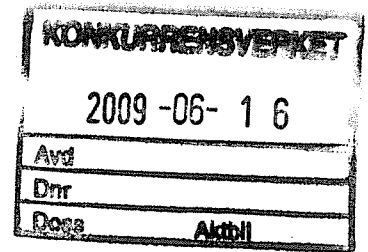




**SÖKANDE**

NCC Roads Aktiebolag, 556302-3307  
170 80 Solna

Ombud: Advokat Viktoria Edelman  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm



**MOTPART**

1. Gatu- och trafiknämnden  
Uppsala kommun  
Trafiknämndens kansli  
753 75 Uppsala

2. Knivsta kommun  
741 75 Knivsta

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Uppsala kommuns upphandling avseende beläggningsarbeten 2009-2011,  
dnr GTN-2008-1479

**SAKEN**

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

**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten bifaller ansökan om överprövning, med upphävande av Uppsala kommuns och Knivsta kommuns tilldelningsbeslut den 20 maj 2009.

Länsrätten förordnar att kommunerna ska göra om upphandlingen avseende beläggningsarbeten 2009 – 2011.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 27 maj 2009.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Uppsala kommun och Knivsta kommun (kommunerna) har genomfört en upphandling avseende beläggningsarbeten 2009-2011. Anbud inkom från bland annat NCC Roads AB (bolaget) och Peab Sverige AB (Peab). Lands-tinget har den 20 maj 2009 beslutat att anta Peabs anbud.

Bolaget ansökte den 26 maj 2009 om överprövning avseende upphandling-  
en av kommunerna och yrkar att länsrätten beslutar att kommunens upp-  
handling avseende beläggningsarbeten ska göras om. Länsrätten beslutade  
den 27 maj 2009 att upphandlingen inte fick avslutas innan länsrätten har  
beslutat något annat.

Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunerna har i en öppen upphand-  
ling enligt LOU begärt in anbud avseende generalentreprenad för belägg-  
ningsarbeten inom Uppsala- och Knivsta kommuner under 2009 – 2011.  
Bolaget var en av sex leverantörer som vid anbudstidens utgång den 26  
januari 2009 hade lämnat anbud till kommunerna om att få utföra entrepre-  
naden. Av förfrågningsunderlaget för upphandlingen följer att anbudsgi-  
varna är bundna av sina anbud i nittio kalenderdagar efter anbudstidens  
utgång den 26 januari 2009. Kommunerna har i beslut den 20 maj 2009  
antagit anbud från Peab. Eftersom beslut meddelats sedan anbudens giltig-  
hetstid löpt ut har upphandlingen inte genomförts i enlighet med LOU. Av  
de administrativa föreskrifter som utgör del av förfrågningsunderlaget  
framgår i littera AFB.32 *Anbudstidens utgång* att anbud ska vara beställa-  
ren tillhanda senast den 26 januari 2009. Vidare anges i AFB.33 *Anbudens  
giltighet* att anbudsgivare är bunden av sitt anbud i nittio kalenderdagar  
efter anbudsdagen, det vill säga till och med den 26 april 2009. Frågan om  
hur en upphandlande myndighet ska hantera situationen att anbudens gil-  
tighet till följd av bl.a. överprövningsprocesser riskerar att löpa ut innan

det har kunnat fastställas att ett korrekt tilldelningsbeslut har meddelats har varit föremål för prövning i förvaltningsdomstol i ett antal mål. Av rättspraxis följer att upphandlande myndighet i sådant fall har möjlighet att tillfråga anbudsgivarna om de kan förlänga anbudens giltighetstid. Den omständigheten att anbudens giltighetstid löpt ut och inte samtliga anbudsgivare medgett förlängning av anbudens giltighetstid har bedömts medföra att den upphandlande myndigheten inte haft rätt att tilldela någon av anbudsgivarna kontrakt, se Kammarrättens i Göteborg dom den 26 januari 2005 i mål 6802-04. Nämnden för offentlig upphandling, NOU, uttalade med anledning av denna dom att det med hänsyn till likabehandlingsprincipen var en förutsättning för att förlängning skulle kunna ske att samtliga anbudsgivare gick med på samma förlängning, se NOU Info, mars 2005. I det fall förlängning av anbudens giltighetstid inte har begärts och anbudsgivare gör invändningen om att giltiga anbud inte längre föreligger utgör detta dock hinder för att anta anbud som avgivits i upphandlingen, se Kammarrättens i Stockholm dom den 19 februari 2009 i mål 1701-09. Upphandlingen anses då vara en otillåten direktupphandling, jämför bl.a. Kammarrättens i Göteborg dom den 22 juni 2006 i mål 3491-06. I förevarande fall har kommunerna inte begärt att anbudsgivarna ska förlänga giltighetstiden av sina anbud. Anbudens giltighetstid hade således löpt ut innan tilldelningsbeslutet av den 20 maj 2009. Hinder föreligger därför att anta de anbud som avgivits i upphandlingen. Kommunernas förfarande att trots detta anta ett anbud som avgivits i upphandlingen utgör en otillåten direktupphandling i strid med LOU. Kommunernas åsidosättande av reglerna i LOU har medfört att bolaget, som i annat fall hade kunnat lämna anbud i en ny upphandling, kan komma att lida skada till följd av uteblivna intäkter.

Kommunerna har i yttrande anfört bl.a. följande. Anbudsgivarna var i förevarande fall bundna av sina anbud till och med den 26 april 2009. Peab har dock förlängt sitt anbud till att gälla ytterligare sextio kalenderdagar

det vill säga till och med den 28 juni 2009. Förlängningen har skett med iakttagande av principerna i LOU och det bör anmärkas att förlängning av anbudstiden främst är en fråga mellan den upphandlande enheten och Peab, jämför RÅ 2008 not 27. Eftersom anbudstiden således inte löpt ut är anbudet giltigt och det förelåg därför inget hinder mot att anta anbudet. Upphandlingen har följaktligen genomförts i enlighet med LOU. Till yttrandet har en skrift från Peab bilagerats där det anges att deras anbuds förlängs med sextio kalenderdagar.

Bolaget har vidhållit sitt yrkande och har i yttrande anfört bl.a. följande. Av regeringsrättsrådet Nords utvecklande av sin mening i anslutning till Regeringsrättens dom den 11 februari 2008 i mål 2382-06 framgår att regeringsrättsrådet Nord anser att anbudens giltighetstid kan förlängas samt att hans uppfattning är att det är ”främst en fråga mellan den upphandlande enheten och anbudsgivarna”, se protokoll till domen. Detta innebär inte att det är en fråga för den upphandlande myndigheten och en anbudsgivare, utan en fråga för den upphandlande myndigheten och kollektivet av anbudsgivare. Eftersom inte samtliga anbudsgivare har medgivit förlängning av anbudstidens giltighetstid har denna inte kunnat förlängas. Det fanns således vid tidpunkten för kommunernas tilldelningsbeslut den 20 maj 2009 inte några giltiga anbud, varför beslutet att tilldela Peab kontraktet är en otillåten direktupphandling i strid med LOU. Upphandlingen ska därför göras om.

## **DOMSKÄL**

### **Tillämpliga bestämmelser**

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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han

lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas 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, skall rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### **Länsrättens bedömning**

Länsrätten har att ta ställning till om kommunerna, i de avseenden som bolaget påstått, brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och i sådant fall om detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Det är ostridigt i målet att anbudsgivarna var bundna av sina anbud till och med den 26 april 2009. Peab har på eget initiativ förlängt sitt anbud med sextio kalenderdagar. Tilldelningsbeslutet i vilket Peab tilldelades kontraktet fattades den 20 maj 2009.

Hur länge en anbudsgivare enligt förfrågningsunderlaget ska vara bunden av sitt anbud är en omständighet som kan inverka på hur anbudsgivaren väljer att utforma sitt anbud. Flertalet av de domar där förvaltningsdomstolarna har övervägt konsekvenserna av att giltighetstiden för anbuden i en upphandling har gått ut har rört frågan om det i en sådan situation föreligger sakliga skäl att avbryta upphandlingen (se t.ex. Kammarrättens i Stockholm domar den 21 december 2005 i mål nr 7263-05, den 2 maj 2006 i mål nr 1062-06, samt den 14 juli 2006 i mål nr 4508-06). I samtliga fall synes kammarrätten ha förutsatt att det inte är möjligt att anta anbud som inte längre är bindande för anbudsgivarna. Kammarrätten i Stockholm – i vars bedömning härvidlag Regeringsrätten sedermera instämde – fann i dom den 20 mars 2006 i mål nr 6589-05 att rättelse på så sätt att ett anbud skulle tas med i utvärderingen var möjlig, trots att anbudets giltighetstid

vid tidpunkten för kammarrättens dom hade löpt ut. I det målet hade dock denna omständighet – till skillnad från i nu aktuellt mål – inte åberopats av anbudsgivaren till stöd för sin talan. Vidare fäste kammarrätten i sin bedömning vikt vid att tilldelningsbeslutet torde ha kommit de antagna leverantörerna tillhanda långt före det att anbudens giltighetstid löpte ut. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 16 maj 2005 i mål nr 1031-05 funnit att den omständighet att giltighetstiden för det i upphandlingen antagna anbudet löpt ut inte inneburit att upphandlingen genomförts i strid med LOU. I det målet hade emellertid giltighetstiden löpt ut först *efter* att tilldelningsbeslutet hade meddelats, och kammarrätten har dessutom fäst vikt vid att bindande avtal i det fallet hade kommit till stånd redan genom själva tilldelningsbeslutet. Att den omständighet att giltighetstiden för anbudet i en pågående upphandling löpt ut i sig kan innebära att upphandlingen måste göras om synes också förutsättas i förarbetena till den nya lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (se prop. 2006/07:128 s. 381). Enligt länsrättens mening följer av ovanstående att det strider mot LOU att anta anbud vars giltighetstid löpt ut.

Den omständigheten att giltighetstiden för anbudet enligt förfrågningsunderlaget löpt ut innebär emellertid inte att upphandlingen ovillkorligen måste avbrytas. Den upphandlande enheten har i en sådan situation enligt rättspraxis en möjlighet att vända sig till anbudsgivarna med en förfrågan om förlängning av giltighetstiden. Under vilka omständigheter en sådan förlängning kan godtas är emellertid inte klarlagt, t.ex. om förfrågan måste ske till samtliga anbudsgivare i upphandlingen, till samtliga kvalificerade anbudsgivare, eller om det räcker att vända sig till den eller de som kommer i fråga för kontrakt. Det får dock anses klarlagt att det inte är fråga om ett sådant civilrättsligt förhållande som faller utanför länsrättens prövning av en ansökan om överprövning enligt LOU. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 26 januari 2005 i mål nr 6802-04 funnit att de omständigheter att giltighetstiden för anbudet gått ut före tilldelningsbeslutet och att *samtliga*

*anbudsgivarna* inte gått med på förlängning av giltighetstiden medför att den upphandlande myndigheten inte ägt åberopa upphandlingsförfarandet för beslut om leverantör. Upphandlingen skulle därför göras om. I en kommentar till domen uttalade NOU att en grundförutsättning för förlängning av anbudens giltighetstid är att samtliga anbudsgivare går med på samma förlängning, annars måste upphandlingen göras om (NOU Info, mars 2005, s. 10). Att endast vända sig till den eller de anbudsgivare som den upphandlande myndigheten enligt sitt tilldelningsbeslut avser anta som leverantörer i upphandlingen – eller att godta att endast den anbudsgivare som enligt tilldelningsbeslutet fått upphandlingskontraktet förlänger sitt anbud – innebär enligt länsrättens mening i vart fall inte att en sådan förlängning av anbudens giltighetstid ska anses ha kommit till stånd.

Länsrätten konstaterar sammanfattningsvis att det föreligger hinder att i den förevarande upphandlingen överhuvudtaget anta anbud, eftersom dessa inte längre är giltiga. Då så ändå skett genom det tilldelningsbeslut som nu är föremål för överprövning genomförs upphandlingen inte i enlighet med LOU.

Då bolaget kan antas lida skada av den ovan konstaterade bristen i upphandlingen föreligger grund för åtgärder enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU. Någon annan åtgärd än att förordna att upphandlingen ska göras om kan i denna situation inte komma i fråga.

Länsrättens interimistiska beslut ska upphävas.

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



Bertil Moliis

rådman/CL



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**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 vartill 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 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 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.