 augusti 2012 har brandkåren gjort en budgetuppföljning. Budgetuppföljningen som gjordes visade att Anderssons anbud med tillkommande kostnader för bl.a. schakt, anslutning av vatten, avlopp och el samt besiktning innebar att Brandkårens budget överskreds med 5 245 187 kr. Med anledning härav valde brandkåren att avbryta upphandlingen med hänvisning till punkten i förfrågningsunderlaget som medgav rätt att avbryta upphandlingen om budgeten överskridits. Den budget som brandkåren hänvisar till är baserad på alla kostnader för entreprenaden och inte bara de kostnader som gäller för byggnaden enligt det tidigare förfrågningsunderlaget. Brandkåren har baserat sin totala budget avseende hela projektet, 36 000 000 kr, för brandstationen i Knivsta på erfarenheter och ekonomisk uppföljning från andra av brandkårens nybyggda brandstationer.

DOMSKÄL

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 regeringsrätten bl.a. följande. En upphandlande myndighet har skyldighet att upphandla när den avser att anskaffa en vara, en tjänst eller en byggtreprenad. 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 behöver 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Brandkåren har som grund för att avbryta upphandlingen bl.a. anfört att anbudens giltighet har löpt ut.

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.

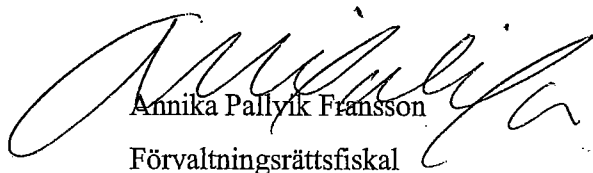
Av rättspraxis kan utläsas att anbudens giltighetstid kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU iakttas samt att huruvida en förlängning ska ske eller inte främst är en fråga

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). Förvaltningsrätten finner ingen anledning att göra avsteg från nämnd praxis.

Av handlingarna i målet framgår att giltighetstiden för samtliga anbud hade löpt ut vid tiden för avbrytandebeslutet den 27 augusti 2012. Eftersom ingen förlängning av anbudens giltighetstid avtalats så kan inte Anderssons anbud utifrån ett upphandlingsrättsligt perspektiv anses ha varit giltigt när brandkåren beslutade att avbryta upphandlingen. Att anbudet fortfarande var giltigt den 16 augusti 2012 när förvaltningsrätten meddelade sin dom i mål nr 14720-12 angående rättelse av anbudsutvärderingen föranleder ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten finner därför att det har förelegat ett sakligt godtagbart skäl för brandkåren att avbryta upphandlingen. Det har inte heller i målet i övrigt framkommit att grundläggande principer inom offentlig upphandling har åsidosatts genom avbrytandebeslutet. Vid sådant förhållande finner förvaltningsrätten att det saknas anledning att pröva vad bolaget i övrigt anfört i målet. Anderssons ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Annika Pallyk Fransson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarie Kajsa Barsk.



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 uppgive 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.