



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2015-08-11
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5557-15

SÖKANDE

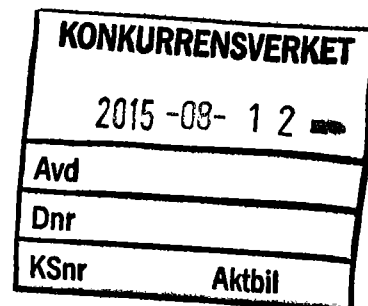
Folkets Bygg HB, 969745-2739
 Sallerupsvägen 92
 212 28 Malmö

MOTPART

Tomelilla kommun
 Gustafs Torg 16
 273 80 Tomelilla

SAKEN

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Folkets Bygg HB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Tomelilla kommun har den 18 maj 2015 beslutat att avbryta upphandlingen av ombyggnad/renovering av Röda och Blå skolan, Kv Skolan 1 och 2. Som skäl för beslutet angav kommunen följande. Då leverans av fönster inte kan ske förrän i vecka 33 kan den i förfrågningsunderlaget angivna sluttiden inte hållas. Det skulle bryta mot reglerna i LOU att ingå avtal till följd att sluttiden inte kan hållas och förutsättningarna för genomförande av den aktuella entreprenaden därmed i viss mån förändrats i förhållande till vad som förutsatts i förfrågningsunderlaget.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Folkets Bygg HB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och anför följande. Tomelilla kommun har avbrutit upphandlingen av felaktiga och olovliga skäl. Det finns ingen klausul eller paragraf i förfrågningsunderlaget som ger kommunen rätt att avbryta upphandlingen på grund av risk för försenad slutförandetid. Bolaget har lämnat anbud och vunnit tilldelningen. Den 30 april 2015 meddelade kommunen att det inkommit en överklagan på tilldelningsbeslutet. Den 11 maj 2015 meddelade kommunen att kontraktsskrivning tidigast kan ske den 18 maj 2015 och om samtliga arbeten kan vara klara till vecka 33, annars kommer kommunen att avbryta upphandlingen. Den 13 maj 2015 meddelade bolaget att fönstren från den efterfrågade fönsterleverantören inte kan levereras förrän vecka 33. Bolaget ber även kommunen att förklara varför de skyndar sig med att avbryta upphandlingen när det i förfrågningsunderlaget står att samtliga anbudsgivare ska vara bundna till sitt anbud i 120 dagar. Bolaget meddelar samma dag som avbrytandebeslutet att de kommit överens med fönsterleverantören och kan få fönstren levererade inom åtta veckor. Specifikation med leveransbekräftelse skickas till kommunen som meddelar att den trots allt avbryter upphandlingen. Det ska noteras att det är den

fönsterleverantör som kommunen angett i sitt förfrågningsunderlag som inte kan leverera fönstren inom de givna tidsramarna. Trots försök från bolagets sida att hitta alternativa fönsterleverantörer som kan leverera fönster inom tidsramarna angivna i förfrågningsunderlaget väljer kommunen att avbryta upphandlingen utan grund.

Tomelilla kommun yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför följande. Tomelilla kommun har genomfört upphandling av ombyggnad/renovering av Röda och Blå skolan. Av förfrågningsunderlaget framgick att samtliga arbeten skulle vara färdigställda för slutbesiktning vecka 33, 2015. Eftersom entreprenaden avsåg ombyggnad/renovering av en skola var det extra viktigt att byggnationen kunde ske under tid då skolan var tom och vara färdigställda vid sommarlovets slut. I tilldelningsbeslut den 14 april 2015 tilldelades Folkets Bygg HB kontraktet. En av de övriga anbudsgivarna ansökte om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten i Malmö avslag ansökan den 30 april 2015 och kommunen meddelade därefter bolaget att kontraktsskrivning kunde ske tidigast den 18 maj 2015. Samtidigt ställdes frågan om de i entreprenaden ingående fönsterna kunde levereras i tid så att byggnationen kunde färdigställas inom föreskriven tid. Den 13 maj 2015 meddelade bolaget att de föreskrivna fönsterna kunde levereras först i vecka 33, det vill säga i samma vecka som byggnationen skulle vara färdigställd, och sedan skulle fönsterna dessutom installeras. Kommunen valde i detta läge att avbryta upphandlingen. Det skulle strida mot kraven på affärsmässighet och likabehandling i LOU att fortsätta upphandlingen. Övriga anbudsgivare och eventuellt andra potentiella anbudsgivare skulle då inte getts samma förutsättningar som bolaget, om det till exempel skulle medgivits utsträckt tid för färdigställande eller rätt att färdigställa installationen av fönsterna vid senare tillfälle. Efter det att upphandlingen avbrutits har bolaget inkommit med förslag på alternativa fönster och fönsterleverantör, med tidigare leverans. Dessa fönster kan inte bedömas som likvärdiga med de som angetts i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs dock att myndigheten kan presentera sakliga skäl för avbrytandebeslutet och att myndigheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler och principer inom offentlig upphandling. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det har förelegat sakligt godtagbara skäl för avbrytandet (jfr t.ex. RÅ 2009 ref. 43). EU-domstolen har vidare uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98 Fracasso och Leitschutz).

Av utredningen i målet framgår att det i förfrågningsunderlaget för aktuell upphandling anges att samtliga arbeten ska vara färdigställda för slutbesiktning vecka 33, 2015. Vidare framgår att i underlaget föreskrivna fönster kunde levereras först i vecka 33 och att färdigställande därmed inte skulle kunna ske i tid. Enligt förvaltningsrätten skulle en förlängning av färdigställandetiden skilja sig från det som ursprungligen angetts i förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt att potentiella anbudsgivare kan ha avstått från att lämna anbud i det konkurrenssökande skedet. Kommunen hade därför inte kunnat ändra färdigställandetiden utan att bryta mot upphandlingsförfarandets grundläggande principer om transparens och likabehandling. Enligt förvaltningsrättens mening har Tomelilla kommun således visat att beslutet att avbryta den i målet aktuella upphandlingen har varit sakligt grundat och förenligt med LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

Sune Wennerberg har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.

