



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2010-08-13
Meddelad i Uppsala

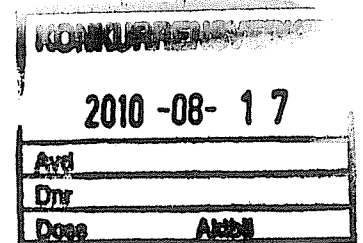
Mål nr
4941-10
Enhet 1

SÖKANDE

WSP Sverige AB, 556057-4880

Ombud:

Advokat Per-Ola Bergqvist
Jur.kand Hampus Ek
Foyen Advokatfirma
Box 7229
103 89 Stockholm



MOTPART

Swedavia AB, 556797-0818

Ombud:

Advokat Olof Hallberg
Advokat Eva-Maj Mühlenbock
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Swedavia AB:s upphandling avseende Projektledning, Projekt Clarion
Arlanda, dnr LFV 2009-003842

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena
vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 12467

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1853	Kungsgatan 49	018-16 73 00	018-16 73 43	måndag – fredag
751 48 Uppsala		E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se		08:30-12:00 13:00-16:30

BAKGRUND

Luftfartsverket (numera Swedavia AB) har genomfört en upphandling avseende projektledning för Projekt Clarion Arlanda. I tilldelningsbeslut den 2 december 2009 tilldelades upphandlingen Midroc Engineering AB.

WSP Sverige AB ansökte om överprövning. Förvaltningsrätten i Linköping förordnade i dom den 12 april 2010 att Luftfartsverkets upphandling avseende projektledning för Projekt Clarion Arlanda fick avslutas först sedan den rättats på så sätt att Midroc Engineering AB och Ramböll Sverige AB:s anbud inte beaktades vid utvärderingen. Swedavia AB överklagade domen. Kammarrätten i Jönköping beslutade den 8 juni 2010 att inte meddela prövningstillstånd.

Swedavia AB beslutade den 21 juni 2010 att avbryta upphandlingen med hänvisning till att upphandlingen saknade giltiga anbud.

YRKANDEN M.M.

WSP Sverige AB (WSP) ansöker om överprövning av Swedavia AB:s beslut att avbryta upphandlingen och yrkar att Förvaltningsrätten ålägger Swedavia att fullfölja den avbrutna upphandlingen.

Swedavia AB (Swedavia) bestrider bolagets ansökan.

WSP:s talan

Följden av Förvaltningsrätten i Linköpings dom skulle ha varit att WSP tilldelades kontraktet. Av protokollet från den anbudsutvärdering som föregick det överprövade tilldelningsbeslutet framgår att WSP placerade sig som nummer tre, efter Midroc Engineering AB och Ramböll Sverige AB.

Swedavia har angett att upphandlingen avbrutits sedan det framkommit att några giltiga anbud inte längre finns att anta. Detta överensstämmer inte med verkliga förhållanden eftersom WSP:s anbud alljämt varit och är giltigt. För att det ska vara tillåtet för en upphandlande enhet att avbryta en upphandling krävs att sakliga skäl föreligger. Vad sakliga skäl ska anses utgöra har närmare angivits i rättspraxis på området. WSP kan i och för sig vitsorda att för det fall samtliga anbuds giltighetstid löpt ut och inga giltiga anbud längre finns att anta sådana sakliga skäl kan befinnas vara för handen. WSP konstaterar att Swedavia, i och med att WSP:s anbud alljämt är giltigt, inte har haft sådana sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. WSP uppmärksammade under handläggningstiden av det tidigare målet om överprövning att dess anbuds giltighetstid närmade sig sitt slut och har därför successivt förlängt densamma i meddelande till Luftfartsverket. Det kan således konstateras att detsamma alljämt gäller. Swedavia har därmed inte haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Det är vanligt förekommande för att inte säga gängse, att anbudsgivare som tilldelats kontrakt successivt förlänger giltighetstiden av sitt anbud under tid som överprövning pågår på ansökan från annan anbudsgivare. Det är likaledes vanligt förekommande, för att inte säga gängse, att den anbudsgivare som väljer att ansöka om överprövning också förlänger giltighetstiden av sitt anbud i tiden efter den sista dag för anbuds giltighetstid som anges i upphandlingsföreskrifterna, i förevarande fall den 15 maj 2010. Den investering i tid och kostnader som överprövningen fört med sig för anbudsgivaren riskerar annars att gå upp i rök.

Vid tidpunkten den 15 maj 2010 har en dom förelegat från Förvaltningsrätten i Linköping enligt vilken WSP:s ansökan om överprövning bifallits och WSP enligt domen rätteligen skulle ha tilldelats kontrakt efter en ny anbudsutvärdering. Det är Swedavia som valt att överklaga förvaltningsrättens dom. Ett överklagande som enligt WSP:s mening varit uppenbart

ogrundat. I den mån WSP valt att förlänga giltighetstiden av sitt anbud, och hur länge man varit beredd till detta på oförändrade villkor, har det varit en affärsmässig bedömning som WSP gjort. Det kan hållas för visst att andra anbudsgivare på den aktuella upphandlingen som varit i motsvarande situation agerat på samma sätt, vilket normalt också legat i den upphandlande enhetens intresse. Detta för att upphandlingen ska kunna avslutas och den tjänst som kontraktet avser påbörjas utan den ytterligare, och synnerligen väsentliga, tidsutdräkt som det medför att göra om upphandlingen helt och hållet.

Något intresse för andra anbudsgivare, som inte är i läge att tilldelas kontrakt, att förlänga giltighetstiden för sina anbud föreligger normalt inte. Dessa är emellertid inte heller i en jämförbar situation med en anbudsgivare som WSP vilka skulle ha tilldelats kontrakt enligt den dom som meddelades en dryg månad innan den i förfrågningsunderlaget angivna ordinarie giltighetstiden för anbud löpte ut. Swedavias argumentering för att likabehandlingsregeln äventyrats med en förlängning av WSP:s anbuds giltighetstid saknar all relevans.

I den mån Swedavia inte velat acceptera WSP:s anbuds förlängning har det ankommit på Swedavia att ge WSP besked därom i anslutning till att WSP:s e-postmeddelande skickats till Swedavia. Så har inte skett varför Swedavia i vart fall måste anses bunden till WSP:s anbuds förlängning genom konkludent handlande. Sakliga skäl för att avbryta upphandlingen har därmed inte förelegat.

Swedavias talan

Av fast praxis följer att ett beslut att avbryta en upphandling måste grundas på sakliga skäl. Mellan parterna i nu aktuellt mål är ostridigt att sådana sakliga skäl för avbrytande föreligger vid fall då samtliga anbuds giltighetstid löpt ut och inga giltiga anbud därför finns att anta i upphandlingen.

Av förfrågningsunderlaget punkt U3.3 framgår att anbud, vid sådan rättslig prövning som nu varit aktuell, förlängs per automatik fram till dess att högst fyra månader löpt från den 15 januari 2010. Den dag då samtliga anbuds giltighet upphör är således den 15 maj 2010. Därefter är frågan huruvida förlängning ska ske eller inte en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna.

För att ett anbud ska vara fortsatt giltigt efter datum som stipulerats i upphandlingen fordras således att överenskommelse görs därom mellan parterna. I målet är ostridigt att förlängning inte i något fall har medgivits av Swedavia. Förlängningarna har således varit ensidiga och kan i sådan egenskap inte rättsligt binda Swedavia vid desamma.

Den yttersta gräns för när anbud i upphandlingen ska vara giltiga har, som ovan nämnts, satts till den 15 maj 2010. Denna tidpunkt har valts med beaktande av Swedavias affärsmässiga behov av att skyndsamt slutföra upphandlingen i den egenskap som ursprungligen annonserats samt med hänsyn till upprätthållande av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Swedavia har inte haft för avsikt att låta anbuderna i upphandlingen ha en giltighetstid som riskerar att försämra förutsättningarna för små och medelstora företag att delta i anbudsgivning och erhålla upphandlingskontrakt. Det finns goda skäl att anta att förutsättningarna för att t.ex. under viss tid garantera en prisnivå eller förfoga över en underleverantör skiljer sig väsentligen åt mellan olika leverantörer. Med hänsyn till dessa förhållanden, samt i syfte att säkerställa att det för Swedavia ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas, har Swedavia valt en yttersta tidsgräns som på bästa sätt möjliggör jämförelser mellan konkurrenskraftiga anbud.

Mot bakgrund av Swedavias bevekelsegrunder för valet av datum för anbuds giltighet skulle någon förlängning av giltighetstiden av WSP:s anbud därutöver inte ha medgivits av Swedavia.

Det förhållandet att anbudstidens slut är angivet till en viss sista dag är av betydelse ur såväl ett likabehandlings- som ett proportionalitetsperspektiv. De anbud som lämnas i offentliga upphandlingar är utarbetade på basis av den tidpunkt då fullgörelse av det upphandlade kontraktet ska ske. Förutsättningarna för anbuden, såsom prisnivåer och tillgänglighet av varor eller konsulter, är alla tidskritiska. Möjligheten att förlänga anbudstiden, och i motsvarande mån förskjuta fullgörelsepunkten, kommer därför att variera mellan olika anbudsgivare. Leverantörer av större storlek kommer följaktligen att ha mer betydande möjligheter att förlänga sina anbud än vad leverantörer av mindre storlek har. För att denna i förfrågningsunderlaget angivna förutsättning för anbudsgivning ska kunna frångås krävs således att den upphandlande myndigheten, med beaktande av de grundläggande principerna om bl.a. likabehandling och transparens, kommer överens med anbudsgivarna om vilka nya förutsättningar för anbudsgivning som ska råda.

För att en förlängning av anbuds giltighetstid ska ha ägt rum förutsätts i upphandlingsrättslig mening således att överenskommelse gjorts därom mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna samt att denna överenskommelse skett med iakttagande av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. I målet är ostridigt att Swedavia inte medgivit eller på annat sätt kommit överens med vare sig WSP eller annan anbudsgivare om förlängning av anbuds giltighetstid och förändring av förutsättningarna för anbudsgivning. Eftersom giltiga anbud inte längre har förelegat i upphandlingen har Swedavia haft sakliga skäl för att avbryta densamma.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 24 § LUF anges att upphandlande enheter 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 9 kap. 11 § LUF anges att en upphandlande enhet ska i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått underrättelse enligt 9 § första stycket eller upplysningar enligt 10 §.

I 16 kap. 1 § första – tredje styckena LUF anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande enheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 16 kap. 2 § första stycket LUF anges att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Utredningen i målet

I administrativa föreskrifter, för Projektledning Clarion Uppsala, punkt B3 Orientering om projektet anges bl.a. följande. Projektledare och projektinjenjör beräknas nyttjas på heltid under tiden 2010-01-01 – 2011-12-31 medan övriga efterfrågade personalkategorier avropas vid behov.

I administrativa föreskrifter punkt U3.3 Anbuds giltighetstid anges att anbudsgivare är bunden av sitt anbud till 2010-01-15. Om upphandlingen blir föremål för rättslig prövning förlängs anbudens giltighetstid fram till dess att upphandlingskontrakt kan tecknas, dock högst i fyra månader efter angiven giltighetstid.

Förvaltningsrättens bedömning

WSP har begärt överprövning av Swedavias beslut att avbryta upphandlingen och anför att det saknas sakliga skäl för avbrytande då deras anbud alljämt är giltigt eftersom de har förlängt anbudet vid upprepade tillfällen via meddelanden till Swedavia.

Av förarbetena till upphandlingslagstiftningen (prop. 2006/07:128 s. 381) framgår bl.a. 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 (se bl.a. RÅ 2008 not. 26) framgår vidare att anbudens giltighetstid kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling iakttas samt att huruvida en förlängning ska ske eller inte främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna.

Hänsynen till likabehandlingsprincipen torde dock medföra att en förutsättning för förlängning är att samtliga anbudsgivare ges tillfälle till förlängning av anbudet samt att detta inte påverkar tidsplanen för leverans.

För det fall leveranstiden påverkas kan detta utgöra en väsentlig förändring av förutsättningarna. I sammanhanget kan noteras att det även kan finnas leverantörer som har avstått från att lämna anbud på grund av att de inte har ansett sig ha möjlighet att leverera vid den i förfrågningsunderlaget angivna tidpunkten, men som skulle kunna leverera vid den senare gällande tidpunkten (jfr Hentzel/Sylvén, Lagbokskommentaren 1998, s. 74 och NOU info mars 2005 s. 10).

För att likabehandlingsprincipen ska kunna iakttas måste en förlängning därför initieras av den upphandlande enheten. Det kan således inte anses vara möjligt för en leverantör att ensidigt förlänga ett anbud. Eftersom det är fråga om en undantagssituation anser förvaltningsrätten dessutom att en leverantör inte heller kan "tvinga" den upphandlande enheten att initiera en anbuds förlängning. Det kan dock tilläggas att Swedavia, enligt förvaltningsrättens mening, i målet har anfört i sig godtagbara grunder till varför någon anbuds förlängning inte var aktuell.

Sammanfattningsvis kan konstateras att anbudens giltighetstid enligt de administrativa föreskrifterna hade löpt ut när Swedavia beslutade att avbryta upphandlingen. Det har inte framkommit att anbudens giltighetstid har förlängts. Mot denna bakgrund har Swedavia haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. WSP:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Kristian Zeman

förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Anna Lönnberg.



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, anledningen 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.