



KLAGANDE

Verket för högskoleservice
Box 24070
104 50 Stockholm

MOTPART

Ritma AB, 556327-4777

Ombud: Advokaterna Olof Hallberg och Sofia Mårtensson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm

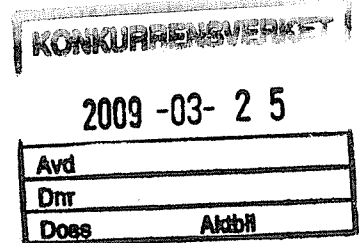
ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län dom den 19 februari 2009 i mål nr 25407-08, se bilaga

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

Verket för högskoleservice yrkar att kammarrätten, med ändring av länsrättens dom, ska avslå Ritma AB:s (bolaget) ansökan om överprövning så att verkets upphandling av statligt ramavtal för kontorsmateriel (dnr 55-0152-2004) får avslutas i enlighet med tilldelningsbeslutet den 16 december 2008. Till stöd för sin talan anför verket i huvudsak följande. De anbud som antagits genom det senaste tilldelningsbeslutet är giltiga. Bolaget vare sig lider eller riskerar att lida någon skada eftersom bolagets anbud, av skäl som helt saknar samband med frågan om anbudens giltighetstid, inte kan komma i fråga för att antas. Det föreligger således ingen överträdelse av LOU, eller något annat hinder för verket att anta de aktuella anbuden, och ingen omständighet som innebär att bolaget lider eller riskerar att lida skada.



DOMSKÄL

Kammarrätten finner att skäl för att meddela prövningstillstånd föreligger.

I sak gör kammarrätten, även med beaktande av vad bolaget har anfört i kammarrätten, samma bedömning som länsrätten har gjort.

Överklagandet ska därför avslås.

DOMSLUT

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet.

Beslutet att meddela prövningstillstånd får enligt 33 § tredje stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) inte överklagas. HUR MAN ÖVERKLAGAR i övrigt (formulär 1), se bilaga.



Stig Jansson

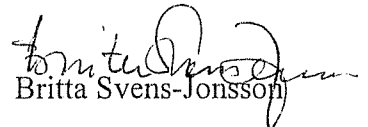
lagman



Thomas Wijkman

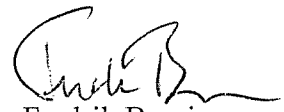
kammarrättsråd

referent



Britta Svens-Jonsson

assessor



Fredrik Bergius

Fredrik Bergius

föredragande

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-02-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25407-08
Rotel 222

SÖKANDE

Ritma AB, 556327-4777

Ombud:

Advokaterna Olof Hallberg och Sofia Mårtensson
c/o Advokatfirman Lindahl KB

Box 14240
104 40 Stockholm

MOTPART

VHS Upphandling

Box 24070
104 50 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Ritma AB:s ansökan om åtgärder med stöd av LOU och förordnar att VHS upphandling av statligt ramavtal för kontorsmateriel skall göras om.

Länsrättens interimistiska beslut den 19 december 2008 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Verket för Högskoleservice ("VHS") genomför en upphandling av statligt ramavtal för kontorsmateriel, dnr 55-0152-2004. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt LOU.

Av tilldelningsbeslut den 12 maj 2008 framgår att VHS i upphandlingen antagit anbud lämnade av bl.a. Corporate Express AB ("Corporate Express"). Länsrätten har i domar den 30 juni 2008 i mål nr 10694-08 och 10696-08 avslagit ansökningar om överprövning enligt LOU av Frans Svanström & Co AB respektive AGE Kontor & Data AB.

Vidare har länsrätten i dom den 28 oktober 2008 i mål nr 14650-08 bifallit en ansökan av Ritma AB ("Ritma") om överprövning enligt LOU och förordnat att upphandlingen vad gäller område A får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Corporate Express anbud förkastas och en ny utvärdering m.m. skall ske.

Av nytt tilldelningsbeslut den 27 november 2008 framgår att VHS med anledning av länsrättens dom i mål nr 14650-08 i upphandlingen antagit bl.a. Ritma som leverantör. Därefter har länsrätten i dom den 12 december 2008 i mål nr 24318-08 delvis bifallit Corporate Express ansökan om överprövning enligt LOU och förordnat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering m.m. ska ske där Corporate Express anbud ska delta i utvärderingen. Länsrättens dom överklagades av Ritma till Kammarrätten i Stockholm, som i beslut den 22 januari 2009 i mål nr 9610-08 fann att Ritma inte varit att anse som part i länsrätten och därmed saknade rätt att överklaga länsrättens dom.

I nu aktuellt tilldelningsbeslut den 16 december 2008 har VHS med anledning av länsrättens dom i mål nr 24318-08 rättat sitt tidigare tilldelningsbeslut och i upphandlingen återigen antagit bl.a. Corporate Express som leverantör.

YRKANDE M.M.

Ritma ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att det görs en ny utvärdering av anbuden varvid Corporate Express anbud skall uteslutas från upphandlingen och Ritma tilldelas kontrakt. Ritma yrkar i andra hand att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan anför Ritma i sammanfattningsvis följande.

Hinder för prövning

Det föreligger nu två oförenliga länsrättsdomar i vilka samma fråga prövats. Domen i mål nr 14650-08 har vunnit laga kraft. Om en domstol prövat och avgjort en viss fråga kan samma sak sedan inte tas upp på nytt. Länsrätten skulle således i mål nr 24318-08 ha avvisat Corporate Express ansökan om överprövning. VHS tilldelningsbeslut av den 16 december 2008 är därför felaktigt och VHS har därmed haft att rätta sig efter den först meddelade domen. Länsrätten har redan på denna grund att förordna i enlighet med Ritmas yrkande. – Aktuella ansökan om överprövning avser inte samma sak som tidigare prövats då Ritma, bl.a. till stöd för sin sak nu även åberopar att anbudens giltighetstid numera har gått ut samt att de två oförenliga länsrättsdomarna visar att förfrågningsunderlaget inte är transparent. – Det finns nu två oförenliga länsrättsdomar i vilka frågan om Corporate Express uppfyller aktuellt skall-krav eller inte har prövats, mål 14650-08 genom vilket Ritma ansökte om överprövning samt mål 24318-08 genom vilket Corporate Express ansökte om överprövning. Ritma vidhåller att Corporate Express ansökan om överprövning i mål 24318-08 skulle ha avvisats då detta mål avsåg exakt samma frågor som länsrätten redan avgjort genom den lagakraftvunna domen i mål 14650-08. Vi får härvid hänvisa till den tidigare åberopade domen från länsrätten i Uppsalas mål nr 1966-08. Ritma gör i andra hand gällande att Corporate Express ansökan om överprövning i mål 24318-08 skulle ha avslagits då länsrätten rimligen måste anses vara bunden av den bedömning som gjorts av länsrätten i mål 14650-08. Vi får härvid hänvisa till länsrätten i Dalarna

läns dom i mål 1958-08 av den 13 augusti 2008. Det kan noteras att domen överklagades till såväl Kammarrätt som Regeringsrätt och att prövningstillstånd inte meddelades. I detta mål, liksom i här aktuellt mål, avser "mål nr 1" och "mål nr 2" identiska frågor. Ritma menar således att länsrätten i här aktuellt mål redan på dessa grunder har att förordna i enlighet med Ritmas yrkande. VHS anför att länsrätten skall avvisa Ritmas ansökan då VHS menar att Ritma inte har något av rättsordningen skyddat intresse att få ansöka om överprövning ytterligare en gång. Att VHS kan påstå detta är förvånande. Ritma får här poängtera att det föreligger två med varandra oförenliga länsrättsdomar. Följden av den första av dessa länsrättsdomar är att Ritma, och inte Corporate Express, skall tilldelas kontrakt i upphandlingen och följden av den andra domen är att Corporate Express, och inte Ritma, skall tilldelas kontrakt i upphandlingen. Ritmas överklagande av den sistnämnda domen har avvisats av kammarrätt då kammarrätten funnit att Ritma inte hade talerätt. De två oförenliga domarna är således avgjorda av samma instans. Att Ritma under dessa omständigheter har rätt att få sin sak – och VHS senaste tilldelningsbeslut – prövat på nytt av länsrätt synes därmed uppenbart. Varför VHS menar att "länsrättsdom nr 1" skulle "vara mer värd" än "länsrättsdom nr 2" är vidare oklart för Ritma. VHS anför att en prövningsrätt öppnar upp för en evig möjlighet för anbudsgivare att fortsätta processa om upphandlingen. VHS antagande bygger på att länsrätt kommer till olika slut vid sin prövning. Att så har skett i här föreliggande fall är givetvis märkligt och olyckligt, men knappast något vanligt förekommande fenomen och kan inte i sig utgöra skäl att hindra Ritma från att få sin sak prövad under rådande omständigheter.

Corporate Express anbud

För det fall länsrätten gör en prövning i sak får Ritma åberopa och hänvisa till samtliga omständigheter som anförts i bolagets inlagor i mål nr 14650-08 samt tillägger bl.a. följande. Corporate Express valde att dagarna innan anbudet skulle lämnas in enbart sänka priserna på de produkter som ingick

i VHS prisvarukorg för utvärdering. Huruvida priserna i dag är oförändrade saknar relevans då förutsättningarna i upphandlingen inte hindrar en prisökning efter det att anbudet lämnats in. Att Corporate Express under den tid processerna pågår inte höjer sina priser är föga förvånande. Corporate Express är oförhindrad att höja priserna så snart denna process är avgjord. Det framstår som uppenbart att det inte var fråga om en allmän prissänkning för att erhålla kontraktet i upphandlingen. – Detta synes enligt Ritmas mening vara uppenbart då Corporate Express valt att dagarna innan anbudet skulle lämnas in – enbart – sänka priserna på de produkter som ingick i VHS priskorg för utvärdering. Huruvida priserna idag är oförändrade saknar relevans då förutsättningarna i upphandlingarna inte hindrar en prisökning efter det att anbudet lämnats in. Att Corporate Express under den tid processerna pågår inte höjer sina priser är föga förvånande. Corporate Express är således oförhindrad att höja priserna så snart denna process är avgjord.

Bristande transparens

Även för det fall Corporate Express anbud skulle accepteras har VHS förfrågningsunderlag inte formulerats på ett sådant sätt att kravet har kunnat tolkas på samma sätt av alla anbudsgivare. Förfrågningsunderlaget strider mot den grundläggande principen om transparens och öppenhet. Att förfrågningsunderlaget och skall-kravets innebörd inte är transparent och förutsebart för anbudsgivare står inte minst klart genom att det nu föreligger två med varandra oförenliga länsrättsdomar i frågan. Om inte länsrätten har kunnat tolka det aktuella skall-kravet på samma sätt är det orimligt att kräva detta av leverantörerna. –Det kan noteras att frågan om bristande transparens – av förklarliga skäl då Ritma inte var part i målet – inte prövades i länsrättens mål 24318-08.

Anbudens giltighetstid har gått ut

Anbudet skulle enligt punkten 1.7.1 i förfrågningsunderlaget vara bindande till den 30 augusti 2008. Någon förlängning av anbudens

giltighetstid har därefter inte skett. – Då anbudens giltighetstid har gått ut måste upphandlingen avbrytas. Ritma hänvisar till Kammarrätten i Stockholms domar i mål nr 7263-05, mål nr 1062-06 och mål nr 4508-06, samt till Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 3491-06. Ritma hänvisar även till Regeringsrättens beslut den 11 februari 2008 i mål 2382-06. I målet uppkom frågan om kammarrätten kunde nöja sig med att förordna om den minst ingripande åtgärden "rättelse" eller om upphandlingen måste göras om. I fråga om giltighetstiden konstaterades att ett giltigt avtal tidigare ansetts komma till stånd genom att leverantören fått meddelande om att hans anbud antagits. Det slutliga tilldelningsbeslutet i den aktuella upphandlingen meddelades den 26 oktober 2005. Det kom alltså de antagna leverantörerna tillhanda långt före utgången av anbudens giltighetstid och bindande avtal uppkom därmed. Kammarrätten ansåg sig därför kunna nöja sig med den minst ingripande åtgärden "rättelse", istället för att förordna att upphandlingen skulle göras om. Region Skåne överklagade domen och anförde bl.a. att anbudens giltighetstid gått ut och någon ny utvärdering därför inte kunde genomföras. Regeringsrätten anför att kammarrätten rätteligen överprövat upphandlingen och "instämmer i kammarrättens bedömning vad gäller valet av åtgärd enligt LOU". Regeringsrådet Nord utvecklar sin mening och anför att den omständigheten att ett bindande avtal kan uppkomma genom tilldelningsbeslutet har alltså inte någon upphandlingsrättslig betydelse för anbudsgivarna, eftersom de är bundna av sina anbud under den tid som angetts i dessa. Anbudens giltighetstid kan förlängas och detta är främst en fråga mellan den upphandlande enheten och anbudsgivarna. Under dessa förhållanden och då någon invändning inte gjorts i kammarrätten om att giltiga anbud inte längre skulle föreligga hade kammarrätten inte anledning att utgå från annat än att förutsättningarna för åtgärd förelåg. Det skall härvid noteras att ett giltigt avtal inte har uppkommit i här aktuellt fall då VHS i tilldelningsbeskedet tydligt angivit att civilrättsligt bindande avtal inte uppkommer genom tilldelningsbeskedet. Vidare har i här föreliggande

fall gjorts en invändning om att giltiga anbud inte längre föreligger, varför detta måste beaktas. Upphandlingen måste avbrytas.

Väsentlig förändring

Det återstår numera endast fem månader på upphandlingens kontraktstid varför ett kontrakt som tecknas nu avser något väsentligen annorlunda än det som upphandlats. Även av detta skäl skall upphandlingen avbrytas och göras om.

VHS bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Hinder för prövning

VHS ifrågasätter att en anbudsgivare som redan utnyttjat sin lagliga möjlighet att ansöka om överprövning därefter har något av rättsordningen skyddat intresse att få ansöka om överprövning ytterligare en gång. Länsrätten skall med beaktande av detta avvisa Ritmas ansökan om överprövning eftersom den avser en sak som Ritma tidigare fört talan om och som länsrätten redan har avgjort genom lagakraftvunnen dom.

Särskilt framtagen prislista

VHS har i upphandlingen använt sig av ett tydligt förfrågningsunderlag. Corporate Express har sänkt vissa priser före sista anbudsdagen. Dessa prissänkningar har gällt gentemot alla kunder. Vid kontroller som genomförts av VHS, senast den 23 december 2008, har kunnat konstateras att priserna fortfarande är desamma som i anbudet. Den prissänkning som Corporate Express gjorde före sista anbudsdagen är därmed fortfarande giltig gentemot var och en.

Anbudens giltighetstid

Enbart den omständighet att anbudens giltighetstid löper ut i en upphandling innebär inte vare sig att det föreligger någon överträdelse av

LOU eller att en leverantör kan lida skada. Att anbudens giltighetstid löper ut kan därför aldrig i sig utgöra grund för åtgärder enligt 7 kap. 2 § LOU. Frågan om anbudens giltighetstid skall förlängas eller ej är dessutom inte en upphandlingsrättslig fråga utan i huvudsak en fråga mellan den upphandlande enheten och anbudsgivarna (se regeringsrådets Nord's särskilda yttrande i RÅ 2008 ref. 26). Vidare kan konstateras att en av de främsta anledningarna till att anbudens giltighetstid gått ut är Ritmas eget agerande. – LOU innehåller ingen bestämmelse som anger hur en upphandlande enhet skall agera när anbudens giltighetstid löper ut innan upphandlingen avslutas. Frågan har däremot bedömts i praxis, se Regeringsrättens beslut av den 11 februari 2008 i mål nr 2386-06. Regeringsrättens beslut innebär dock endast att det är möjligt för domstolen att förordna om att en upphandling får avslutas först efter rättelse trots att anbudens giltighetstid har löpt ut och att när också hela avtalstiden, som skulle gälla för det ramavtal som upphandlas inklusive förlängningsår, har löpt ut – kan en domstol varken förordna om rättelse eller att upphandlingen skall göras om. I en sådan situation skall domstolen skriva av målet. VHS vill således uppmärksamma länsrätten på att det ovan angivna är det enda som kan utläsas av Regeringsrättens beslut. I det tilldelningsbeslut som nu är föremål för tre ansökningar om överprövning, bland annat Ritmas, beslutade VHS att anta anbudet från fyra andra anbudsgivare. Detta tredje tilldelningsbeslut är till sin innebörd identiskt med det första tilldelningsbeslutet VHS fattade i upphandlingen. När VHS har fattat ett tilldelningsbeslut – och i samband med att VHS skickar upplysningar om detta till anbudsgivare – brukar VHS samtidigt skicka ut upphandlingskontraktet för undertecknande till de antagna anbudsgivarna. De antagna anbudsgivarna ombeds underteckna kontraktet och sända tillbaka dem till VHS. När tiodagarsfristen har löpt ut och inget interimistiskt beslut har fattats i domstol undertecknar VHS upphandlingskontraktet. Även efter det att VHS fattat det tredje tilldelningsbeslutet har upphandlingskontraktet skickats ut för undertecknande till de fyra antagna anbudsgivarna. Anbudsgivarna har undertecknat kontraktet och skickat

tillbaka dem till VHS. Anbudet är en del av upphandlingskontrakten och genom att underteckna kontrakten har samtliga fyra anbudsgivare visat att deras anbud alljämt är giltiga. Ingen av dessa fyra har inväntat att deras anbud inte längre skulle vara bindande eller giltiga. De antagna anbudet är således fortfarande giltiga. För det fall länsrätten inte skulle anse att anbudet som har antagits är giltiga får VHS anföra följande. I och med att det tilldelningsbeslut som nu gäller är identiskt med det första, det som fattades i maj 2008, är det i och för sig så att redan detta faktum borde innebära att det nya beslutet är detsamma som det tidigare beslutet. Under dessa förutsättningar har även det nya beslutet fattats inom den ursprungliga giltighetstiden. Även för det fall identitet mellan de olika besluten inte skulle anses föreligga är anbudet dock fortfarande giltiga. Vidare är frågan om anbudets giltighetstid en sak mellan de parter som skall ingå avtal, inte en sak mellan Ritma och VHS. Ritmas anbud skall inte antas enligt det tilldelningsbeslut som nu gäller. När Ritma hade vunnit och VHS i enlighet med den domen meddelade tilldelningsbeslut två anförde inte Ritma något om att anbudets giltighetstid hade löpt ut. Inte heller att detta skulle utgöra hinder för VHS att anta anbudet från vare sig Ritma eller några av de andra tre antagna anbudsgivarna. Anbudets giltighetstid borde med Ritmas sätt att resonera ha löpt ut redan då eftersom tilldelningsbeslut nummer två också fattades efter den 31 augusti 2008. VHS vill också uppmärksamma länsrätten på att det i det överklagade målet från Regeringsrätten var den upphandlande enheten och inte den klagande leverantören som förde fram argument relaterade till anbudets giltighetstid. De flesta av domarna Ritma har överklagat rör avbrutna upphandlingar och frågan om avbrytande på grund av att anbudets giltighetstid har löpt ut utgör sakligt skäl för avbrytande. I dessa fall är det den upphandlande enheten som har fört fram frågan om anbudets giltighetstid. I ett av målen (3491-06) återfinns ett resonemang som delvis har bäring på det aktuella målet. VHS bestrider dock att VHS, för att kunna anta anbud från fyra anbudsgivare, vars anbud alljämt är giltiga, även måste förvissa sig om att Ritmas anbud är giltigt. Frågan huruvida Ritmas

anbud är giltigt eller inte saknar relevans och betydelse eftersom Ritmas anbud inte antas enligt det tredje tilldelningsbeslutet. Det kan inte heller vara meningen att alla anbud hela tiden måste vara giltiga för att några av dem skall antas. Om så vore fallet kan en missnöjd anbudsgivare alltid få en upphandling att göras om – och detta endast genom att påstå att hans anbud inte längre är giltigt. Ett sådant synsätt kan inte stå i överensstämmelse med lagens syften. Ritma synes påstå att det skulle vara ett brott mot LOU att fatta tilldelningsbeslut och anta anbud som inte är giltiga. VHS anser att anbuden är giltiga och även om anbuden inte skulle vara att betrakta som giltiga har VHS agerat korrekt när VHS följde länsrättens dom och fattade det tredje tilldelningsbeslutet. Av Kammarrättens i Göteborg dom den 17 december 2004 i mål nr 4885-04 framgår att parterna i ett mål är skyldiga att följa de domar och beslut en domstol fattar. I det målet hade anbudens giltighetstid löpt ut, anbudsgivaren ville och försökte förlänga sitt anbudsgiltighetstid men den upphandlande enheten vägrade att acceptera en förlängning. Domstolen konstaterade då att parterna var skyldiga att följa domstolens dom, alldeles oavsett anbudens giltighetstid. Denna dom har samband med Länsrättens i Värmlands län dom den 11 februari 2005 i mål nr 258-05 E i vilken den ursprungliga vinnaren ansökte om överprövning på den grunden att enheten antagit ett anbud trots att anbudens giltighetstid hade löpt ut. Domstolen uttalade att LOU inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse som innebär att en upphandlande enhet inte får teckna avtal med en anbudsgivare efter att angiven tid för anbudens giltighet gått ut. Enbart den omständigheten att den i förfrågningsunderlaget angivna tiden för anbudens giltighet gått ut innebär enligt länsrättens mening inte att landstinget kan anses ha brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller de principer som bär upp lagen. Länsrättens dom överklagades till Kammarrätten i Göteborg som dock inte meddelade prövningstillstånd i mål nr 829-05. VHS har hela tiden följt de domar domstolarna har meddelat. När Ritma vann sin första överprövning av upphandlingen rättade sig VHS efter domen och fattade sitt andra tilldelningsbeslut i vilket Ritma tilldelades kontrakt. Beslutet

fattades efter den 31 augusti 2008, dvs. då anbudens giltighetstid enligt förfrågningsunderlaget i upphandlingen löper ut. När Corporate Express sedan vann sin första överprövning av upphandlingen rättade sig VHS efter den domen och fattade sitt tredje tilldelningsbeslut, dvs. det som nu är föremål för överprövningar. VHS bryter inte mot LOU när VHS följer de domar domstolarna meddelar vilket framgår av den praxis VHS redogjort för ovan och åberopar. Sett ur lagens perspektiv torde det dessutom förhålla sig så att den anbudsgivare som inte blivit antagen inte lider någon skada på grund av att anbudens giltighetstid gått ut. Han har ju blivit bortvald på den ena eller andra grunden, dvs. antingen genom att han inte uppfyllt samtliga ställda krav, eller att han inte varit konkurrenskraftig i förhållande till övriga anbud. Att då argumentera för att upphandlingen skall göras om, med hänsyn till en omständighet som inte påverkar bedömningen av om anbudet skall antas eller inte, kan inte utgöra en omständighet som kan betecknas som skada enligt 7 kap. 2 §. Även om VHS skulle anses ha brutit mot LOU har Ritma således inte lidit skada varför grund för ingripande från länsrätten saknas. Ritmas anbud skall ändå inte antas. – VHS har inte, och har heller inte haft anledning att utgå från annat än att anbuderna från de fyra antagna anbudsgivarna var giltiga även vid tidpunkten för det tredje tilldelningsbeslutet.

Väsentlig förändring

De avtalsvillkor som bifogats upphandlingen gäller under hela avtalsperioden. Avtalstiden och samtliga villkor i avtalet är alltjämt desamma och även om starten förskjutits kommer avtalet att löpa ut vid den tid som angetts i förfrågningsunderlaget. Kontraktet är således därmed detsamma nu som vid annonseringen. Frågan är dock, för Ritmas vidkommande, akademisk, eftersom de inte tilldelats avtal i upphandlingen. Argumentet har inte grund i att den upphandlande enheten har begått något fel i upphandlingen, utan endast i att en viss tidpunkt passerats. En tidpunkt som saknar relevans för det egna anbudet, i och med att det inte antas. Att en upphandlande enhet skulle vara tvungen att göra om upphandlingen

baserat på denna omständighet framstår som orimligt, särskilt som de omständigheter som ligger till grund för att den angivna giltighetstiden passerats ligger utanför den upphandlande enhetens kontroll. Ett sådant synsätt kan inte stå i överensstämmelse med lagens syften.

Såväl Ritma som VHS har gett in och åberopar yttranden som getts in av respektive part i länsrättens mål nr 14650-08 och 24318-08.

Länsrätten har den 19 december 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har förordnats. Vidare har länsrätten den 5 februari 2009 avslagit ett yrkande av VHS att länsrätten skall ompröva och upphäva sitt interimistiska beslut i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall en upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I aktuellt förfrågningsunderlag anges i punkten 1.7.1 bl.a. att anbud skall vara bindande till och med den 30 augusti 2008, vilket skriftligen ska bekräftas i anbudet.

Länsrättens bedömning

Den första frågan som länsrätten har att ta ställning till är om de omständigheter som Ritma anför till stöd för sin ansökan om överprövning redan har prövats av länsrätten och om hinder därmed föreligger för att sakpröva Ritmas talan i förevarande mål. Länsrätten konstaterar att det i målen varit fråga om yrkanden som framställts vid olika tidpunkter under upphandlingsförfarandet med mellankommande tilldelningsbeslut. Varje tilldelningsbeslut under en upphandling innebär ett nytt sådant ställningsstagande som kan bli föremål för överprövning enligt LOU, och detta även om de omständigheter som anføres till stöd för ett yrkande om åtgärder enligt LOU tidigare har varit föremål för förvaltningsdomstols prövning enligt lagen, (Kammarrätten i Stockholms dom den 2 februari 2009 i mål nr 9607-08). Hinder mot att pröva Ritmas ansökan i sak föreligger därför inte.

Vad sedan gäller frågan om den omständighet att anbudens giltighetstid löpt ut innebär att hinder föreligger för upphandlande enheten att anta anbud i upphandlingen gör länsrätten följande bedömning. Hur länge en anbudsgivare enligt förfrågningsunderlaget skall vara bunden av sitt anbud är en omständighet som kan inverka på hur anbudsgivaren väljer att utforma sitt anbud. Flertalet av de domar där förvaltningsdomstolarna har övervägt konsekvenserna av att giltighetstiden för anbuden i en upphandling har gått ut har rört frågan om det i en sådan situation föreligger sakliga skäl att avbryta upphandlingen (se t.ex. Kammarrättens i Stockholm domar den 21 december 2005 i mål nr 7263-05, den 2 maj 2006 i mål nr 1062-06, samt den 14 juli 2006 i mål nr 4508-06). I samtliga fall synes kammarrätten ha förutsatt att det inte är möjligt att anta anbud som inte längre är bindande för anbudsgivarna. Kammarrätten i Stockholm – i vars bedömning härvidlag Regeringsrätten sedermera instämde – fann i dom den 20 mars 2006 i mål nr 6589-05 att rättelse på så sätt att ett anbud skulle tas med i utvärderingen var möjlig, trots att anbudets giltighetstid vid tidpunkten för kammarrättens dom hade löpt ut. I det målet hade dock

denna omständighet – till skillnad från i nu aktuellt mål – inte åberopats av anbudsgivaren till stöd för sin talan. Vidare fäste kammarrätten i sin bedömning vikt vid att tilldelningsbeslutet torde ha kommit de antagna leverantörerna tillhanda långt före det att anbudens giltighetstid löpte ut. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 16 maj 2005 i mål nr 1031-05 funnit att den omständighet att giltighetstiden för det i upphandlingen antagna anbudet löpt ut inte inneburit att upphandlingen genomförts i strid med LOU. I det målet hade emellertid giltighetstiden löpt ut först *efter* att tilldelningsbeslutet hade meddelats, och kammarrätten har dessutom fäst vikt vid att bindande avtal i det fallet hade kommit till stånd redan genom själva tilldelningsbeslutet. Att den omständighet att giltighetstiden för anbudet i en pågående upphandling löpt ut i sig kan innebära att upphandlingen måste göras om synes också förutsättas i förarbetena till den nya lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (se prop. 2006/07:128 s. 381). Enligt länsrättens mening följer av ovanstående att det strider mot LOU att anta anbud vars giltighetstid löpt ut.

Den omständigheten att giltighetstiden för anbudet enligt förfrågningsunderlaget löpt ut innebär emellertid inte att upphandlingen ovillkorligen måste avbrytas. Den upphandlande enheten har i en sådan situation enligt rättspraxis en möjlighet att vända sig till anbudsgivarna med en förfrågan om förlängning av giltighetstiden. Under vilka omständigheter en sådan förlängning kan godtas är emellertid inte klarlagt, t.ex. om förfrågan måste ske till samtliga anbudsgivare i upphandlingen, till samtliga kvalificerade anbudsgivare, eller om det räcker att vända sig till den eller de som kommer i fråga för kontrakt. Det får dock anses klarlagt att det inte är fråga om ett sådant civilrättsligt förhållande som faller utanför länsrättens prövning av en ansökan om överprövning enligt LOU. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 26 januari 2005 i mål nr 6802-04 funnit att de omständigheter att giltighetstiden för anbudet gått ut före tilldelningsbeslutet och att *samtliga anbudsgivarna* inte gått med på förlängning av giltighetstiden medför att den upphandlande myndigheten inte ägt åberopa

upphandlingsförfarandet för beslut om leverantör. Upphandlingen skulle därför göras om. I en kommentar till domen uttalade NOU att en grundförutsättning för förlängning av anbudens giltighetstid är att samtliga anbudsgivare går med på samma förlängning, annars måste upphandlingen göras om (NOU Info, mars 2005, s. 10). Att endast vända sig till den eller de anbudsgivare som den upphandlande myndigheten enligt sitt tilldelningsbeslut avser anta som leverantörer i upphandlingen – eller av annan anledning utgå ifrån att dessa godtagit en förlängning av respektive anbuds giltighetstid – innebär enligt länsrättens mening i vart fall inte att en sådan förlängning av anbudens giltighetstid skall anses ha kommit till stånd.

Länsrätten konstaterar sammanfattningsvis att det föreligger hinder att i den förevarande upphandlingen överhuvudtaget anta anbud eftersom dessa inte längre är giltiga. Då så ändå skett genom det tilldelningsbeslut som nu är föremål för överprövning genomförs upphandlingen inte i enlighet med LOU. Att den omständighet att anbudens giltighetstid löpt ut inte är att hänföra till agerande av VHS föranleder ingen annan bedömning.

Då Ritma kan antas lida skada av den ovan konstaterade bristen i upphandlingen föreligger grund för åtgärder enligt 7 kap. 2 § första stycket LOU. Någon annan åtgärd än att förordna att upphandlingen skall göras om kan i denna situation inte komma i fråga.

Vid denna utgång saknas anledning att pröva Ritmas övriga invändningar i målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Allan Johansson
rådman

Föredragande har varit Henrik Grönberg.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.