



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2016-04-28
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1175-16

SÖKANDE

Skanska Asfalt och Betong AB, 556793-1638

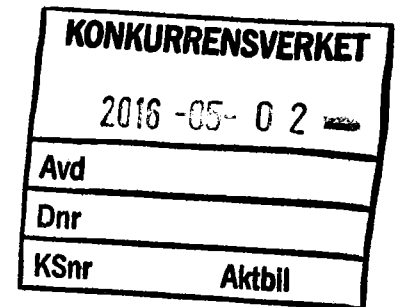
Ombud: Advokaterna Linda Dahlström och Roger Wier
 Advokatfirman Morris AB
 Vallgatan 30
 411 16 Göteborg

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Skanska Asfalt och Betong AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 163971

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Trafikverket genomför genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) en upphandling ”För utförande av Basunderhåll Väg på allmänna vägar inom Område Borlänge inom Dalarnas län” (ärendenummer TRV2013/60812). Trafikverket meddelade tilldelningsbeslut den 10 mars 2014 varvid anbudet från NCC Roads AB förkastades med motiveringen att anbudet innehöll ett onormalt lågt pris. Högsta förvaltningsdomstolen beslutade den 28 januari 2016 (mål nr 6578-14) att upphandlingen skulle rättas på så sätt att anbudet från NCC Roads AB (NCC) inte ska förkastas på den grunden att det är onormalt lågt. Den 10 mars 2016 beslutade Trafikverket att tilldela NCC kontraktet.

Skanska Asfalt och Betong AB (i det följande Skanska) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Skanska anför som grund för sin talan i huvudsak följande. Trafikverket har agerat i strid med öppenhets- och likabehandlingsprincipen i LOU i och med att giltighetstiden för anbudsgivarnas anbud hade gått ut före det att tilldelningsbeslutet meddelades utan att samtliga anbudsgivare fått förfrågan om förlängning av giltighetstiden och förlängt densamma. Då anbudet inte längre varit giltiga har Trafikverket inte heller haft rätt att enligt LOU återropa det annonserade upphandlingsförfarandet för beslut om tilldelning, varför den tilldelning som skett är att anse som en otillåten direkttilldelning. Skanska har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av Trafikverkets agerande.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Skanska anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande princi-

perna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Skanska lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Skanska har framfört bl.a. följande. Trafikverket genomförde en ny kvalificering och utvärdering den 10 mars 2016, trots att de anbud som kvalificerats löpte ut den 30 september 2015 och några giltiga anbud således inte existerade. Den 14 mars 2016 bekräftade NCC skriftligen att man stod fast vid sitt anbud. Av bekräftelsen framgår dock inte från vilken tidpunkt förlängningen gäller eller hur förlängning har skett. NCC hade dessförinnan, den 9 mars 2016, skickat ett mail till Trafikverket där man angav att bolaget står fast vid lämnade anbud rubricerade basunderhållskontrakt. Oavsett bedömningen av om en förlängning av giltighetstiden kan anses ha kommit till stånd eller inte, har Trafikverket endast bjudit in NCC att delta i kvalificering och utvärdering. Det faktum att övriga anbudsgivare inte getts möjlighet till förlängning av sina respektive anbud innebär en otillåten direkttilldelning. Trafikverkets agerande innebär vidare att verket har avskurit möjligheten för Skanska och övriga anbudsgivare att effektivt nyttja de rättsmedel som står till buds och t.ex. få prövat om NCC i övrigt uppfyller samtliga krav.

Trafikverket har mot detta invänt bl.a. följande. Vid tilldelningsbeslutet den 10 mars 2014 var anbuderna alltså giltiga. Efter att upphandlingen begärts överprövad tillfrågades samtliga anbudsgivare vid ett flertal tillfällen om förlängning av anbudens giltighetstid. Efter den 31 mars 2015 valde Trafikverket att endast tillfråga Skanska och NCC om förlängning, eftersom de bedömdes vara de enda i läge att kunna tilldelas kontrakt vid en eventuell förnyad anbudsprövning. Skanskas och NCC:s anbud löpte ut den 30 september 2015. Trafikverket genomförde, helt i enlighet med Högsta förvalt-

ningsdomstolens dom och vad som anges i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget, en förnyad anbudsutvärdering varvid det konstaterades att NCC:s anbud hade lägst anbudssumma. Skanskas påstående om att endast anbudet från NCC kvalificerades och utvärderades är felaktigt då Trafikverket utvärderade samtliga anbudsgivares anbud. Den 29 februari 2016 ställde verket en fråga till NCC om anbudet alltjämt var gällande, varefter verket den 9 mars 2016 fick till svar att så var fallet. NCC tilldelades därefter kontraktet. Det är Trafikverkets uppfattning att likabehandlingsprincipen inte kan anses kräva att samtliga anbudsgivare måste tillfrågas om förlängning i en situation såsom den förevarande, då det ursprungliga tilldelningsbeslutet blivit föremål för en utdragen rättsprocess. Om Skanska hade placerats som nummer ett vid den förnyade anbudsutvärderingen hade istället Skanska tillfrågats om förlängning av anbudets giltighetstid.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstateras att en förvaltningsdomstols avgörande i ett upphandlingsmål inte vinner negativ rättskraft i den meningen att det utgör hinder mot en ny överprövning av upphandlingen (jfr HFD 2013 ref. 36). Det har således inte förelegat något hinder mot att ta upp en ansökan om överprövning från en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Förvaltningsrättens prövning är emellertid begränsad till de grunder som parten har åberopat. Skanska har inom ramen för förevarande mål inte gjort gällande att det finns skäl för ingripande enligt LOU på andra grunder än de som är hänförliga till anbudens giltighetstid.

Enligt 9 kap. 11 § LOU ska en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Frågan om betydelsen av anbudets giltighetstid och hur giltighetstiden kan förlängas regleras inte uttryckligen i LOU. Av praxis kan utläsas att giltighetstiden kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU iakttas samt att frågan om en förlängning ska ske

främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna (se RÅ 2008 not 26). Krav på att samtliga anbudsgivare ska ha medgett en förlängning av anbudens giltighetstid har som regel inte ställts när anbudet har varit giltiga vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet (jfr bl.a. Kamrätten i Stockholms domar i mål nr 2058-11, 2059-11 och 3480-10).

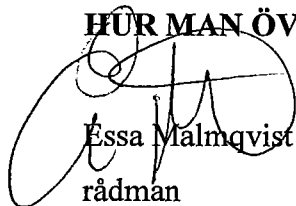
I målet är utrett att den i AFB.33 angivna giltighetstiden för anbudet inte hade löpt ut vid tidpunkten för Trafikverkets tilldelningsbeslut den 10 mars 2014. Annat har inte heller framkommit än att Trafikverket därefter – under den period då upphandlingen var föremål för överprövning i tre instanser – vid ett flertal tillfällen tillfrågat samtliga anbudsgivare om förlängning av giltighetstiden samt att Trafikverket efter den 31 mars 2015 tillfrågat endast Skanska och NCC om förlängning varvid de bolagens anbuds giltighetstid förlängdes till den 30 september 2015. Detta innebär att några giltiga anbud inte förelåg vid tidpunkten för Högsta förvaltningsdomstolens dom om rättelse den 28 januari 2016, något som inte heller var föremål för prövning i det målet. Det förhållandet att anbuds giltighetstid löpt ut efter en överprövningsprocess har enligt kammarrättspraxis inte medfört att den upphandlande myndigheten haft sakliga skäl för att avbryta en upphandling (jfr Kamrätten i Göteborgs dom i mål nr 4963-09). Förvaltningsrätten gör mot denna bakgrund bedömningen att Trafikverket i den uppkomna situationen haft att rätta upphandlingen på det sätt Högsta förvaltningsdomstolen bestämt, oaktat att det vid den tidpunkten inte förelåg några giltiga anbud.

Frågan blir då om Trafikverket har förfarit i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU när verket rättat upphandlingen på det sätt som skett genom tilldelningsbeslutet den 10 mars 2016, mot bakgrund av att Trafikverket efter utvärdering endast tillfrågat NCC om en anbuds förlängning.

Trafikverket har uppgett att samtliga anbudsgivares anbud utvärderades på nytt innan tilldelningsbeslutet fattades den 10 mars 2016. Förvaltningsrätten finner inte att Skanska framfört omständigheter som visar att Trafikverket i

utvärderingssituationen har särbehandlat NCC i förhållande till Skanska med avseende på anbudens giltighetstid. Utredningen i målet visar att Trafikverket först efter utvärderingen, då det stått klart att NCC är den kvalificerade anbudsgivare som har den lägsta anbudssumman, vänt sig till NCC med förfrågan om anbudet alltjämt var gällande. Av utredningen framgår vidare att NCC i e-postmeddelande till Trafikverket den 9 mars 2016 under rubriken "Hudiksvall och Borlänge" angett följande: "Med detta vill jag meddela att vi, NCC, står fast vid våra lämnade anbud för rubricerade basunderhållskontrakt.". Enligt förvaltningsrättens mening får det därmed anses klarlagt att NCC hade accepterat en förlängning av anbudet och att anbudet således var giltigt vid tidpunkten för Trafikverkets tilldelningsbeslut efterföljande dag, den 10 mars 2016. Även om Trafikverkets förfarande att enbart vända sig till NCC med förfrågan om förlängning av giltighetstiden i strikt mening strider mot likabehandlingsprincipen, skulle en förlängning av Skanskas anbuds giltighetstid endast utgjort en ren formalitet utan praktisk inverkan på bolagets möjligheter att vinna upphandlingen då NCC befunnits ha den lägsta anbudssumman. Förvaltningsrätten gör mot den bakgrunden bedömningen att Skanska inte lidit eller riskerat att lida skada till följd av att Trafikverket endast tillfrågat NCC om förlängning. Det saknas därmed skäl för att förordna om att upphandlingen ska göras om på denna grund. Skanskas ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Essa Malmqvist
rådman