



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2016-11-01
Meddelad i Luleå

Mål nr
1923-16

SÖKANDE

Anläggningsmetodik i Luleå AB, 556408-2385
Stationsgatan 14 B
972 38 Luleå

MOTPART

Luleå kommun

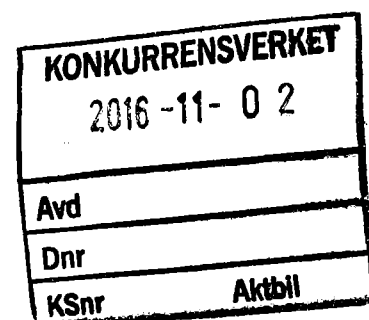
Ombud: Advokat Hampus Ek
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen gällande delarna projektering VA-ledningsnät samt projektering mark och landskap ska göras om.



BAKGRUND

Luleå kommun (kommunen) har genomfört upphandling genom öppet förfarande avseende ramavtal för tekniska konsulttjänster 2016. Upphandlingen omfattar konsulttjänster inom ett flertal olika tjänsteområden med avsikt att teckna rangordnat ramavtal med tre leverantörer inom vart ett av tjänsteområdena. Kommunen har tidigare tilldelat kontrakt för tjänsteområdena i denna upphandling genom tilldelningsbeslut daterat den 26 april 2016. Sista anbudsdag i denna ursprungliga upphandling gick ut den 9 mars 2016 och giltighetstiden var 60 dagar från denna dag enligt de administrativa föreskrifterna.

Tilldelningsbeslutet från den 26 april 2016 blev föremål för överprövning. Den 22 juni biföll förvaltningsrätten ansökan om överprövning och förordnade att upphandlingen skulle rättas genom ny utvärdering inom bland annat områdena ”VA-ledningsrätt” och ”projektering mark och landskap” (förvaltningsrättens mål nr 999-16 och 1001-16).

Kommunen har därefter företagit den rättelse förvaltningsrätten förordnat om och fattat ett nytt tilldelningsbeslut den 13 september 2016. Vid tilldelningsbeslutet fattat den 13 september 2016 hamnade Anläggningsmetodik i Luleå AB (Anläggningsmetodik) på en fjärde plats gällande konsultområdet ”projektering mark och landskap”. Gällande konsultområdet ”projektering VA-ledningsnät” placerade sig Anläggningsmetodik på en sjunde plats.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Anläggningsmetodik

Anläggningsmetodik har ansökt om överprövning av konsultområdena ”projektering mark och landskap” samt inom området ”VA-ledningsnät” och

yrkat att upphandlingen gällande dessa områden i första hand ska göras om och i andra hand rättas.

Till stöd för sin talan har Anläggningsmetodik sammanfattningsvis framfört följande.

Efter förvaltningsrättens förordnande om ny utvärdering förlorade Anläggningsmetodik uppdragen. Utvärderingen har inte gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget varför Anläggningsmetodik inte har tilldelats uppdragen. Om de värderingsgrunder som tilldelning skett efter funnits med i det skriftliga förfrågningsunderlaget hade bolaget valt att avge ett anbud som bättre stämmer överens med de kriterier som nu utvärderats. Bolaget kommer på grund av uteblivna kontrakt lida skada av förfarandet. Bolaget anser därför att en förnyad utvärdering vad gäller området ”Projektering mark och landskap” ska göras med de anbud vars giltighetstid inte löpt ut.

Anbudens giltighetstid var 60 dagar från avgivande och ytterligare frågor till anbudsgivarna om de därefter vidhåller sina anbud har inte ställts. Under punkten AUB.52 i de administrativa föreskrifterna framgår att – endast uppdragsansvarig respektive handläggare som namnges och därigenom ställs till beställarens förfogande kommer att tillgodoräknas anbudsgivaren vid anbudsutvärderingen.

Anläggningsmetodik är medveten om att upphandlande myndighet inte har någon undersökningsplikt men eftersom kommunen inte har frågat anbudsgivarna om de vidhåller sina anbud har den vinnande anbudsgivaren utvärderats med handläggare som inte längre är anställda hos anbudsgivaren. Handläggaren kan därmed inte längre ställas till kommunens förfogande.

Vidare har möjlighet att ange prisuppgift inte funnits och sidoanbud har inte accepterats. Uppgifter om hur det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska värderas framgår inte heller av förfrågningsunderlaget.

Kommunen

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför sammanfattningsvis följande.

Kommunen meddelade det första tilldelningsbeslutet den 26 april 2016, alltså när anbuden var giltiga. Kommunen har efter avgörandena beträffande de aktuella områdena till fullo följt vad förvaltningsrätten förordnat om.

Utvärderingen i nu förevarande upphandling är genomförd på ett korrekt sätt. Kommunen har dock genomfört utvärderingen på det sätt som förvaltningsrätten förordnat om. Det framgår inte i detalj på vilket sätt Anläggningsmetodik menar att kommunen skulle ha avvikit från sina värderingsgrunder.

Anläggningsmetodik har inte ens beskrivit fel annat än att generellt påstå att sådana föreligger varvid det egentligen är omöjligt att bemöta för Kommunen. Det kan kort konstateras att bolaget inte lider någon skada eftersom kommunen nu utvärderat anbuden helt i enlighet med förvaltningsrättens förordnade och därmed i enlighet med LOU.

Anbuden var giltiga vid det första tilldelningsbeslutet och kommunen har i nu aktuellt tilldelningsbeslut endast följt vad förvaltningsrätten förordnat om i sina domar.

Det finns ingen skyldighet för en upphandlande myndighet att acceptera sidoanbud vid offentlig upphandling.

Vad Anläggningsmetodik gjort gällande om att en handläggare inte längre är anställd hos en leverantör är okänt för kommunen och saknar som det nu gjorts gällande betydelse för saken.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Vilken lag ska tillämpas vid prövningen av ansökan?

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det framgår av förfrågningsunderlaget att kommunen tillämpat lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, avseende kommunens VA-verksamhet och LOU i övrigt.

Det ankommer på en upphandlande myndighet eller enhet att, om ett kontrakt rör mer än en verksamhet, avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser och tillämpa de bestämmelser som gäller för den verksamheten (1 kap. 25 § LUF).

Om ett kontrakt är avsett för både en verksamhet som omfattas av LUF och en verksamhet som omfattas av LOU skall den sistnämnda lagen tillämpas på kontraktet om det inte är möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser (1 kap. 26 § LUF).

Förvaltningsrätten har vid tidigare avgöranden 990-16, 999-16 och 1001-16 konstaterat att aktuell upphandling i sin helhet ska prövas utifrån regleringen i LOU. Dessa prövningar avsåg tilldelningsbeslutet 26 april 2016 men förvaltningsrätten konstaterar att kommunen även vad gäller nu aktuell tilldelning, i förfrågningsunderlaget angett att upphandlingen till vissa delar kommer att tillämpas enligt LUF.

Förvaltningsrätten anser därmed att även denna ansökan om överprövning i sin helhet ska prövas utifrån regleringen i LOU.

Har kommunen agerat i strid med LOU när den tilldelat upphandlingen i aktuella delar trots att giltiga anbud saknas?

En upphandlande myndighet ska i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling (9 kap. 11 §).

I de administrativa föreskrifterna anges att anbud ska vara beställare tillhanda senast den 25 februari 2016 samt att anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud i sextio (60) dagar efter anbudstidens utgång vilket var den 9 mars 2016.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt att anbudens giltighetstid, enligt de administrativa föreskrifterna, har löpt ut. Det framgår inte heller att någon förlängning av anbudens giltighetstid har kommit till stånd. Det har således inte i målet framkommit att det fortfarande finns några giltiga anbud i upphandlingen avseende konsultområdena ”projektering mark och landskap” och ”projektering VA-ledningsnät”. Att förvaltningsrätten tidigare förordnat om rättelse av upphandlingen förändrar inte denna bedömning.

Ifråga om anbudens giltighetstid konstaterar förvaltningsrätten att det av rättspraxis kan utläsas att anbudens giltighetstid kan förlängas så länge det sker i enlighet med de upphandlingsrättsliga principerna i LOU, bl. a. att likabehandlingsprincipen iakttas (jfr RÅ 2008 not 26). Det framgår även av praxis att det föreligger saklig grund för kommunen att avbryta en upphandling när det inte längre finns några giltiga anbud (t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 december 2011 i mål nr 6132-11).

Förevarande mål gäller dock inte den situationen att kommunen beslutat att avbryta upphandlingen. Frågan är istället om kommunen genom att fatta ett tilldelningsbeslut utan att det fanns några giltiga anbud eller att anbudstiden förlängts innebär att upphandlingen inte genomförts i enlighet med LOU.

Kammarrätten i Stockholm har i två domar den 24 mars 2009 i mål nr 1701-09 och 1772-09 sammanfattningsvis bedömt att det föreligger hinder att överhuvudtaget anta anbud i en upphandling eftersom dessa inte längre var giltiga. Då så ändå skett genom det tilldelningsbeslut som var föremål för överprövning genomfördes upphandlingen inte i enlighet med LOU.

Som tidigare konstaterat fanns det vid tilldelningsbeslut den 13 september 2016 inte längre några giltiga anbud och ingen förlängning av giltighetstiden av anbuden har gjorts. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att kommunen inte genomfört upphandlingen i enlighet med LOU.

Har Anläggningsmetodik lidit skada på grund av kommunens agerande?

Anläggningsmetodik har uppgett att bolaget lidit skada av kommunens agerande bland annat på grund av att kommunen inte har säkerställt huruvida anbudsgivarna står för sina anbud efter anbudstidens utgång.

Förvaltningsrätten konstaterar att då giltighetstiden för samtliga anbud har gått ut kan det inte förutsättas att samtliga antagna anbudsgivare fortsatt vidhåller vid sina anbud. Mot denna bakgrund får Anläggningsmetodik i vart fall anses riskera att lida skada av kommunens agerande. Då det inte finns några giltiga anbud i upphandlingen måste upphandlingen göras om. Vad Anläggningsmetodik i övrigt anfört saknar vid denna utgång betydelse.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Kajsa Kellerborg

Carola Andersson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.