



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 34

DOM
2020-05-28
Meddelad i Stockholm

Mål nr
6445-20

SÖKANDE

VOI Technology AB, 559160-2999 och UIP Holding AS, 919 899 271

Ombud: Advokat Sylvia Lindén och biträdande jurist Jens Nilsson
Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB
Box 5421
114 84 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad, trafikkontoret

Ombud: Stadsadvokat Malin Lindvall
Stadsledningskontoret
105 35 Stockholm

SAKEN

Upphandling av koncessioner

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 1232589

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd34.fst@dom.se https://www.domstol.se/forvaltningsratten-i-stockholm/	-	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stockholms stad, trafikkontoret (staden) genomför upphandlingen Lånecykelsystem och stadsinformation (T2018-03269). Vid upphandlingen tillämpas lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK). Inledningsvis tilldelades VOI Technology AB och UIP Holding AS (VOI/UIP), som lämnat anbud som grupp, tjänstekoncessionen i upphandlingen. I dom den 28 oktober 2019 i mål nr 12904-19 förklarade förvaltningsrätten att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse hade gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomfördes varvid anbudet från VOI/UIP inte skulle beaktas. Domen överklagades men Kammarrätten i Stockholm beslutade den 31 januari 2020 att inte meddela prövningstillstånd (mål nr 8238-19). Staden har därefter fattat ett nytt tilldelningsbeslut den 6 mars 2020 genom vilket tjänstekoncessionen i upphandlingen tilldelades Marfina S.L. (Marfina), vilket var det enda kvarvarande anbudet i upphandlingen.

VOI/UIP ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att anbudet från Marfina förkastas.

VOI/UIP anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan om överprövning. Marfinas anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven på att anbudet ska vara underskrivet, på teknisk och yrkesmässig kapacitet och på att lämna en beskrivning av tjänsten innehållande bilder av offererade elcyklar. Vidare var Marfinas anbud inte längre giltigt vid tillfället för tilldelning. Staden har begått ett upphandlingsrättslig fel genom att tilldela Marfina kontraktet. VOI/UIP har lidit eller kan komma att lida skada då upphandlingen skulle behöva göras om utifall Marfinas anbud förkastas eftersom det då inte skulle återstå några anbud.

Staden bestrider ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LUK och upphandlingen uppfyller lagens krav. Marfinas anbud uppfyller vidare samtliga krav i upphandlingen och anbudet är fortfarande giltigt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter och enheter ska enligt 4 kap. 1 § LUK 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 16 kap. 6 § LUK följer att om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LUK 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.

Enligt 8 kap. 11 § LUK ska en upphandlande myndighet i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Av andra stycket framgår att ett anbud inte förfaller genom tilldelningsbeslutet. Av förarbetena framgår bl.a. följande. Sedvanliga avtalsrättsliga principer är tillämpliga i frågor om anbudens giltighet och innehåll. Det är inte möjligt för den upphandlande myndigheten att anta ett anbud vars giltighetstid har löpt ut och inte förlängts. Det finns ingen bestämmelse som reglerar frågan om förlängning av anbudsgiltighetstid och en sådan förlängning är därför främst en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna. De allmänna upphandlingsrättsliga principerna ska då iakttas av den upphandlande

myndigheten, i synnerhet likabehandlingsprincipen (prop. 2015/16:195 s. 1351, som hänvisar till s. 1058).

Förvaltningsrättens bedömning

VOI/UIP har anfört att Marfinas anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven och att anbudet inte längre är giltigt. Förvaltningsrätten kommer inledningsvis att pröva frågan om anbudets giltighet, eftersom övriga frågor förfaller om anbudet inte längre bedöms vara giltigt.

Den del av upphandlingsdokumentet som är av betydelse i denna del är punkt 2.9 i Handling 1, Administrativa föreskrifter, i vilken följande anges.

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud i 90 dagar efter anbuds-
tidens utgång. I händelse av överprövning av upphandlingen ska
anbudsgivaren godta förlängning av giltighetstiden fram till dess
att upphandlingen kan avslutas.

VOI/UIP har anfört i huvudsak följande avseende anbudets giltighet. Det är inte möjligt för en upphandlande enhet att anta ett anbud vars giltighet har löpt ut och inte har förlängts. Kravet i punkt 2.9 innebär att det, för att anbudet ska förbli giltigt efter 90 dagar, krävs att anbudsgivarna dels erbjuder förlängning av staden, dels godtar detta. Anbudens giltighetstid löpte ut i augusti 2019 och det finns inte någon dokumentation som visar att Marfina har godtagit en förlängning av giltighetstiden. Stadens slutsats är att förlängning av anbudets giltighet skulle ske automatiskt vid en överprövning, men en sådan tolkning saknar stöd i kravets ordalydelse. En förutsättning för förlängningen är alltså att staden kontaktar anbudsgivarna och informerar om hur lång tid giltigheten ska förlängas och att den begärda förlängningstiden är förenlig med de grundläggande principerna. En tillsvidareförlängning utan tydligt gräns vore inte heller förenlig med principerna om transparens och proportionalitet. Det är inte säkert att

anbudsgivarna över huvud taget skulle kunna leverera på offererade nivåer i enlighet med anbudet när det är fråga om en längre tidsutdräkt. Eftersom staden inte har förlängt anbuden saknades det giltiga anbud vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet och staden har därför inte kunnat tilldela Marfina kontraktet på det sätt som nu skett.

Staden anför i denna del i huvudsak följande. Ordalydelsen i kravet i punkten 2.9 innebär att anbuden förlängs automatiskt i händelse av överprövning och att anbudsgivarna då är bundna av anbuden till dess att upphandlingen avslutas. VOI/UIP:s tolkning av kravet står i strid med förarbetsuttalanden, av vilka framgår att det är centralt för den upphandlande myndigheten att anbuden är fortsatt giltiga under en överprövningsprocess (prop. 2015/16:195 s. 630 f.). Det bör även noteras att VOI/UIP påstår att anbudens giltighetstid löpte ut i augusti 2019 men i den föregående processen överklagade VOI/UIP förvaltningsrättens dom i november 2019. Om VOI/UIP verkligen hade ansett att anbudet löpte ut i augusti hade de rimligen begärt att staden förlängde giltighetstiden eller avstått från att överklaga förvaltningsrättens dom.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Den huvudsakliga frågan i denna del är hur ordalydelsen av kravet i punkt 2.9 i de administrativa föreskrifterna ska tolkas. Det kan konstateras att kravet är utformat på ett i viss mån otydligt sätt, där anbudsgivarna *ska godta förlängning* vid händelse av överprövning. Det framstår alltså som att det inte är möjligt för anbudsgivarna att inte godta en förlängning, vilket till viss del skulle kunna tala för stadens tolkning. Samtidigt talar formuleringen *godta förlängning* klart för att någon form av aktivt handlande från staden och anbudsgivarnas sida krävs. Enligt förvaltningsrättens mening är den tolkning som VOI/UIP gör den semantiskt mest naturliga tolkningen av

kravets ordalydelse och endast det faktum att anbudsgivarna *ska* godta förläningen kan inte betyda att en förlängning sker med automatik.

Staden anför att VOI/UIP:s tolkning av kravet skulle stå i direkt strid med lagstiftarens intentioner. De förarbeten staden hänvisar till rör dock frågan om huruvida ett anbuds giltighet förfaller när ett tilldelningsbeslut fattas trots att anbudstiden inte har gått ut, vilket vore fallet enligt allmänna avtalsrättsliga principer. Att så inte ska ske framgår av 8 kap. 11 § LUK men denna bestämmelse reglerar endast situationen då ett anbud avslås under giltighetstiden genom ett negativt tilldelningsbeslut. Anbudets bindande natur i övrigt är en avtalsrättslig fråga (prop. 2015/16:195 s. 631). Att tolka kravet i punkt 2.9 som att ett aktivt handlande krävs för att anbudens giltighet ska förlängas kan mot denna bakgrund inte anses strida mot lagstiftarens intentioner. Vidare anser förvaltningsrätten att det saknar betydelse om VOI/UIP själva borde ha begärt förlängning om de verkligen var av uppfattningen att anbudens giltighet löpte ut.

VOI/UIP har även anført att ett krav innebärande automatisk förlängning av anbudens giltighet skulle vara oproportionerligt. En upphandlande myndighet måste vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud (HFD 2016 ref. 37). Det är förstaeligt att en upphandlande myndighet inte vill riskera att behöva göra om en upphandling endast på grund av att anbudens giltighetstid har löpt ut efter att en upphandling har överprövats i domstol. En domstolsprocess kan i vissa fall dock pågå under mycket lång tid och ett krav som innebär att en anbudsgivare potentiellt skulle vara bunden av ett anbud i flera år går enligt förvaltningsrättens mening klart utöver vad som rimligen kan krävas. Vidare finns det, även utan automatisk förlängning, fortsatt möjlighet för staden att skicka en förfrågan till anbudsgivarna om

förlängning av anbudens giltighet, och anbudsgivarna skulle då få tillfälle att pröva om de kan stå fast vid anbudet ytterligare en tid. Ett krav som innebär att anbudet automatiskt förlängs vid ansökan om överprövning vore således oproportionerligt.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att kravet i punkt 2.9 i de administrativa föreskrifterna ska tolkas som att det krävs att myndigheten aktivt begär en förlängning av anbudens giltighet, och att en annan tolkning dessutom vore oproportionerlig. Det har inte framkommit att staden skulle ha begärt någon förlängning av Marfina och därmed fanns det, vid tidpunkten för det nu överklagade tilldelningsbeslutet, inte något giltigt anbud. Vid denna slutsats saknas det skäl för förvaltningsrätten att pröva om Marfinas anbud i övrigt uppfyllde de obligatoriska kraven i upphandlingen.

Eftersom Marfina och VOI/UIP var de enda anbudsgivarna kvarstår inga giltiga anbud att utvärdera. Förvaltningsrätten kan därmed inte förordna om rättelse. Den åtgärd som kan bli aktuell är istället att upphandlingen ska göras om.

För att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärd enligt 16 kap. 6 § LUK krävs även att leverantören har lidit eller kunnat komma att lida skada. Eftersom VOI/UIP, för det fall att upphandlingen görs om, kan komma in med ett nytt anbud, får bolagen anses i vart fall ha kunnat lida skada genom stadens felaktiga förfarande i upphandlingen. Skäl för ingripande enligt LUK föreligger därmed.

Mot denna bakgrund ska VOI/UIP:s ansökan om överprövning bifallas och förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Anna Önell
Chefsrådman

Förvaltningsrättsfiskalen Johanna Sköld 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 den dag domstolen meddelade beslutet.

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.

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.