



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ
 Enhet B
 Föredraganden: C. Andersson

DOM
 2011-03-03
 Meddelad i
 Luleå

Mål nr
 151-11E
 D2

KONKURRENSVERKET	
2011-03-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Bravida Sverige AB, 556197-4188

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

MOTPART

Kirunabostäder Aktiebolag, 556531-8622
 981 85 Kiruna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Kirunabostäder Aktiebolags upphandling "Ramavtal vs-arbeten" ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Kirunabostäder Aktiebolag (Kirunabostäder) har upphandlat ”Ramavtal vs-arbeten” genom förenklat förfarande. Två anbud kom in, ett från MTI Installationer AB och ett från Bravida Sverige AB (Bravida). Enligt beslut den 19 oktober 2010, vilket utgjorde en självrättelse av tidigare tilldelningsbeslut, tilldelades MTI Installationer AB kontraktet. Bravida Sverige AB begärde överprövning och anförde att anbudens giltighetstid löpt ut, varför upphandlingen skulle göras om. Förvaltningsrätten prövade dock inte vad Bravida anført utan förordnade i dom den 4 januari 2011, mål nr 2674-10, om rättelse i form av en ny anbudsutvärdering, då den ansåg oklart vilket anbud som slutligen antagits. Kirunabostäder har härefter den 25 januari 2011 återigen beslutat att tilldela MTI Installationer AB kontraktet.

Bravida har ansökt om överprövning på nytt och yrkat att förvaltningsrätten ska besluta att aktuell upphandling ska göras om. Bravida har vidare yrkat att upphandlingen inte får avslutas innan förvaltningsrätten beslutat något annat. Till stöd för sin talan har Bravida anført samma skäl som i den tidigare överprövningsprocessen enligt följande. Kirunabostäder har i förfrågningsunderlaget för upphandlingen föreskrivit att anbudena ska vara giltiga i 60 kalenderdagar. Anbudstiden gick ut den 19 juli 2010, varför anbudens giltighetstid löpte ut den 19 september 2010. Frågan om hur en upphandlande myndighet ska hantera situationen att anbudens giltighetstid 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. Principen om likabehandling innebär att samtliga anbudsgivare måste tillfrågas om förlängning av anbudens giltighetstid för att förlängning ska kunna ske. Så har

inte skett i Kirunabostäders upphandling. Den omständigheten att anbudens giltighetstid löpt ut och inte samtliga anbudsgivare medgivit förlängning av anbudens giltighetstid har bedömts medföra att den upphandlande myndigheten inte haft rätt att tilldela någon av anbudsgivarna kontraktet. I det fall förlängning av anbudens giltighetstid inte har begärts och anbudsgivare gör invändning om att giltiga anbud inte längre föreligger utgör detta dock hinder för att anta anbud som avgetts i upphandlingen. Upphandlingen anses då vara en otillåten direktupphandling. I förevarande fall har giltighetstiden för anbudet gått ut innan tilldelningsbeslutet fattades den 25 januari 2011. Kirunabostäder har inte begärt att anbudsgivarna ska förlänga giltighetstiden av sina anbud. Hinder föreligger därför att anta de anbud som avgivits i upphandlingen. Kirunabostäders förfarande att trots detta anta ett anbud som avgetts i upphandlingen utgör en otillåten direktupphandling i strid med LOU. Kirunabostäders åsidosättande av LOU:s regler har medfört att Bravida kommit att lida skada till följd av uteblivna intäkter.

Kirunabostäder har motsatt sig bifall till ansökan och i huvudsak anfört följande. Utvärderingen har utförts enligt de krav som ställs i LOU gällande ramavtal. Att anbudstidens 60 dagar var passerade vid tilldelningen har inte någon avgörande betydelse eftersom den anbudsgivare som tilldelats ramavtalet står kvar vid sitt lagda anbud.

Förvaltningsrätten beslutade den 27 januari 2011 att aktuell upphandling inte får avslutas innan förvaltningsrätten beslutat något annat.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Den aktuella upphandlingen har påbörjats före den 15 juli 2010. Enligt övergångsbestämmelserna ska då LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 tillämpas.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 10 § LOU ska i bl.a. ett förfrågningsunderlag anges den dag till och med vilken anbudet ska vara bindande.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om upphandlingen ska göras om eftersom anbudens giltighetstid gått ut och inte samtliga anbudsgivare medgett förlängning av giltighetstiden.

Enligt förfrågningsunderlaget AFB.33 ska anbudens giltighetstid vara 60 dagar. Sista anbudsdag enligt AFB.32 var den 19 juli 2010. Förvaltningsrätten kan därmed konstatera att såväl tilldelningsbeslutet den 19 oktober 2010 som aktuellt tilldelningsbeslut den 25 januari 2011 är fattade efter att anbudens giltighetstid löpt ut.

Kirunabostäder har gjort gällande att det saknar betydelse eftersom den anbudsgivare som tilldelats ramavtalet står kvar vid sitt anbud. Förvaltningsrätten har uppfattat detta som att nämnda anbudsgivare förlängt giltighetstiden för anbudet. Bravida synes dock inte ha tillfrågats om en förlängning och någon sådan har inte heller skett från Bravidas sida.

Av rättspraxis kan utläsas att anbudens giltighetstid kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU, bl.a. likabehandlingsprincipen, iakttas (jfr RÅ 2008 not 26). Praxis varierar dock i frågan om samtliga anbudsgivare måste ha medgett en förlängning. Skillnad görs i dessa fall mellan förlängningar som sker före ett tilldelningsbeslut och förlängningar som sker efter ett sådant beslut (se ex. Kamrarrättens i Jönköping dom den 28 oktober 2010 i mål nr 1798-10).

I det fall att den ursprungligt angivna giltighetstiden gått ut före tilldelningsbeslutet, och giltighetstidens utgång inte beror på att en överprövningsprocess inletts, är dock praxis samstämmig. I dessa fall måste samtliga anbudsgivare gå med på att förlänga giltighetstiden. I aktuellt fall har tilldelningsbeslut fattats efter att anbudens giltighetstid gått ut. Samtliga anbudsgivare har inte medgett förlängning. Kirunabostäder har följaktligen inte ägt tilldela avtal på grundval av det ursprungliga upphandlingsförfarandet. Då så ändå skett genom det tilldelningsbeslut som nu är föremål för överprövning så har upphandlingen skett i strid med LOU. Bravida kan antas lida skada på grund härav. Grund för ingripande enligt 16 kap. 2 §

LOU föreligger därmed. Någon annan åtgärd än att förordna att upphandlingen ska göras om kan i denna situation inte komma i fråga.

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



Eva Beselin



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.