



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-06-27
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3684-16

SÖKANDE

Peab Asfalt AB, 556098-8122
 Box 1282
 262 24 Ängelholm

Ombud: bolagsjuristen Fredrik Andersson
 Peab AB
 Box 808
 169 28 Solna

MOTPART

Sjöbo kommun
 Tekniska nämnden
 275 80 Sjöbo

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-06-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aldbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Peab Asfalt AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 324059

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Sjöbo kommun har den 5 april 2016 beslutat att avbryta sin upphandling av beläggningsarbete, dnr 16/2. Som skäl för avbrytandet angavs följande. Kommunen har i förfrågningsunderlag för beläggningsarbeten daterat den 16 februari 2016 angivet att anbud ska inkomma senast kl. 08:00 den 31 mars 2016. Av förvaltningslagen följer att med en dag avses en tidsrymd fram till kl. 24.00. Förvaltningsrätten i Härnösand har i beslut den 12 december 2013 fastslagit att den upphandlande myndigheten inte kan ange något aktuellt klockslag för den aktuella dagen. Den upphandlande myndigheten är därför skyldig att möjliggöra för leverantörerna att lämna anbud fram till kl. 24.00. Sjöbo kommun finner därmed att det inte kan fattas beslut om tilldelning i upphandlingen, utan upphandlingen ska avbrytas. Kommunen bedömer att det finns skäl att avbryta upphandlingen, då begränsningen av tidpunkten för inlämnande av anbud inte kan ses som en mindre felaktighet.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Peab Asfalt AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva beslutet. Bolaget anför som grund för sin ansökan följande. Av kommunens förfrågningsunderlag framgår att sista anbudsdag är "2016-03-31 08:00". Det är den enda tid som anges i förfrågningsunderlaget. Det finns inte objektivt godtagbara grunder att avbryta upphandlingen. Det finns inget som hindrar att en upphandlande myndighet ger tydliga anvisningar om när ett anbud senast ska ha inkommit. En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma förfrågningsunderlaget och ställa de krav som den anser är lämpliga, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller unionsrättsliga principer. Av rubrikerna till aktuella koder i förfrågningsunderlaget framgår att koden AFB.4, gäller anbudsöppning och koden AFB.32 gäller anbudstidens utgång. Koden AFB.4 saknar således betydelse för när anbudet senast ska ha inkommit.

Vidare finns ingen motstridighet eller otydlighet avseende detta i förfrågningsunderlaget. Domen från Förvaltningsrätten i Härnösand som kommunen hänvisar till saknar prejudikatvärde. Vidare är domen irrelevant, då den prövningen gällde motstridiga uppgifter i förfrågningsunderlaget. Domen speglar inte heller gällande rätt. Kravet avseende klockslag strider inte mot LOU eller någon unionsrättslig princip. Det ska i detta sammanhang tilläggas att det är mycket vanligt att upphandlande myndigheter anger en tidpunkt, särskilt om anbudet får lämnas fysiskt (dvs. inte enbart elektroniskt). Vidare är Rådets förordning 1182/71 är inte tillämplig på förevarande upphandling och situation då syftet med förordningen är att enhetligt definiera tidsfrister. Om det var fråga om en tidsfrist, till exempel en tidsfrist om 20 dagar angiven i en rättsakt från kommissionen, så ger förordningen stöd för hur denna frist ska beräknas. I en sådan situation gäller fristen hela dagar, dvs. ända fram till midnatt av tidsfristens sista dag. Följaktligen är det inte förenligt med förordningen att i efterhand tillämpa ett klockslag om enbart en dag är angiven. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att det inte är tillåtet att ange ett klockslag för att lämna in anbud en föreskriven dag, vilket bestrids, är en tillräcklig åtgärd att beakta de anbud som inkom rätt dag men efter kl. 08.00. Med andra ord bortse från kravet om klockslag. Det är en mindre ingripande åtgärd än att avbryta hela upphandlingen. Att i efterhand justera anbudstiden, genom att bortse från angivet klockslag, är både proportionerligt och befogat. Aktuellt krav avseende klockslag måste under rådande omständigheter anses vara av oväsentlig betydelse för upphandlingen. Följaktligen är det också orimligt att vidhålla kravet som grund för att göra om hela upphandlingen. Vidare kan ett bortseende av angivet klockslag inte medföra någon skada för anbudsgivare vars anbud därigenom beaktas. En sådan ordning kan heller inte anses påverka konkurrensen och viljan hos andra anbudsgivare att delta i upphandlingen. Under alla omständigheter måste en eventuell påverkan bedömas som obefintlig. Peab har genom kommunens agerande lidit skada eller i vart fall har agerandet inneburit risk för sådan skada.

Sjöbo kommun bestrider bolagets ansökan och anför följande. Kommunen har i sidhuvudet i förfrågningsunderlaget angivit att anbudet ska inkomma senast klockan 08:00 den 31 mars 2016. I förfrågningsunderlaget under rubriken AFB.4 Anbudsöppning används uttrycket sista dag för anbudslämning. Klockan 08:00 stängdes upphandlingen i Visma Tendsign (upphandlingsprogrammet) vilket gjorde det omöjligt för anbudslämnare att lämna in anbud efter detta klockslag. Enligt Rådets förordning nr 1182/71 av den 3 juni 1971 om regler för bestämning av perioder, datum och frister ska en tidsfrist uttryckt i dagar inledas vid början av första dagens första timme och upphöra vid utgången av sista dagens sista timme. Förfrågningsunderlaget har därmed varit bristfälligt och otydligt vad gäller anbudstidens utgång. Kommunen bedömer att det funnits skäl att avbryta upphandlingen, då otydligheter avseende tidpunkten för inlämnande av anbud inte kan ses som en mindre felaktighet. Sjöbo kommun anser att en anbudsgivare kan ha lidit skada eller riskerat att ha lidit skada med anledning av de motstridiga uppgifterna i förfrågningsunderlaget. Det har i förfrågningsunderlaget angetts olika tidpunkter för när en anbudsgivare ska inkomma med anbudet och vid det senare tillfället har det inte specificerats något klockslag. Förfrågningsunderlaget är därmed inte tillräckligt tydligt utformat i den del vad avser anbudstidens utgång. Detta är en brist i förfrågningsunderlaget och upphandlingen ska därför göras om.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

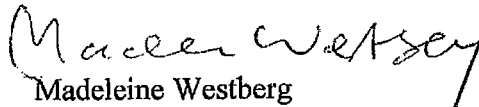
Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. De EU-rättsliga principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet (prop. 2006/07:128 s.156).

Den upphandlande myndigheten har enligt EU-domstolens praxis ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (C-92/00). EU-domstolen har vidare uttalat att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98). Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (se bl.a. C-92/00, RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det i nu aktuellt förfrågningsunderlag, under punkten AFB.32 Anbudstidens utgång, anges att anbud ska vara beställaren tillhanda senast vid tidpunkt som anges i anbudsinfordran. På första sidan i förfrågningsunderlaget anges "Sista anbudsdag: 2016-03-31 08:00". Vidare anges, under punkten AFB.4 Anbudsöppning, att de anbud som inkommit i rätt tid öppnas vid ett protokollfört slutet sammanträde snarast efter sista dag för anbudsinlämnande.

Med hänsyn till att det i förfrågningsunderlaget gällande när en anbudsgivare ska inkomma med anbud dels anges "sista anbudsdag", som normalt avser hel dag fram till kl. 24.00, och dels anges ett specificerat klockslag samt även på annat ställe i underlaget talas om "sista dag för anbudsinlämnande" finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget i detta avseende får anses vara så pass otydligt och ha sådana väsentliga brister att det strider mot transparensprincipen. Av utredningen i målet framgår vidare att det inte är möjligt att inkomma med anbud efter det i underlaget angivna klockslaget. Vid sådana förhållanden riskerar de motstridiga uppgifterna i underlaget att leda till att leverantörer inte inkommer med anbud i tid och därmed lider skada. Enligt förvaltningsrättens mening är det således inte visat annat än att Sjöbo kommun haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

Sune Wennerberg har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

