



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-06-16
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 10589-11
 Enhet 14

SÖKANDE

NCC Roads AB, 556302-3307
 Ursviksvägen 127 A
 174 46 Sundbyberg

Ombud: Advokat Anders Nilsson
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 11911
 404 39 Göteborg

MOTPART

Värmdö kommun
 134 81 Gustavsberg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-06-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår NCC Roads AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 138201

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 OCH YRKANDEN M.M.

Värmdö kommun (kommunen) genomför upphandlingen ”2010 års beläggningsprogram” (dnr 10 STN/0297-350). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling. Kommunen har i tilldelningsmeddelande den 29 april 2011 lämnat upplysning om att kommunen avser att teckna kontrakt med Skanska Asfalt och Betong AB (Skanska). Kommunen har i beslut den 5 maj 2011 meddelat att man återtar tilldelningsbeslutet. I nytt tilldelningsmeddelande den 12 maj 2011 har kommunen upplyst att kommunen avser att teckna kontrakt med Skanska.

Förvaltningsrätten har den 20 maj 2011 förordnat att kommunen tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

NCC Roads AB (NCC) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför NCC bl.a. följande. Av AFB 33 med rubriken ”Anbuds giltighet” framgår att anbuds-givarna är bundna av sina anbud i 60 dagar efter avlämnat anbud. Som framgår av underrättelse om tilldelning, daterat den 29 april 2011, antogs Skanskas anbud i upphandlingen.

Den 5 maj 2011 tillskrev kommunen Skanska och meddelade att det tilldelningsbeslut som kommunen fattat beslut om den 19 april 2011 återtogs. Skälet var att kommunen hade blivit uppmärksam på felaktigheter i handläggningen. I brevet anges att kommunen beräknar att ett nytt beslut kan komma under vecka 19. När NCC blev varse att en ny utvärdering skulle ske, tillskrev NCC kommunen och meddelade att NCC förlängde giltigheten av sitt anbud. NCC resonerade att det inte kunde uteslutas att en ny utvärdering kunde leda till att NCC bedömdes ha lämnat det bästa anbudet. Den 12 maj 2011 lämnades ett nytt tilldelningsbeslut, enligt vilket Skanska tilldelades kontraktet.

Kommunen har informerat NCC om att Skanska den 12 maj 2011 förlängde giltighetstiden av sitt anbud, men att ingen av de övriga fyra anbudsgivarna har gjort det. Eftersom den ursprungligt angivna giltighetstiden för anbuden gått ut före tilldelningsbeslutet krävs, för att likabehandlingsprincipen ska upprätthållas, att samtliga anbudsgivare går med på att förlänga giltighetstiden, annars ska upphandlingen göras om. Eftersom inte alla sex anbudsgivarna godtagit förlängning av anbudens giltighetstid har det sänkts förutsättning att överhuvudtaget tilldela någon leverantör kontrakt baserat på den genomförda upphandlingen. Kommunen borde ha gjort om upphandlingen eftersom inte alla sex anbudsgivarna godkänt förlängning av anbudens giltighetstid. Om så hade skett, hade NCC haft möjligheten att vinna framgång med ett nytt anbud. NCC har, eller riskerar att lida skada om denna möjlighet inte finns.

Kommunen anför i förvaltningsrätten bl.a. att förfrågningsunderlaget godkändes för utskick den 14 december 2010 och att åtgärder i upphandlingen är utförda inom rätt tid.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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, enligt samma lagrum, principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (se 16 kap. 5 § LOU i dess lydelse fr.o.m. den 15 juli 2010).

Förvaltningsrättens bedömning

Såvitt framgår av de uppgifter som kommunen lämnat i målet har upphandlingen påbörjats efter den 15 juli 2010. LOU ska därför tillämpas i dess lydelse från och med det datumet.

NCC har i målet gjort gällande att kommunen agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att utse ett vinnande anbud trots att inte alla sex anbudsgivarna godkänt förlängning av giltighetstiden för anbudet.

Av rättspraxis framgår att giltighetstiden för de anbud som lämnats i en upphandling kan förlängas under förutsättning att principerna i 1 kap. 9 § LOU beaktas samt att en förlängning främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna (jfr RÅ 2008 not. 26). Hänsynen till likabehandlingsprincipen har ansetts medföra att en förutsättning för förlängning är att samtliga anbudsgivare går med på samma förlängning samt att detta inte påverkar tidplanen för leverans (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 30 november 2009 i mål nr 4488-09 m.fl).

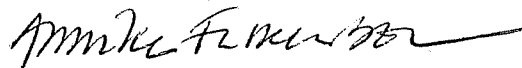
Av förfrågningsunderlaget i den upphandling som målet gäller framgår att anbud skulle vara Värmdö kommun tillhanda den 28 februari 2011 och att anbudsgivare är bundna av sitt anbud i 60 dagar. NCC har den 29 april 2011 förlängt sitt anbuds giltighetstid med 30 dagar och Skanska har den 12 maj 2011 förlängt sitt anbuds giltighetstid med 90 dagar. Kommunen har inte påstått att övriga anbudsgivare har förlängt sina anbud. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att kommunen varit förhindrad att fatta tilldelningsbeslut nummer två i upphandlingen eftersom samtliga anbud i upp-

handlingen inte längre var giltiga och en förlängning inte kan anses ha skett med iakttagande av principerna i 1 kap. 9 § LOU.

För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs emellertid, förutom att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LOU, även att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Av båda tilldelningsbesluten framgår att NCC enligt utvärderingen lämnat det andra bästa anbudet. NCC har i sin ansökan inte gjort gällande att det vinnande anbudet ska tilldelas lägre poäng i utvärderingen eller att det förelegat några andra brister i upphandlingen som medför att NCC kan anses riskera att lida skada i LOU:s mening. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att något ingripande enligt LOU inte ska ske. NCC:s ansökan ska därför avslås.

I och med denna dom upphör det intermistiska beslutet att gälla.

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



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Josephine Wilson.



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 uppge 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.