



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2015-08-11  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
4099-15

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -08- 1 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Fastec Stockholm AB, 556775-0392  
Årstaängsvägen 21C  
117 43 Stockholm

Ombud: Advokat Mattias Wittgren och jur.kand. Sophie Hellman  
Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB  
Box 5421  
114 84 Stockholm

**MOTPART**

Nyköpings kommun  
611 83 Nyköping

Ombud: Advokat Ingrid Sandstedt och jur.kand. Stephanie Konac  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 217502

<b>Postadress</b> Box 406 581 04 Linköping	<b>Besöksadress</b> Brigadgatan 3	<b>Telefon</b> 013-25 11 00 <b>E-post:</b> forvaltningsratten@linkoping.dom.se	<b>Telefax</b> 013-25 11 40	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Nyköpings kommun (kommunen) genomförde en upphandling av totalentreprenad avseende ombyggnation av aulabyggnaden Nyköpings gymnasium Campus Gripen, dnr KK14/424. Upphandlingen genomfördes genom förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund var ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Genom tilldelningsbeslut den 5 november 2014 tilldelades Nyvest Bygg AB (Nyvest) uppdraget. Fastec Stockholm AB (Fastec) ansökte om överprövning och förvaltningsrätten beslutade den 17 februari 2015 att upphandlingen skulle rättas på så sätt att kommunen skulle genomföra en ny anbudsutvärdering. Nyvest överklagade förvaltningsrättens dom till kammarrätten som beslutade att inte meddela prövningstillstånd. Kommunen beslutade den 4 juni 2015 att avbryta upphandlingen.

Fastec ansöker om överprövning och yrkar att beslutet om avbrytande ska ogiltigförklaras.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan om överprövning.

**VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT***Fastec*

Kommunen har inte haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen och kommunen har vid sitt beslut att avbryta upphandlingen inte iakttagit lika-behandlingsprincipen.

Entreprenaden hade inte behövt förskjutas ett år. Tidsplaneringen var inte heller en sådan viktig förutsättning för entreprenadens genomförande att en förskjutning av färdigställandetiden till augusti 2016 skulle utgöra en sådan väsentlig förändring som kräver att upphandlingen görs om. Tidsförskjut-

ningen är istället en logisk följd av den upphandlingsprocess som förevarit och det rör sig således inte om en situation där parternas avsikt har varit att omförhandla väsentliga avtalsvillkor.

Kommunen har i planeringen av upphandlingen inte lämnat utrymme för en eventuell överprövningsprocess. En upphandlande enhet har dock att ta höjd för en överprövningsprocess och det kan inte anses sakligt att kommunen avbryter upphandlingen till följd av sin egen bristande planering. Kommunen hade kunnat undvika tidsbristen genom att vidta åtgärder i ett tidigare skede.

Varför entreprenaden kan löpa utan problem under vårterminen och sommaren 2015 men inte under sommaren och höstterminen 2015 är oklart. Således kan inte heller kommunens hänvisning till läsårstider anses utgöra ett sakligt skäl för avbrytande. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att det arbete, som enligt kommunen måste utföras under sommaren, inte hade kunnat utföras under pågående termin är bolaget av uppfattningen att man hade kunnat ändra ordningsföljden på utförandet av arbetena, för att på så vis lyckas undvika att utföra de ”mer omfattande delarna” av entreprenaden under terminen.

Kommunen har inte visat att förutsättningarna för upphandlingen har ändrats på ett sådant väsentligt sätt som förutsätts för ett sakligt avbrytande.

Kommunens påstående om att upphandlingen måste avbrytas eftersom det inte finns några giltiga anbud är inte korrekt. Två anbudsgivare har förlängt giltighetstiden av sina anbud och därmed finns det giltiga anbud. Vidare hade kommunen kunnat tilldela Fastec kontraktet även om det bara hade varit Fastec som hade förlängt giltighetstiden av sitt anbud. En upphandlande enhet måste inte avbryta en upphandling bara för att endast ett eller två anbud kvarstår. Kommunens påstående om att det skulle strida mot

likabehandlingsprincipen att inte avbryta i ett sådant läge är således felaktigt. Om det istället hade varit kommunen som tillfrågat anbudsgivarna om de önskade förlänga giltighetstiden hade situationen varit en annan. Att i det läget inte tillfråga samtliga anbudsgivare hade inneburit ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Vad gäller kommunens påstående om att en anbudsgivare inte självmant och ensidigt kan förlänga giltighetstiden av sitt anbud, utan att det krävs ett ömsesidigt agerande, är Fastec av uppfattningen att rättsläget är oklart. Oaktat möjligheten att ensidigt förlänga ett anbuds giltighetstid är Fastec av uppfattningen att det inte kan anses förenligt med lagens syfte att en upphandlande myndighet, som väljer att inte medge en begärd förlängning av ett anbuds giltighetstid, skulle kunna använda bristen på giltiga anbud som skäl för att avbryta upphandlingen.

I och med att förvaltningsrättens avgörande står fast har det ålegat kommunen att rätta sig efter utslaget. Att kommunen strax efter kammarrättens beslut, om att inte ta upp målet till prövning, istället väljer att avbryta upphandlingen ger Fastec starka skäl att misstänka att kommunen inte har saklig grund för avbrytandet utan agerar på detta sätt för att undgå att tilldela Fastec kontraktet.

Fastec hade det näst lägsta utvärderingspriset efter Nyvest. Om kommunen hade följt förvaltningsrättens beslut hade Fastec tilldelats kontraktet. Det är uppenbart att kommunens agerande har lett till skada för Fastec.

*Kommunen*

Förutsättningarna för projektet har förändrats och giltighetstiden för anbudet har löpt ut. Var för sig utgör dessa omständigheter sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Av avsnitt AFD 43 i förfrågningsunderlaget framgår att entreprenaden ska vara färdigställd den 1 augusti 2015. Entreprenadarbetena som planerats till sommaren 2015 kan inte pågå under pågående termin eftersom det skulle orsaka stora störningar för den pågående verksamheten. Det finns vissa delmoment som kan utföras under pågående termin men övriga delar inklusive entreprenadens slutskede som planerats till just sommaren 2015 är inte möjliga att utföra under termin, eftersom det är de arbetena som är mest omfattande. Sommaren innebär en mycket längre lovperiod för elever och lärare samt övriga verksamma på skolan än exempelvis vintertid. Det är därför kritiskt att dessa mer omfattande entreprenadarbeten sker under sommaren. Sommarlovet är alltså den period som skolans lokaler längst står tomma och under denna tid skulle den renovering av salar som påverkar undervisningen mest ske. Det går därför inte att ändra ordningen på de olika momenten. För att orsaka en så liten påverkan och störning på elevernas skolgång som möjligt togs beslut om att renoveringen skulle ske under sommarlovet. Föreskriven tidsplanering är en viktig speciell förutsättning för entreprenadens utförande.

Kommunen har angett entreprenadens tidsmässiga planering. Till följd av den utdragna överprövningsprocess som skett finns inte längre möjlighet att låta entreprenadens slutskede utföras under sommaren 2015 och entreprenaden kan inte heller färdigställas till den 1 augusti 2015. Förutsättningarna för upphandlingen har därför förändrats på ett markant sätt. Eftersom entreprenaden inte kan utföras under de tidsramar som nu föreligger har kommunen sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

För det fall kommunen skulle fullfölja upphandlingen skulle tidsplanen tvinga förskjutas med ett år. Att entreprenaden ska utföras ett år senare än vad som angetts i förfrågningsunderlaget är en så stor förändring att det rör sig om en väsentlig förändring som innebär att det i själva verket räknas som en ny upphandling som inte har annonserats. Det kan finnas leverantörer på marknaden som valde att inte lämna anbud på grund av att kapacitet saknades att klara färdigställandetiden den 1 augusti 2015. Dessa leverantörer kan ha möjlighet och en önskan att lämna anbud när det rör sig om en färdigställandetid den 1 augusti 2016. Det finns därför enligt LOU inte möjlighet för kommunen att fullfölja upphandlingen med en ny färdigställandetid den 1 augusti 2016 eftersom det skulle vara en väsentlig förändring i strid med LOU, som i sin tur skulle innebära en otillåten direktupphandling. För det fall kommunen skulle fullfölja upphandlingen skulle kommunen riskera att bryta mot LOU. Detta oavsett vad tidsförskjutningen skulle bero på.

Anbuden var giltiga till och med den 6 april 2015. Fastec och en annan anbudsgivare har ensidigt förlängt anbudens giltighetstid. Detta har ingen verkan och ska bortses ifrån. Anbudsgivare kan inte självmant och ensidigt förlänga giltighetstiden av sitt anbud, utan det krävs ett ömsesidigt agerande. Då kommunen inte har medgett att anbudens giltighetstid ska förlängas är anbuden därför inte giltiga. Eftersom anbudens giltighetstid har löpt ut kan kommunen inte fullfölja upphandlingen.

Ett annat handlande av kommunen än att avbryta upphandlingen skulle innebära en otillåten direktupphandling på grund av de nu ändrade förutsättningarna.

Då det finns sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen har bolaget inte heller lidit, eller riskerat att lida, någon skada.

**UTREDNINGEN I MÅLET**

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

**AFB.33 Anbuds giltighetstid**

Anbuds giltighetstid ska vara bindande två (2) månader efter sista anbuds-  
dag. Om upphandlingen blir föremål för rättslig prövning ska B ha rätt att  
förlänga anbudets giltighetstid fram till att upphandlingskontrakt kan teck-  
nas, dock högst i fyra (4) månader efter angiven giltighetstid.

**AFD.43 Avrop**

Färdigställandetid för etapp 1 och 2 är den 1 augusti 2015.

**AFD.45 Färdigställandetid**

Kontraksarbetena i sin helhet ska vara färdigställda och tillgängliga för  
slutbesiktning senast den 3 augusti 2015.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE***Tillämpliga bestämmelser*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska be-  
handla 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.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår följande. Om den upphand-  
lande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9

§ eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2005 ref. 62, med hänvisning till EU-domstolens dom C-15/04, fastslagit att beslut att avbryta en upphandling som fattats av den upphandlande myndigheten kan överprövas av allmän förvaltningsdomstol och i förekommande fall ogiltigförklaras.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning*

Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt (se RÅ 2009 ref. 43). Vidare måste de grundläggande reglerna inom offentlig upphandling, såsom principen om likabehandling, iakttas av den upphandlande myndigheten (jfr EU-domstolens avgörande i mål nummer C-244/02).

Fråga i målet är om kommunen haft sakligt godtagbara skäl för sitt beslut att avbryta aktuell upphandling samt om kommunen vid beslutet följt likabehandlingsprincipen.

Kommunen anser att färdigställandetiden måste flyttas framåt ett år, vilket innebär en sådan väsentlig förändring som gör att upphandlingen måste avbrytas. Fastec däremot anser att färdigställandetiden inte behöver flyttas fram så mycket som ett år och att den ändring av tidsplanen som krävs inte kan anses utgöra en väsentlig förändring. För det fall färdigställandetiden måste flyttas fram ett år anser Fastec att tidsförskjutningen är en följd av bristande planering hos kommunen.



Av förfrågningsunderlaget framgår att färdigställandetid för entreprenaden var den 1 augusti 2015 och att kontraksarbetena i sin helhet skulle vara färdigställda och tillgängliga för slutbesiktning den 3 augusti 2015. Det är i målet ostridigt att entreprenaden inte kan färdigställas inom denna tid. Således måste entreprenadarbetena ske under annan tid och kommunen skulle då vara tvungen att ändra den i förfrågningsunderlaget uppställda färdigställandetiden.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det som Fastec anfört inte medför att det framstår som sannolikt att det hade varit möjligt att flytta fram färdigställandetiden i en mera begränsad omfattning än vad kommunen gör gällande. Kommunens uppgifter om att färdigställandetiden måste ändras till den 1 augusti 2016 får härmed ligga till grund för den fortsatta bedömningen.

Enligt förvaltningsrättens mening kan en förändring av det aktuella avsnittet i förfrågningsunderlaget medföra att det finns potentiella leverantörer som avhållit sig från att inge anbud med anledning av förfrågningsunderlagets ursprungliga utformning, men som, om de får kännedom om den nu aktuella förändringen är intresserade av att delta i anbudsgivningen (jfr Kammarrätten i Jönköping mål nummer 2016-08 och Kammarrätten i Göteborg mål nummer 1132-10). Den planerade ändringen av färdigställandetiden får därmed anses utgöra en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Att ändra förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt under pågående upphandling skulle strida mot LOU. Förvaltningsrätten finner därför att kommunens beslut att avbryta upphandlingen har var sakligt grundat och att beslutet inte har stått i strid med likabehandlingsprincipen. Vad Fastec anfört om att kommunen brutit i sin planering föranleder ingen annan bedömning. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Kristina André Lilja

Föredragande har varit Sandra Dahl.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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.

