



SÖKANDE

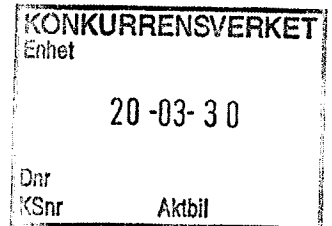
Skanska Industrial Solutions AB, 556793-1638

Ombud: advokaterna Linda Dahlström och Christoffer Erlandsson
Advokatfirman Morris AB

MOTPARTER

1. Ängelholms kommun (mål nr 1967-20)
2. Örkelljunga kommun (mål nr 1968-20)

Ombud: jur. kand. Gina Magnusson Skoglund



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Ängelholms kommuns och Örkelljunga kommuns upphandling av ramavtal för asfalteringsarbeten, dnr 2019/550, ska göras om.

BAKGRUND

Ängelholms kommun och Örkeljunga kommun (kommunerna) genomför en upphandling av ramavtal för asfalteringsarbeten, dnr 2019/550. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt LOU. Separata ramavtal kommer att tecknas för respektive kommun. Efter utvärdering har kommunerna beslutat att tilldela ramavtal till fem leverantörer varvid Skanska Industrial Solutions AB (Skanska) har placerats som nummer två i ramavtalets rangordning.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Skanska

Skanska ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Skanska följande.

Kommunerna har genom att flytta avtalsstart för ett av de två ramavtalen gjort väsentliga förändringar i upphandlingsdokumenten, vilket strider mot likabehandlings- och transparensprincipen.

Enligt punkt AFC.4 i de administrativa föreskrifterna ska det ramavtal som upphandlingen avser gälla under ett år, mellan den 1 april 2020 och den 31 mars 2021, med möjlighet till förlängning med högst tre år. I tilldelningsbeslutet har kommunerna angett att ramavtalet med Örkeljunga kommun ska träda i kraft först den 1 november 2020. Kommunerna har således i samband med att ramavtal tilldelats flyttat avtalsstart för ramavtalet med Örkeljunga kommun med sju månader.

I anläggningsbranschen, som upphandlingen avser, är det normalt sett mycket högre efterfrågan på arbete under det varmare halvåret än det kallare. Detta bland annat eftersom en stor del av beläggningsarbeten inte är möjliga eller lämpliga att göra vid kallare temperatur och väderförhållanden. I branschen talas det därför ofta om ”beläggningssäsonger”, vilket alltså avser de varmare månaderna under året då största andel beläggningsarbeten sker. Genom att flytta avtalsstart till november 2020 har således kommunerna i praktiken flyttat ramavtalsstarten till nästkommande beläggningssäsong. Av upphandlingsföreskrifterna har följt att leverantören ska beräkna sina anbud utifrån att ramavtal med båda kommunerna börja löpa i april 2020, alltså under samma beläggningssäsong. Med den ändring som kommunerna nu gjort börjar dock ramavtalen för de två olika kommunerna löpa under olika beläggningssäsonger.

Skanska har utgått från att ramavtalen avseende båda kommunerna träder i kraft den 1 april 2020. Utifrån dessa förutsättningar har Skanska beräknat vilken personal och vilka maskinella resurser som står till förfogande för att fullgöra ramavtalet under denna period. Såsom upphandlingsföreskrifterna är utformade måste anbudsgivaren ha förmåga att leverera förhållandevis omfattande arbeten mycket kort tid efter tilldelningsbeslutet meddelats. För Skanska har denna korta tid till avtalsstart, i förening med den av kommunerna uppskattade volymen, inneburit att organisationen har behövt anpassas för att alla kunna lämna anbud i upphandlingen och ha möjlighet att leverera under kommande ramavtal. Eftersom Skanska har hög efterfrågan på sina tjänster under aktuell tidsperiod har Skanska planerat att vidta ett flertal organisatoriska åtgärder för att försäkra sig om att kunna fullgöra kommande ramavtal. Detta har påverkat vilket pris Skanska har kunnat lämna i upphandlingen.

För Skanskas del har kommunernas ändring efter anbudstidens utgång inneburit att Skanska inte har haft någon möjlighet att justera sitt anbud utefter

de förändrade förutsättningarna. Om Skanska i tid hade haft kännedom om att ett av två ramavtal skulle börja att gälla först i november 2020 hade Skanska kunnat anpassa sin organisation utefter detta och därvid också anpassat sitt anbudspris. Om det inte vore för att villkoren för upphandlingen hade förändrats i strid med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling enligt LOU skulle Skanska ha kunnat lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud. Det kan därmed inte uteslutas att Skanska hade kunnat rangordnas högre i ramavtalen och därmed haft möjlighet att erhålla fler avrop. Skanska har därför lidit eller riskerat att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § LOU.

Kommunerna

Kommunerna medger bifall till Skanskas yrkande att upphandlingen ska göras om och anför följande.

Avtalstiden för Örkelljunga kommun har flyttats fram sju månader från den 1 april till den 1 november 2020. Kommunerna tillstår att detta kan ha påverkat anbudsgivarna i deras beräkningar av anbudspriser på det sätt som Skanska anför eftersom asfaltsarbeten är beroende av väder samt temperatur och därför kan anses påverka bemanningen inklusive maskinella resurser under beläggningssäsongen. Samtliga anbud, inklusive Skanskas anbud, kan därmed ha beräknats på felaktiga grunder.

Förändringen att flytta fram avtalstiden för Örkelljunga kommun kan därjämte anses som en väsentlig ändring av villkoren för upphandlingsdokumenten vilket borde föranlett att den upphandlande myndigheten förlängt anbudstiden. Detta har dock inte skett på grund av ett misstag från den upphandlande myndighetens sida. Kommunerna har därmed brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören 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.

Av punkt AFC.4 i upphandlingens administrativa föreskrifter framgår att avtalet ska gälla i ett år, 2020-04-01 – 2021-03-31, med möjlighet till förlängning i högst tre år. I samband med tilldelningsbeslutet har kommunerna ändrat avtalsstart för ramavtalet avseende Örkelljunga kommun med hänvisning till pågående ramavtal. Enligt förvaltningsrättens mening måste förevarande förutsättningar varit kända för kommunerna före anbudstidens utgång. Grunden som medfört ändring av avtalsstart kan därmed inte anses vara utom kommunernas kontroll eller föranledd av några yttre omständigheter som kommunen inte kunnat förutse. Förändringen har vidare skett efter anbudstidens utgång och leverantörerna har därmed inte haft möjlighet att beakta de ändrade förhållandena vid anbudsgivningen. Med hänsyn till upphandlingsföremålets karaktär och påverkan av senareläggningen som parterna gjort gällande, får kommunernas ändring av avtalsstart anses utgöra en sådan väsentlig ändring som strider mot principen om likabehandling i 4 kap. 1 § LOU. Förvaltningsrätten instämmer i parternas gemensamma uppfattning att en justering av avtalsstarten på så sätt som skett kan ha påverkat anbudsgivarnas möjlighet till prissättning i upphandlingen och därmed möjligheten att utforma det mest konkurrenskraftiga anbudet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att kommunerna i aktuellt upphandlingsförfarande har agerat i strid med 4 kap. 1 § LOU. Skanska får till följd av kommunens agerande i vart fall riskerat att lida skada. Eftersom bristen är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Mattias Steen

Madelene Rask har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.