



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2014-05-09
Meddelad i
Växjö

Mål nr
643-14

SÖKANDE

RGS 90 Sverige AB, 556609-2085
Box 3041
600 03 Norrköping

Ombud: Advokat Martin Levinsohn
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

Ombud: Jur.kand. Mattias Wiklund
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 4501
203 20 Malmö

MOTPART

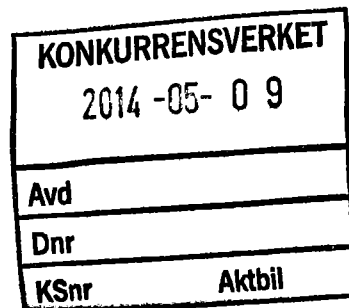
Ljungby kommun
341 83 Ljungby

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår RGS 90:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 89710

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Ljungby kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av en totalentreprenad, sjödel, av marksanering i Dörarp. Kommunen meddelade tilldelningsbeslut den 22 maj 2013 och beslutade att anta Strand Markentreprenader AB (Strand) som leverantör. RGS 90 Sverige AB (RGS 90) ansökte om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten beslutade i dom den 12 november 2013, mål nr 2191-13, att rättelse skulle ske på så sätt att en ny utvärdering skulle göras, varvid Strands anbud inte skulle beaktas. Domen har vunnit laga kraft.

Kommunen beslutade den 10 februari 2014 att avbryta upphandlingen och angav som skäl för beslutet bl.a. följande. Inget av de aktuella anbuden har redovisat att de har de avtal eller ”utfästelser” med sina underentreprenörer eller konsulter som ska finnas enligt förvaltningsrättens dom i mål nr 2191-13. Anbudssummorna överstiger väsentligt projektbudgeten. Vidare har kommunen identifierat ett antal fel i såväl RGS 90:s anbud som Svevias anbud. Vad gäller RGS 90:s anbud anser kommunen att följande fel föreligger.

- Anna Persson, som undertecknat komplettering av anbud, tecknar inte firman. Det framgår inte att hon har fullmakt.
- RGS 90 har i sin komplettering angett ”tagit del av” och inte som i anbudsformuläret ”erbjuder oss utföra...”
- Juridiskt ombud ingår inte. I Administrativa föreskrifter och Kompletterande Föreskrifter 03 framgår tydligt att juridiskt ombud och kostnaden för detta ska ingå i anbudet.
- RGS 90 föreslår att en geohydrologisk undersökning ska utföras men det är oklart om kostnaderna för denna är med i anbudet. Kommunen anser att det måste tolkas som att kostnaderna inte ingår.

- RGS 90 har avstått från att förlänga sitt anbud till och med den 15 februari 2014.

YRKANDEN M.M.

RGS 90 ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska upphävas. RGS 90 anför följande. Enligt RGS 90:s uppfattning är det endast i två situationer som en anbudsgivare måste bifoga ett åtagande eller avtal till ett anbud, när det uttryckligen efterfrågas i förfrågningsunderlaget eller när en anbudsgivare åberopar ett annat företags kapacitet till styrkande av anbudsgivarens efterfrågade tekniska eller yrkesmässiga kapacitet. RGS 90 anser inte att det föreligger en generell brist i anbuden i upphandlingen genom att anbudsgivarna inte till sina anbud bifogat åtaganden från däri nämnda underentreprenörer – endast i de fall underentreprenör åberopats till styrkande av egen kapacitet krävs att åtaganden eller avtal bifogades till anbudet. RGS 90:s anbudspris, 24,9 Mkr, marknadsmässigt och det föreligger inte skäl att anse att priset på något sätt överstigit vad som är skäligt för ett uppdrag av förevarande art och därmed vad som är rimligt att förvänta sig att en kommun budgeterar för. RGS 90 konstaterar att kommunen, som har bevisbördan för att sakligt godtagbara skäl föreligger, inte visat att projektbudgeten överskridits då ett blankt påstående om att en projektbudget av okänd storlek väsentligt överskridits svårligen kan anses uppfylla beviskravet.

RGS 90 gav den 25 mars 2013 in ett förtydligande, som var undertecknat av Anna Persson. Av kompletteringen framgår att RGS 90 har tagit del av kompletterande föreskrifter till och med KF08 daterad 2013-03-08, publicerad 2013-03-11, för tidigare inlämnat anbud. Handlingen utgör ett förtydligande av anbudets omfattning och innebär således inte att det ursprungliga anbudets innehåll förändrats. Det kan således inte krävas att handlingen undertecknas av firmatecknare eller att behörighet ska styrkas

med fullmakt. Enligt RGS 90:s anbud var Anna Persson dessutom angiven som kontaktperson för förfrågningar om anbudet. Kommunen måste i en sådan situation utgå från att hon har behörighet att göra ett förtydligande av aktuellt slag. Skrivningen ”tagit del av” kan inte förstås som någon form av begränsning i förhållande till anbudet, utan utgör endast ett klagörande av att RGS 90 genom sitt anbud accepterat samtliga krav i förfrågningsunderlaget innefattande samtliga kompletterande föreskrifter. Som framgår av RGS 90:s anbud har RGS 90, såvitt avser Huvuddel 1, offererat ett pris om 3 230 000 kr. RGS 90 har därigenom lämnat ett pris för de arbeten som ingår i Huvuddel 1, innefattande kostnader för juridiskt ombud. Kommunen har inte redovisat för på vilket sätt RGS 90:s anbud skulle vara bristfälligt i detta avseende. Den geohydrologiska undersökningen föreslås under punkten 2 i RGS 90:s genomförandebeskrivning. Som tidigare anförts har RGS 90 utan reservationer offererat ett totalt pris för Huvuddel 1. Kommunen har inte redogjort för på vilket sätt RGS 90:s anbud skulle vara bristfälligt i detta avseende. RGS 90 har långt innan kommunen meddelade avbrytandebeslutet förlängt sitt anbud till och med den 28 februari 2014. Förlängningen skedde under ett telefonsamtal den 19 december 2014 mellan Helena Hinrichsen vid RGS 90 och Johan Mansfeld vid kommunen. Kommunen vidhåller sitt beslut och anför följande. Förlängningen kom dock inte att bekräftas skriftligen. Kommunen ställde inte någon skriftlig fråga i saken. Att kommunen uppenbarligen har missat att dokumentera förlängningen är olyckligt, men ändrar inte det faktum att RGS 90:s anbud alltjämt var giltigt. RGS 90 har även påtalat detta för kommunen i en skrivelse den 19 februari 2014 och meddelat att RGS 90:s anbud är giltigt till och med den 30 april 2014. Inte heller på denna grund finns sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. RGS 90 anser inte att de omständigheter som kommunen redogjort för i sitt avbrytandebeslut visar att det föreligger godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Kommunen har således handlat i strid med LOU. RGS 90 har offererat det lägsta anbudet som uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Om kom-

munen inte hade avbrutit upphandlingen skulle kontrakt ha tecknats med RGS 90. Avbrytandebeslutet har således inneburit att RGS 90 lidit skada. Det kan konstateras att RGS 90 konsekvent har bekräftat att bolaget står fast vid sitt anbud, att den enda gång som RGS 90 har missat att skriftligen bekräfta detta inträffade efter det att förvaltningsrättens dom om rättelse vunnit laga kraft samt att kommunen skickade den sista begäran om förlängning till Anna Persson och David Rhudin trots att kommunen hade kännedom om att ingen av dem var i tjänst i december 2013. RGS 90 vidhåller att anbudets giltighetstid förlängdes muntligen vid telefonsamtal den 19 december 2013. Under alla omständigheter måste det ha varit uppenbart för kommunen att RGS 90 stått fast vid sitt anbud. Kommunen har inte haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen på den grunden att giltighetstiden för RGS 90:s anbud skulle ha löpt ut.

Kommunen bestrider att avbrytandebeslutet ska upphävas och anför följande. Måndagen den 16 december 2013 skickades en skriftlig begäran till samtliga anbudsgivare om att inkomma med skriftlig bekräftelse ifall man avsåg att förlänga sina anbuds giltighetstid till och med den 14 februari 2014. Begäran om förlängning skickades med e-post som var angivna i anbudsformuläret att svara för anbudets innehåll och behörig att förlänga anbudets giltighetstid. Att komplettera ett anbud eller att förlänga anbuds giltighet kan inte göras av vem som helst i ett företag utan måste ske av en ansvarig person som tecknar firma eller har fullmakt för detta. Ett krav som anges i punkt AFB.31 i förfrågningsunderlaget. Detta förfarandesätt har använts under hela upphandlingen. Anbuderna har förlängts fyra gånger med RGS 90. Begäran om anbudets förlängning lästes den 16 december 2013 av både Jan Heiskanen och Anna Persson på RGS 90 enligt läskvitto. Samtliga övriga anbudslämnare förlängde giltighetstiden för sina anbud till och med den 15 februari 2014. Den 19 december 2013 påstår RGS 90 att kommunen genom Johan Mansfeld exklusivt erbjudit RGS 90 att muntligen förlänga sitt anbud till den 28 februari 2014. Något sådant erbjudande

har inte kommunen erbjudit RGS 90 den 19 december 2013 eller vid något annat tillfälle. Kommunen har bestridit påståendet i en skrivelse till RGS 90 den 26 februari 2014. Den 20 december 2013 skickades det en skriftlig påminnelse om att förlänga anbudets giltighetstid till i RGS 90:s anbud namngivna personer. Då RGS 90 inte har svarat kommunen om att ytterligare förlänga anbudets giltighetstid, konstaterar kommunen att RGS 90 inte ville förlänga sitt anbuds giltighetstid.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att beslutet vilar på sakligt godtagbara skäl och de grundläggande principerna i gemenskapsrätten inte träds för när. Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling (jfr RÅ 2009 ref. 43).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten har att pröva om kommunen haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta den aktuella upphandlingen.

Som skäl för att beslutet om avbrytande av upphandlingen inte ska upphävas har Ljungby kommun åberopat bland annat att RGS 90 har avstått från att förlänga sitt anbud till och med den 15 februari 2014.

Av rättspraxis kan utläsas att anbudens giltighetstid kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU iakttas samt att huruvida en förlängning ska ske eller inte främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna (jfr RÅ 2008 not. 26).

Enligt punkt AFB.33 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren vara bunden till sitt anbud i 90 dagar efter anbudstidens utgång. Anbudstiden gick ut den 15 mars 2013.

Kommunen anför att RGS 90 efter den 15 mars 2013 har förlängt bolagets anbuds giltighetstid vid fyra tillfällen till och med den 31 december 2013. Kommunen har skickat ut en skriftlig begäran den 16 december 2013 och en skriftlig påminnelse den 20 december 2013 till i anbudet angivna personer på RGS 90, om RGS 90 är villig att skriftligen förlänga anbudets giltighetstid till och med den 15 februari 2014. Enligt läskvitto lästes denna begäran av både Jan Heiskanen och Anna Persson på RGS 90. Enligt kommunen har RGS 90 inte svarat kommunen om att ytterligare förlänga anbudets giltighetstid. Samtliga övriga anbudslämnare förlängde giltighetstiden för sina anbud till och med den 15 februari 2014.

RGS 90 hävdar att bolaget konsekvent har bekräftat att bolaget står fast vid sitt anbud, att den enda gång som RGS 90 har missat att skriftligen bekräfta detta inträffade efter det att förvaltningsrättens dom om rättelse vunnit laga kraft samt att kommunen skickade den sista begäran om förlängning till Anna Persson och David Rhudin trots att kommunen hade känne-

dom om att ingen av dem var i tjänst i december 2013. RGS 90 vidhåller att ett telefonsamtal mellan Helena Hinricksen hos RGS 90 och Johan Mansfeld hos kommunen ägde rum den 19 december 2013, att det vid denna kontakt borde det vara uppenbart för kommunen att RGS 90 stod fast vid sitt anbud samt att RGS 90 inte fått del av kommunens begäran om skriftlig förlängning.

Muntliga förlängningar av anbudens giltighetstid har inte ansetts tillräckligt (se Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 3489-06). Förvaltningsrätten finner inte att RGS 90 genom det som anförts och åberopats i målet har visat att bolaget skriftligen förlänget anbudets giltighetstid. Förvaltningsrätten konstaterar att giltighetstiden för anbudet därmed har löpt ut. RGS 90 har under sådana förhållanden fråntagits möjligheterna att tilldelas kontraktet. Därigenom står det klart att RGS 90 vare sig lidit eller kommer att lida skada i upphandlingen. Det saknas då skäl att pröva vad RGS 90 i övrigt anför. Ansökan bör därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D –LOU)

Daniel Samuelson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.