



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: S. Hagström

DOM
2013-03-12
Meddelad i
Luleå

Mål nr
247-13 E
D5

KLAGANDE

Hangarden Mark & Miljö AB, 556885-7428
Box 177
952 22 Kalix

MOTPART

Piteå kommun

Ombud:

Advokaterna Hampus Ek och John Hane
Foyen Advokatfirma i Sverige KB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om skadestånd.

KONKURRENSVERKET	
2013 -03- 1 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 36822

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Piteå kommun (kommunen) har upphandlat selektiv rivning av parkeringshuset Löjan. Efter att kommunen fattat sitt tilldelningsbeslut, där BTC Markentreprenader i Luleå AB (BTC) tilldelades upphandlingen, begärde Hangarden Mark & Miljö AB (HMM) överprövning av upphandlingen. HMM var en av anbudsgivarna och placerade sig på andra plats. Förvaltningsrätten beslutade i dom den 17 januari 2013, mål nr 2318-12, att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse hade skett genom att en ny anbudsutvärdering gjorts.

Den 25 januari 2013 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen med följande motivering. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter angavs som starttid tidigast den 7 januari 2013 och som färdigställandetid den 24 maj 2013. Förvaltningsrätten har förordnat om rättelse på så sätt att kommunen ska genomföra en ny utvärdering och fatta ett nytt tilldelningsbeslut. På grund av regler om beslutsordning inom kommunen kan ett nytt beslut om tilldelning inte fattas förrän den 4 februari 2013, vilket med hänsyn till den lagstadgade tiodagarsfristen medför att ett avtal skulle kunna tecknas först den 15 februari 2013. Det medför i sin tur att entreprenaden skulle kunna sättas igång tidigast i mitten av februari 2013, dvs. mer än en hel månad senare än vad kommunen kalkylerat med. Detta leder till en påtaglig risk för att rivningsentreprenaden inte kommer att kunna färdigställas till den 24 maj 2013. Färdigställandetiden är central för att tillfälliga parkeringsplatser ska kunna färdigställas på den plats där parkeringshuset stått och tillgodose behovet av parkeringsplatser i centrala Piteå under sommarmånaderna. Den planerade byggstarten för ett nytt parkeringshus på platsen för det gamla är september 2013. Med hänsyn till detta ser kommunen betydande risker för att inte kunna erbjuda de parkeringsplatser som behövs under sommaren. Därför avser kommunen skjuta på rivningsentreprenaden och i stället genomföra rivningen i höst, i anslutning till att

byggnadsentreprenaden för det nya parkeringshuset utförs. Då kan det befintliga parkeringshuset användas under perioden juni – augusti 2013 för att först därefter stängas och rivs.

YRKANDEN M.M.

HMM har ansökt om överprövning av den avbrutna upphandlingen och inledningsvis yrkat att upphandlingen ska fullföljas och att uppdraget ska tilldelas HMM alternativt att en ny utvärdering av samtliga anbudsgivare, förutom BTC, genomförs för att utse en ny anbudsvinnare. I ett senare yttrande till förvaltningsrätten har HMM i första hand yrkat att upphandlingen ska fullföljas och att uppdraget ska tilldelas HMM och i andra hand att skadestånd ska dömas ut.

Till stöd för sin talan har HMM anfört bl.a. följande. Kommunen har inte gjort någon ny anbudsvärdering utan beslutat att avbryta upphandlingen och senarelägga rivningen. Enligt HMM finns ingen risk för att rivningsentreprenaden inte skulle bli klar innan angivet färdigställandedatum. Även om rivningen inte påbörjas förrän i slutet av februari månad blir tiden cirka tre månader vilket är fullt tillräckligt för att genomföra rivning och uppstädning i god tid. Vid anbudets inlämnande krävdes ingen tidsplan men HMM är redo att överlämna en sådan med garanti om färdigställande enligt förfrågningsunderlaget. Parkeringshuset är i mycket dåligt skick. Kommunen påstår att man under hösten 2012 gjort förstärkningar för att möjliggöra fortsatt öppethållande men vid platsbesök har konstaterats att inga förstärkningar gjorts utöver de som gjordes sommaren 2012. Vinterkyla och snö torde ha förvärrat byggnadens tillstånd ytterligare och det krävs därför utökade förstärkningar och efterföljande miljöbesiktningar om man ska ta parkeringshuset i bruk. – HMM bifogar en artikel från Piteå-tidningen till styrkande av att parkeringshuset är i dåligt skick.

Kommunen bestrider bifall till HMM:s ansökan och anför bl.a. följande. Det bakomliggande skälet till beslutet att avbryta upphandlingen var att förutsättningarna för upphandlingen förändrades av orsaker som låg utanför kommunens kontroll. Tanken var att innan sommaren hinna ordna tillfälliga parkeringsplatser på platsen där parkeringshuset står idag. När det inte var möjligt på grund av förseningen har förutsättningarna för upphandlingen förändrats. Förutom den aktuella förseningen finns andra faktorer som skulle kunna riskera att förlänga tiden för rivningsarbetet. Anbudens giltighetstid har vidare gått ut den 29 januari 2013 vilket innebär att det idag finns ytterligare stöd för att avbryta upphandlingen och att det inte är möjligt att återuppta upphandlingen. Enligt ett utlåtande från besiktningsman, daterat den 23 januari 2013, går det att använda parkeringshuset för avsett ändamål. – Kommunen har bifogat riskanalys, miljöinventering, ritningar och utlåtandet från besiktningsmannen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten kan i ett mål om avbrytande av upphandling endast besluta att det överprövade beslutet ska upphävas/ogiltigförklaras eller inte. Förvaltningsrätten saknar dessutom möjlighet att pröva frågor om skadestånd enligt LOU. HMM:s yrkande därom ska därför avvisas.

Frågan i målet är om kommunens beslut att avbryta den pågående upphandlingen är förenligt med bestämmelserna i LOU och EG-rätten. För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakliga skäl för avbrytandebeslutet och att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling, såsom reglerna om affärsmässighet, ickediskriminering, proportionalitet och likabehandling. Av dessa principer följer att möjligheterna att utnyttja befintlig konkurrens ska tas tillvara.

Av praxis framgår att en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling om beslutet vilar på sakligt godtagbara skäl och inte är godtyckligt. Det är vidare den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande (se t.ex. rättsfallet RÅ 2009 ref. 43).

Kommunen har uppgett att den avbrutit upphandlingen eftersom starttiden för den planerade rivningen försenades av orsaker som låg utanför kommunens kontroll och att anbudets giltighetstid numera gått ut vilket innebär att ytterligare stöd för avbrytande finns.

Av handlingarna i målet framgår att anbudets giltighetstid, som gällde till den 29 januari 2013, inte hade gått ut vid tidpunkten för beslutet att avbryta upphandlingen den 25 januari. Då förvaltningsrätten har att pröva om det vid tidpunkten för kommunens beslut fanns förutsättningar att avbryta upphandlingen anser rätten att vad kommun anfört härom inte utgör ett sakligt skäl för avbrytandet av upphandlingen.

Förvaltningsrätten anser däremot att kommunen anfört andra skäl som utgör sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Dessa är syftet med upphandlingen, anledningen till den satta färdigställandetiden och nu den befarade risken att entreprenaden inte längre hinner färdigställas i så god tid att kommunen kan tillgodose det behov av parkeringsplatser som uppkommer i centrum under sommarmånaderna. Kommunen har vidare – genom åberopad riskanalys och miljöinventering – visat att det inte är uteslutet att det kan uppstå oföutsedda faktorer som kan riskera att förlänga rivningsarbetet av befintligt parkeringshus. Sammanfattningsvis har det därför inte framkommit annat än att kommunen hade sakligt godtagbara skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen. Det har inte heller framkommit att kommunen skulle ha brutit mot de gemenskapsrättsliga regler-

na inom offentlig upphandling. Förvaltningsrätten finner följaktligen att skäl för ingripande enligt LOU inte kan anses föreligga. HMM:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Britt Dahlin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

DV 3109/1C LOU