



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2013-01-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
23552-12

SÖKANDE

Stig Nelson Byggnads AB, 556376-1179

Ombud:
Advokat Madeleine Sifvert
Advokatfirman Nova AB
Linnégatan 18
114 47 Stockholm

MOTPART

Huge Fastigheter AB, 556233-5900
Box 1073
141 22 Huddinge

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling – LOU

KONKURRENSVERKET	
2013-01-24	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Dok.Id 313681

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

Huge Fastigheter AB (Huge) har genomfört en upphandling av en utförandeentreprenad avseende ombyggnad av Ladan 11 (dnr HF 2012-179).

Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Huge har i beslut den 31 oktober 2012 meddelat att upphandlingen avbrutits. Som skäl för beslutet har Huge angett följande.

Rubricerad upphandling rörande utförandeentreprenad för ombyggnad av Ladan 11, Dnr- HF 2012-179, har avbrutits.

Med anledning av att de anbud som klarade kvalificeringen enligt AFB 51 inte inlämnats komplett enligt AFB 52, har ett tilldelningsbeslut ej kunnat fattas.

YRKANDEN

Stig Nelson Byggnads AB (Nelson) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara beslutet om avbrytande.

Huge bestrider bifall till Nelsons ansökan.

UTVECKLANDE AV TALAN

Nelson anför att Huge har brutit mot LOU eftersom några sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet inte föreligger. Nelson har lidit eller kan komma att lida skada av Huges agerande. Till stöd för sin talan anför Nelson bl.a. följande.

Domstolen har i sin bedömning att utgå från de skäl för avbrytandet som angivits av Huge i samband med beslutet. Vad Huge anför i förvaltnings-

rätten om att Nelsons anbud överskrider anslagen budget kan inte uppfattas som annat än en efterhandskonstruktion. Huge har i underlaget för utvärderingen angett ”timpris för hantverkare ligger utanför de ekonomiska normerna”. Skälen för avbrytandet tar således sikte på Nelsons timpriser, som är låga och i vissa fall 0 kronor. Detta är inget sakligt godtagbart skäl för avbrytande.

Nelson bestrider att någon anslagen budget föreligger. Huge har bevisbördan för att prestera utredning för att visa att anslagen budget kommer att överskridas. Nelson har vid anbudets lämnande följt de ramar som Huge har satt upp. Anbudsgivarna har inte något utrymme för att konkurrera med olika projekteringslösningar utan ska följa den redan gjorda projektering som framgår av Huges handlingar. Nelsons anbudspris ligger i paritet med det pris som övriga anbudsgivare lämnat. En skillnad på 12 procent från angiven budget måste vidare anses som en mindre avvikelse. Det framstår som osannolikt att Huge skulle ha erhållit en budget för entreprenaden som inte medger en avvikelse från konsults kostnadsbedömning med 12 procent. Huge har dessutom annonserat upphandlingen på nytt utan att göra några som helst förändringar i förfrågningsunderlaget.

Huge anför som grund för sitt bestridande att det inte föreligger något brott mot de grundläggande principerna eftersom Huge har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Nelson har inte lidit och riskerar inte heller att lida någon skada. Till stöd för sin talan anför Huge bl.a. följande.

Efter genomförd prövning av de ställda skall-kraven återstod tre av de tolv inkomna anbuden. Av dessa innehöll endast anbudet från Nelson kompletta prisuppgifter varför övriga kvarvarande anbud lades åt sidan. Nelsons anbud kunde emellertid inte antas eftersom det uppgivna anbudspriset var alltför högt.

Eftersom projektet omfattar skolverksamhet har det förberetts mycket nog. En del i förberedelsearbetet var att ta fram en noggrann och verklighetsförankrad budget för projektet. För det anlidade man ett byggkonsultföretag, som gjorde en noggrann bedömning av relevanta kostnadsdrivande delar. Företagets beräkningar lades till grund för beslutet att anslå budgeten för projektet. Projektet kan inte påräkna ytterligare anslag för att möjliggöra att Huge antar ett anbud som överstiger fastlagd budget. En sådan fördyring riskerar att få till följd att projektet inte kommer kunna genomföras eller att det blir försenat. Mot denna bakgrund angavs därför i förfrågningsunderlaget punkten AFB.15 att Huge kunde avbryta upphandlingen om "kostnadsnivån ligger utanför de ekonomiska ramarna för projektet".

Nelsons anbud innebär att projektet fördyras med nästan 12 procent jämfört med anslagen budget. Anbudspriset inkluderar inte kostnader för tillkommande arbeten och material. Skillnaden i förhållande till budget kan därför beräknas bli ännu större.

Nelsons anbud har inte förkastats på den grunden att anbudet innehåller s.k. nollpriser. Upphandlingen har avbrutits eftersom anbudspriset avsevärt överskrider anslagen budget för entreprenadarbetena. Nelson har missuppfattat grunden för avbrytandet eftersom avbrytandebeslutet har fått en mindre klar utformning. Grunderna för avbrytandebeslutet har dock utvecklats i det upprättade upphandlingsprotokollet, där det framgår att två av de tre kvarvarande anbuden inte innehåller samtliga prisuppgifter och det tredje anbudet, Nelsons, innehåller ett för högt anbudspris. Upphandlingsprotokollet innehåller även uppgift om att upphandlingen avbryts enligt AFB.15.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI, punkt 40-41). EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Den överprövning som ska göras får inte begränsas till att endast omfatta frågan om beslutet är av godtycklig art (punkt 64). Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr RÅ 2009 ref. 43).

En upphandlande enhet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad enligt vad som framgår av tidigare nämnd praxis. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det föreligger sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

EU-domstolen har uttalat att sakligt godtagbara skäl kan bestå i att den upphandlande myndigheten på grund av fel som den själv begått inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (mål C-244/02 Kauppatalo Hansel). Vidare får en upphandlande myndighet t.ex. inte begära in anbud endast för att klarlägga prisnivåer för att därefter upphandla till lägre prisnivåer; ett sådant förfarande är konkurrensbegränsande. Sakliga skäl för att avbryta en upphandling har ansetts finnas när förfrågningsunderlaget inte ansågs transparent och när anbudsgivare hade uppfattat skrivningar i förfrågningsunderlaget på helt olika sätt.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är Huge som har att visa att det vid tidpunkten för avbrytandebeslutet funnits sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Huge har i upphandlingsprotokollet förtydligat skälen för avbrytandet och därvid angett att Huges anbudspris ligger utanför de ekonomiska ramarna för projektet och att upphandlingen därmed avbryts enligt AFB.15. Förvaltningsrätten har således att i sin bedömning beakta detta skäl för avbrytandet och finner inte, såsom Nelson anført, att skälet är en efterhandskonstruktion.

Huge har i förfrågningsunderlaget AFB.15 angett att upphandlingen kan komma att avbrytas om kostnadsnivån ligger utanför de ekonomiska ramarna för projektet. Högsta förvaltningsdomstolen har i det ovan nämnda rättsfallet funnit att en kommun haft sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling då det varit tillfredställande utrett att samtliga de återstående anbud som kommunen hade att ta ställning till var högre än vad kommunens budget tillät (se RÅ 2009 ref. 43).

Det får anses klarlagt i målet att Nelsons anbud var det enda kvarvarande anbudet när beslutet om avbrytande fattades. Huge har anført att Nelsons anbud överskrider projektets budget med åtminstone 12 procent. Till stöd för detta har Huge gett in en kostnadsbedömning inklusive tillkommande kostnader under byggskedet samt vissa andra påslag. Kostnadsbedömningen är gjord av en av Huge anlitaad byggkonsult. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att ifrågasätta kostnadsbedömningen.

I Nelsons anbud ingår inte tillkommande ändrings- och tilläggsarbeten. Anbudet får därmed anses klart överstiga den bedömda kostnaden för projektet. Det får enligt förvaltningsrätten därför anses tillfredställande utrett

att Nelsons anbud, som varit det enda återstående anbudet, är högre än vad Huges budget tillåter.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Huges beslut att avbryta upphandlingen har vilat på sakligt godtagbara skäl. Det har därför inte framkommit att de grundläggande principerna i LOU har trätts för när. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Ann-Jeanette Eriksson
rådman

Föredragande har varit Martin Hemberg.



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.

DV 3109/1A LOU