



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LULEÅ**  
 Enhet B

**DOM**  
 2013-01-17  
 Meddelad i  
 Luleå

Mål nr  
 1635-12E  
 D2

### SÖKANDE

Svenska Sportsbygg Aktiebolag, 556252-6516

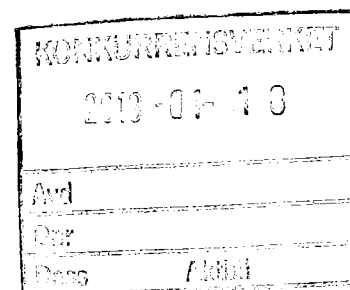
Ombud: Jur.kand. Jens Lundgren  
 Wimert Lundgren Advokatbyrå AB  
 Odengatan 106  
 133 22 Stockholm

### MOTPART

Luleå kommun  
 971 85 Luleå

### SAKEN

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



### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 35336

**Postadress**  
 Box 849  
 971 26 Luleå

**Besöksadress**  
 Residensgatan 17

**Telefon**  
 0920-29 54 90

**E-post:** [forvaltningsrattenilulea@dom.se](mailto:forvaltningsrattenilulea@dom.se)  
[www.dom.se](http://www.dom.se)

**Telefax**  
 0920-22 04 59

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-16:00

## **BAKGRUND**

Fritidsnämnden i Luleå kommun har genomfört upphandling (förenklat förfarande) av Björkskatans Idrottsplats, ny konstgräsplan, flyttad hockeyrink och ny belysning. Tre anbud kom in. Enligt beslut den 21 mars 2012 antogs Svenska Sportsbygg AB:s anbud (bolaget). En av de övriga anbudsgivarna ansökte dock om överprövning. Ansökan avslogs men anbudsgivaren överklagade. I dom den 5 juli 2012 (mål nr 1105-12) avslog Kammarrätten i Sundsvall överklagandet. Tre veckor senare vann domen laga kraft.

Den 15 augusti 2012 beslutade Fritidsnämnden i Luleå kommun (kommunen) att avbryta upphandlingen. Beslutet motiverades enligt följande. Förslag till ombyggnad har utarbetats i samråd med föreningslivet och skolan. Sista anbudsdag var den 19 mars 2012. Entreprenaden skulle vara färdigställd för slutbesiktning senast den 17 augusti 2012, dvs. innan skolstarten. Ansökan om överprövning och överklagandet har medfört att projektet i bästa fall kan vara färdigställt under vecka 44-45/2012. Genomförandet av entreprenaden under hösten medför en för stor riskexponering mellan entreprenör och barn och ungdomar från de näraliggande skolorna. Normalt rådande väderförhållanden vecka 32 till och med 45 gör det dessutom omöjligt att färdigställa primära arbeten i entreprenaden i år. Att erbjuda en entreprenör att genomföra hela eller delar av en entreprenad på väsentligt andra tider och förutsättningar än i förfrågan är i strid med LOU. Kommunen bedömer därför att det är olämpligt och felaktigt att fullfölja upphandlingen.

## YRKANDEN OCH UTVECKLING AV TALAN

### **Bolaget**

Bolaget har ansökt om överprövning, yrkat att beslutet om avbrytande upphävs samt anfört följande. Bolaget vidgår att hela entreprenaden inte hade varit möjlig att utföra under 2012. Att delar av utförandet sannolikt skulle behöva utföras våren/sommaren 2013 utgör dock inte sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Det medför inte en stor (större) riskexponering mellan entreprenadarbetena och barn och ungdomar från de näraliggande skolorna. Entreprenaden är förhållandevis enkel och vanligt förekommande i stadsmiljö. Det åvilar dessutom entreprenören att utforma och inhägna arbetsytor så att personer inte oavsiktligt tillträder arbetsområdet. Tänkt igångsättningstid var den 1 maj 2012. Även den tilltänka entreprenaden hade således bedrivits samtidigt som pågående skolverksamhet. De ursprungliga förutsättningarna innebär en motsvarande begränsning av idrottsföreningarnas och skolornas möjlighet att nyttja ytorna.

Bolaget instämmer i att det skulle strida mot LOU att ingå avtal med väsentligen andra förutsättningar än dem i förfrågan. I förevarande fall föreligger emellertid inte andra förutsättningar. För entreprenaden gäller standardavtalet AB 04. Enligt AB 04 kap 4 § 3 äger entreprenören rätt till tidsförlängning för hinder. En överprövningsprocess utgör ett hinder. AB 04 gäller även för sådant som inträffat före avtalets ingående på samma sätt som om omständigheten inträffat efter kontraktstecknandet. Den beställare som skickar ut ett förfrågningsunderlag och åberopar AB 04 förbinder sig att följa den angivna bestämmelsen, även om ett avtal i huvudsaken inte kommer till stånd. Ett nyttjande av förfrågningsunderlagets villkor för tids-

förlängning kan inte utgöra en förändring av förutsättningarna för upphandlingen, i vart fall inte en väsentlig sådan.

Tidsförskjutningen som överprövningsprocessen lett till är, oavsett om AB 04 är tillämpligt, inte ett godtagbart skäl att avbryta upphandlingen eftersom det får anses vara en process som den upphandlande myndigheten måste ta hänsyn till vid planeringen av upphandlingen. Kommunens snäva planering har inneburit en överhängande risk för förskjutning av utförandet, som varit förutsebar för kommunen och därför inte kan utgöra sakliga skäl för avbrytandet. Det är inte godtagbart att en leverantör som vunnit en upphandling går miste om kontraktet på grund av en överprövningsprocess, särskilt om ansökan om överprövning avslås. En överprövningsprocess utgör inte en förändring av förutsättningarna. Även om den skulle utgöra en förändring av förutsättningarna gör bolaget gällande att tidsförskjutningen inte utgör sakliga skäl för avbrytande.

### **Kommunen**

Kommunen har motsatt sig bifall till ansökan samt uppgett följande. Mot bakgrund av den tid som entreprenaden beräknades uppgå till skulle slutbesiktning, om avtal ingåtts med bolaget, ha skett i december 2012. Vissa av de arbeten som omfattas av entreprenaden är omöjliga att genomföra under höst- och vintermånaderna.

Dessutom har framkommit att förutsättningarna för ombyggnationen väsentligen har förändrats i och med att tekniska förvaltningen numera har för avsikt att genomföra VA/fjärrvärmearbeten och anlägga en park i området kring idrottsplatsen under vintern/våren 2013. Om ombyggnationen av idrottsplatsen hade färdigställts innan VA/fjärrvärmearbetena påbörjats skulle delar av ombyggnationen varit tvunget att göras om. Kommunens enda alternativ, bortsett från att avbryta upphandlingen, hade varit att vänta

med ombyggnationen till nästa år, men det skulle ha inneburit att förutsättningarna för upphandlingen väsentligen förändrats. Sannolikt hade en del av de företag som inte haft möjlighet att delta i kommunens upphandling under år 2012 kunnat delta om tidpunkten för ombyggnationen hade ändrats på detta sätt.

Det är inte rimligt att kommunen ska tvingas fullfölja en upphandling när förutsättningarna för de upphandlade åtgärderna har förändrats på ett sätt som inte har kunnat förutses. De skäl som kommunen har redovisat utgör sakliga skäl för att avbryta.

#### **Bolaget**

Bolaget har yttrat sig och anfört följande. De åberopade VA/fjärrvärmearbetena samt parkanläggningen har inte anförts som skäl för avbrytande i beslutet. Det är fråga om senare inträffade omständigheter. Hur som helst kan VA-entreprenaden inte ha haft någon betydelse för beslutet att avbryta eftersom det då skulle ha nämnts i beslutet. Bolaget gör gällande att en omständighet som inte anförts i avbrytandebeslutet inte ska tillmätas någon betydelse för prövningen av om det förelegat sakliga skäl vid tiden för avbrytande.

Tekniska förvaltningen är en enhet inom kommunen. Bolaget gör gällande att omständigheter som är hänförliga till en annan omständigheterna är förutsebara och bristande samordning bör inte tillåtas gå ut över den leverantör som vunnit upphandlingen. Eventuella kollisionsproblem måste hanteras genom förändringar av den tänkta VA-entreprenaden. Senare projekterade projekt måste förstås beakta tidigare projekterade projekt.

VA-entreprenadens utförande hade dessutom inte försvårats i någon större omfattning. Inte heller merkostnaderna hade varit särskilt omfattande. I

var fall har försvårandet och merkostnaderna inte varit av sådan omfattning som utgör sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Därtill kommer att merkostnaderna regleras i AB 04 kap 5 § 4, vilket innebär att en sådan ersättning inte kan anses utgöra en förändring av förutsättningarna enligt förfrågningsunderlaget.

Samtliga arbeten förutom anläggandet av själva konstgräsmatten hade kunnat utföras före vintern. En förskjutning av en så begränsad del av entreprenaden till efter vintern utgör inte en väsentlig förändring av förutsättningarna för entreprenaden och således inte sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Att kontraktstecknandet skjuts framåt med den tid som en överprövningsprocess tar följer av LOU. Av detta följer också att utförandet av berörda arbeten skjuts framåt i motsvarande mån. Tidsförskjutningen och kontraktstecknandet och utförandet är således en direkt följd av LOU och kan inte utgöra brott mot samma lag eller sakliga skäl för avbrytande. Spekulationer om framtiden, t.ex. att andra anbudsgivare kan delta om upphandlingen görs om med utförande vid en annan tid, bör inte tillmätas någon betydelse. Bolaget bestrider att en upphandling under år 2013 skulle leda till en annan konkurrenssituation.

### **Kommunen**

Kommunen har yttrat sig och anfört följande. Om entreprenaden färdigställs innan VA-entreprenaden påbörjas måste en del av hockeyrinkens nyanlagda asfaltsyta tas bort. Vidare hade nya sargfästen, avbytarbås, belysningsstolpar, fundament och kanalisation längs hockeyrinkens långsida behövt avlägsnas. Även belysningsarbetena skulle ha påverkats. VA-entreprenaden kolliderar även med den aktuella entreprenaden såvitt avser området nedanför hockeyrinken. Entreprenaderna kolliderar således med

varandra på ett inte obetydligt sätt som medför stora merkostnader för kommunen. Denna omständighet har framkommit innan avbrytandebeslutet. En samordning är av betydande intresse för kommunen främst av kostnadsmissiga skäl.

Kommunen vidhåller att entreprenaden inte skulle ha kunnat genomföras under höst- och vintermånaderna 2012. Detta mot bakgrund av att idrottsföreningarna och skolorna är i stort behov av de ytor som omfattas av entreprenaden. Regn och snö är även en riskfaktor. Om arbetet hade förskjutits till nästa år skulle merkostnader för kommunen ha uppkommit.

AB 04 börjar gälla först när parterna skrivit under kontraktet och överprövningsprocessen kan inte åberopas som ett hinder i AB 04:s bemärkelse.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Frågan i målet är om kommunen haft rätt att avbryta aktuell upphandling.

En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (EU-domstolens mål C-92/00 HI, punkt 40-41). Ett beslut att avbryta en upphandling är inte heller förbehållet endast undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (EU-domstolens mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Upphandlande myndigheter har till och med ett stort utrymme för skönsmissiga bedömningar när det gäller avbrytande av upphandlingar. Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det föreligger sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Det är ostridigt i målet att entreprenaden, på grund av en överprövningsprocess, tidsmässigt inte hade varit möjlig att slutföra under år 2012 utan att hösten och våren/sommaren 2013 hade behövts tas i anspråk.

Kommunen har som skäl för beslutet att avbryta uppgett att genomförande av entreprenaden under hösten skulle medföra en för stor riskexponering mellan entreprenör och barn och ungdomar från de näraliggande skolorna. Förvaltningsrätten anser inte visat att så är fallet. Detta utgör således inte ett sakligt godtagbart skäl.

Kommunen har dock även anfört att det står i strid med LOU att erbjuda en entreprenör att genomföra hela eller delar av en entreprenad på väsentligt andra tider än i förfrågan.

Av aktuellt förfrågningsunderlag, AFC 42, framgår att entreprenaden tidigast får sättas igång den 1 maj 2012 samt att den i sin helhet ska vara färdigställd för slutbesiktning senast den 17 augusti 2012.

Förvaltningsrätten konstaterar att väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget inte är tillåtna med hänsyn till bl.a. principerna om öppenhet och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU, samt att förändringar i ska-krav normalt sätt ses som väsentliga. Av vikt för bedömningen är bl.a. om det kan ha funnits leverantörer som avhållit sig från att lämna anbud med anledning av den ursprungliga utformningen av förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget framgår att kravet på färdigställande för slutbesiktning i augusti 2012 utgör ett ska-krav. Att bortse från detta och godta att slutbesiktning sker flera månader senare, kanske till och med under våren 2013, utgör enligt förvaltningsrättens mening en förändring i förhållande till förfrågningsunderlaget. Det kan inte uteslutas att leverantörer avhållit sig från att lämna anbud med hänsyn till tiderna för igångsättande



och färdigställande, men att de hade varit intresserade om tiderna ändrats på sätt som är aktuellt i detta mål. Förvaltningsrätten anser därför att en sådan förändring hade varit väsentlig och stått i strid med 1 kap. 9 § LOU. Att en förändring har sin grund i en överprövningsprocess saknar enligt förvaltningsrättens uppfattning betydelse i aktuell situation. Följaktligen har kommunen haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Vad gäller bolagets argumentation angående AB 04 så håller förvaltningsrätten i och för sig med om att hänvisningen dit i förfrågningsunderlaget, AFB.22, medför att förlängningar av kontraktstiden som beror på hinder, förmodligen inte utgör väsentliga förändringar av förutsättningarna. Förvaltningsrätten anser dock att detta förutsätter att ett kontrakt har ingåtts. AB 04 kan därför inte med framgång åberopas för att förlänga tidsfrister redan innan avtal tecknats. Vad bolaget har anfört i denna del ändrar därför inte förvaltningsrättens bedömning.

Vad avser de skäl för avbrytande som kommunen har framfört först i förvaltningsrätten, dvs. att den aktuella entreprenaden kolliderar med en annan med merarbete och kostnader som följd, så finner förvaltningsrätten att dessa ligger inom ramen för prövningen. Det är t.ex. vanligt att en upphandlande myndighet, efter en ansökan om överprövning av en anbudsgivare som blivit diskvalificerad, "fyller på" med ytterligare skäl utan att domstolen gör några invändningar.

Att en entreprenad behöver samordnas med en annan på det sätt som gjorts gällande i detta mål anser förvaltningsrätten också utgör sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Mot denna bakgrund ska bolagets ansökan om överprövning avslås.

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



Eva Beselin



# 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 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.