



KLAGANDE

Hissgruppen Sverige AB, 556199-5563

Ombud:

Advokat Björn Bergström & Bitr. jurist Victor Pålsson Lundell
Ramberg Advokater KB
Box 3137
103 62 Stockholm

MOTPART

AB Stockholmskem, 556035-9555
Box 9003
102 71 Stockholm

Ombud:

Advokaterna Eva-Maj Muhlenbock & Lukas Granlund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Hissgruppen Sverige AB:s ansökan om överprövning av AB Stockholmskems beslut att avbryta upphandlingen.

BAKGRUND

AB Stockholmshem (Stockholmshem) påbörjade en upphandling av hiss, drift och underhåll, dnr. 2017-38743. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 29 januari 2018 tilldelades Aseka Hiss & Fastighet AB (Aseka) kontrakt. Hissgruppen Sverige AB (Hissgruppen) ansökte vid förvaltningsrätten om överprövning och yrkade att upphandlingen skulle rättas på så sätt att Asekas anbud inte skulle beaktas vid en ny utvärdering. Förvaltningsrätten biföll Hissgruppens ansökan och beslutade om att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse hade gjorts.

Förvaltningsrättens dom överklagades till Kammarrätten i Stockholm som beslutade att undanröja domen och återförvisade målet till förvaltningsrätten för ny handläggning. Förvaltningsrätten har i dom den 22 augusti 2018 beslutat att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts. Domen har därefter överklagats till Kammarrätten i Stockholm som meddelat inhibition och som senare kommer att ta ställning till frågan om prövningstillstånd.

Stockholmshem har den 3 september 2018 beslutat att avbryta upphandlingen. Som motivering till beslutet angav Stockholmshem att anbudens giltighetstid har löpt ut samt att det förelegat en informationsbrist i det konkurrensuppsökande skedet. Stockholmshem har därefter den 3 oktober 2018 annonserat ut en ny upphandling av samma entreprenad.

YRKANDEN M.M.

Hissgruppen yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att avbrytandebeslutet ska upphävas och att upphandlingen ska avslutas efter rättelse i enlighet med förvaltningsrättens dom i mål nr 14753-18. Till stöd för sin talan anför Hissgruppen bl.a. följande. Stockholmshem har avbrutit upphandlingen utan

sakliga skäl. Avbrytandebeslutet har inte meddelats samtliga anbudsgivare förrän den 11 oktober 2018. Det felaktiga avbrytandet gör att Hissgruppen lider skada då de går miste om kontrakt. Det är närmast uppenbart att Stockholmshem avbrutit upphandlingen på grund av att Hissgruppen skulle tilldelas kontrakt istället för Aseka i enlighet med förvaltningsrättens dom. Eftersom avbrytandet inte meddelades Hissgruppen på ett tillbörligt sätt har det inte funnits möjlighet att förlänga anbudet i enlighet med Hissgruppens önskemål. Upphandlande myndighet kan inte skönmässigt välja om de vill förlänga anbudens giltighetstid. Stockholmshem hade utan problem kunnat kontakta bolaget för att få till stånd en förlängning av giltighetstiden då det har varit tydligt att Hissgruppen har kapacitet att utföra entreprenaderna och att Hissgruppen skulle ha accepterat en förlängning av giltighetstiden. Av förfrågningsunderlaget framgår ingen bestämmelse som klart anger att anbudet inte får förlängas ytterligare. I enlighet med uttalanden i förarbetena, står det anbudsgivaren fritt att välja att förlänga anbudets giltighetstid, vilket Hissgruppen har gjort. Stockholmshem kan inte begränsa denna rätt och de har inte heller visat att det föreligger några andra upphandlingsrättsliga hinder för Hissgruppens förlängning av anbudet.

Vidare utgör avbrytandet en efterhandskonstruktion då Stockholmshem inte har framställt någon invändning mot anbudens giltighet den 19 juli 2018, när anbudens giltighetstid enligt förfrågningsunderlaget ursprungligen löpte ut. Det tyder på att Stockholmshem har ansett att en förlängning av giltighetstiden för anbudet, eller åtminstone Asekas anbud, var aktuell. En upphandlande myndighet är skyldig att ta höjd för en prövning i domstol och att den period Stockholmshem angivit för anbudsgivarnas bundenhet är mycket kort. En längre anbudstid hade varken missgynnat mindre företag eller någon annan potentiell anbudsgivare. En förlängning är därmed även i enlighet med likabehandlingsprincipen tillåten. Då Hissgruppen förlängt sitt anbudets giltighet finns inga godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Stockholmshem bestrider ansökan om att avbrytandebeslutet ska upphävas och anför bl.a. följande. Stockholmshem har avbrutit upphandlingen av sakliga skäl och inga överträdelser av LOU har gjorts. Stockholmshem bestrider att avbrytandebeslutet inte skickades ut den 3 september 2018 men vitsordar att beslutet inte mottogs av Hissgruppen förrän den 11 oktober 2018. Det är den upphandlande myndigheten och inte leverantörerna som beslutar om anbudens giltighetstid ska förlängas eller inte. En förlängning av anbudet hade inneburit en överträdelse av likabehandlingsprincipen. Det är därför inte möjligt att frånga förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och i efterhand utöka giltighetstiden ytterligare. Även om bestämmelsen i förfrågningsunderlaget inte hade funnits, finns inget krav på Stockholmshem att söka förlängningar från anbudsgivarna. Stockholmshem kan inte heller förlänga med anbudsgivare först efter att giltighetstiden gått ut. Att avbryta en upphandling för att anbudens giltighetstid har löpt ut, särskilt när det finns en bestämmelse i förfrågningsunderlaget som klart anger att anbudet inte får förlängas ytterligare, måste anses vara ett godtagbart skäl för avbrytande av upphandlingen. Det finns ett skyddsintresse för leverantörer som inte har lämnat anbud i den nu avbrutna upphandlingen att Stockholmshem håller sig till denna bestämmelse för att presumtiva leverantörer kan lämna anbud om så önskas. Längre giltighetstider än vad som är aktuellt i målet skulle innebära ett ökat risktagande och skulle också kunna strida mot likabehandlingsprincipen då mindre företag riskerar att missgynnas. Det saknar betydelse hur avbrytandebeslutet meddelades för frågan om avbrytandet varit korrekt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref. 43 uttalat att en upphandlande myndighet har möjlighet att själv avgöra när en inledd upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad och ett beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling.

Av 10 kap. 10 § LOU framgår att en upphandlande myndighet vid öppet förfarande i annonsen om upphandlingen ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Av förarbetena (prop. 2015/16:195 s. 1 057ff.) till bestämmelsen framgår att det av allmänna avtalsrättsliga principer följer att ett anbud som lämnas i upphandlingen anses omfattas av den giltighetstid som myndigheten har angett, om inget annat sägs i anbudet. Vidare framgår att ett beslut från allmän förvaltningsdomstol om rättelse genom en ny anbudsutvärdering inte kan verkställas om anbudet inte längre gäller. Det är därför viktigt att den upphandlande myndigheten vid varje enskild upphandling överväger vilken giltighetstid som är rimlig. Det är inte möjligt för en upphandlande myndighet att anta ett anbud vars giltighetstid har löpt ut och som inte har förlängts. Det finns ingen bestämmelse som reglerar frågan om förlängning av anbuds giltighetstid. En sådan förlängning är därför främst en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna. Det bör framhållas att ett anbud är en ensidig rättshandling, vilket innebär att den upphandlande myndigheten inte kan förvägra en leverantör rätten att förlänga sitt eget anbud. I fråga om förlängningar ska de allmänna upphandlingsrättsliga principerna, i synnerhet likabehandlingsprincipen iakttas av den upphandlande myndigheten.

Av kammarrättspraxis framgår att anbud vars giltighetstid har löpt ut, kan utgöra sakliga skäl för att avbryta en upphandling (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms mål nr 4508-06 och 4890-07 samt Kammarrätten i Göteborgs mål nr 6132-11 och 7006-12).

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2008 not 26 uttalat att den i förfrågningsunderlaget angivna giltighetstiden för anbuden kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU iakttas. Vidare framgår att huruvida en förlängning ska ske eller inte främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har i målet att pröva om det vid tidpunkten för avbrytandebeslutet funnits förutsättningar för att avbryta upphandlingen. Stockholmshem har som skäl för att avbryta upphandlingen angett dels att anbudens giltighetstid löpt ut, dels att det förelegat en brist i det konkurrensuppsökande skedet.

Av avbrytandebeslutet den 3 september 2018 framgår att anbudet ska vara bindande i 90 dagar räknat från sista anbudsdag. Om upphandlingen blir föremål för rättslig prövning förlängs anbudstidens giltighetstid per automatik tills dess att kontrakt kan tecknas, dock högst 90 dagar utöver angiven giltighetstid. Då sista dagen att lämna anbud var den 18 januari 2018 hade giltighetstiden för samtliga anbud löpt ut vid tidpunkten för förvaltningsrättens beslut om rättelse den 22 augusti 2018 samt vid Stockholmshems avbrytandebeslut den 3 september 2018. Hissgruppen har invänt mot att Stockholmshem inte har försökt få till stånd en förlängning av anbudets giltighetstid samt angett att Hissgruppen ensidigt har förlängt sitt anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att frågan om förlängning av ett anbuds giltighet i själva upphandlingsprocessen inte bara reglerar anbudsgivarnas bundenhet av anbudet utan att det också har effekt på den upphandlande myndigheten, bl.a. gällande myndighetens bundenhet till villkoren i förfrågningsunderlaget. En förlängning av giltighetstiden har enligt praxis, med hänsyn till detta, ansetts kräva ett ömsesidigt medgivande av den upphandlande myndigheten och anbudsgivare.

Av utredningen i målet framgår att något ömsesidigt medgivande av förlängning av anbudens giltighetstid inte föreligger. Stockholmshem har haft möjlighet att förlänga anbudens giltighetstid. Valet att inte förlänga giltighetstiden står dock inte i strid men någon av de upphandlingsrättsliga principerna i LOU eller övriga bestämmelser i lagen, då det inte finns någon skyldighet för upphandlande myndighet att förlänga anbudsgivarnas anbud. Eftersom det vid avbrytandebeslutet den 3 september 2018 inte förelåg några giltiga anbud har Stockholmshem haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Stockholmshem har visserligen inte avbrutit upphandlingen i nära anslutning till när anbudens giltighetstid löpte ut. Den omständigheten förändrar emellertid inte bedömningen av huruvida sakligt godtagbara skäl förelåg. Eftersom Stockholmshem har haft skäl att avbryta upphandlingen på grund av att anbudstiden löpt ut, prövas inte frågan om det har funnits skäl att avbryta upphandlingen på grund av brist i det konkurrensuppsökande skedet. Hissgruppens ansökan om överprövning av Stockholmshems beslut att avbryta upphandlingen ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR- 05).

Nathalie Lacotte
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande juristen Narin Demirel har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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 nyårs-afton, 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.

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

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 rättstillämpningen.
- 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.