

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

BESLUT
2008-11-07
Meddelat i Stockholm

Mål nr
19268-08
Rotel 555

SÖKANDE

Renovator Innovation AB
Box 4023
195 04 Rosersberg

Ombud: Jur.kand. Jan Andersson
Advokatfirman Jens Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stad, Idrottsförvaltningen
Box 8313
104 20 Stockholm

SAKEN

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

BESLUT

Länsrätten avskriver målet från fortsatt handläggning.

KONKURRENSVERKET	
2008-11-10	
Ansökan	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 377245

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Stockholms stad, Idrottsförvaltningen (Idrottsförvaltningen) har genomfört en upphandling avseende ommålning av Eriksdalsbadets yttertak, dnr 125/763/08. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Idrottsförvaltningen har i tilldelningsbeslut meddelat att man antagit ett annat anbud än anbudet från Renovator Innovation AB (Renovator).

ANSÖKAN M.M.

Renovator yrkar vid slutlig prövning i första hand att länsrätten ska besluta att förordna om rättelse på så sätt att utvärderingen görs om varvid anbudsvinnarens anbud utesluts från upphandlingen, i andra hand att länsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att utvärderingen görs om varvid en utvärdering sker av utvärderingskriteriet referenser och vinnande anbudsgivares anbud tilldelas en poäng och i tredje hand att länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Renovator bl.a. följande. Den aktuella upphandlingen är behäftad med brister av allvarligt slag. Vinnande anbudsgivare uppfyller inte de krav som ställts i upphandlingen, bl.a. vad avser erfarenhet och omfattning av liknande projekt. Vidare synes Idrottsförvaltningen inte ha företagit någon utvärdering av utvärderingskriteriet referenser över huvud taget. För det fall länsrätten finner att Idrottsförvaltningen faktiskt företagit en utvärdering av referenser så kan konstateras att utvärderingen i så fall är behäftad med brister av allvarligt slag då vinnande anbudsgivares referenser är från en tid då vinnande anbudsgivare som bolag inte fanns. Vinnande anbudsgivare skulle rätteligen ha tilldelats en poäng.

Länsrätten har den 6 oktober 2008 interimistiskt förordnat att Idrottsförvaltningen inte får avsluta upphandlingen.

Idrottsförvaltningen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Vinnande anbudsgivare är ett relativt nytt företag, men nyckelpersoner i

företaget har under en lång tidsperiod arbetat i måleribranschen i andra företag och därvid skaffat sig tillräcklig kunskap om och erfarenhet av hithörande målningsuppdrag. Idrottsförvaltningen valde att kontakta en referent för vart och ett av de tre anbud som utvärderades och vinnande anbudsgivares referensperson gav uppdragets utförande ett godkännande.

Länsrätten har vid två tillfällen beslutat att avslå Idrottsförvaltningens yrkanden om att upphäva det interimistiska beslutet.

Beslut att avbryta upphandlingen

Idrottsförvaltningen har den 21 oktober 2008 beslutat att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs i huvudsak följande. Idrottsförvaltningen är övertygad om att sökandens talan skulle komma att avslås i överprövningsprocessen, om saken slutligen prövades. Emellertid ser nu Idrottsförvaltningen framför sig en avsevärd tidsutdräkt innan sådan prövning skulle kunna ske och lagakraftvunnen dom föreligga. Tidpunkten för anbudens giltighetstid, liksom för ommålningsarbetets påbörjande har dessutom sedan länge passerats. Målningsarbeten, i synnerhet av ifrågavarande slag, kan inte utan risk för avsevärda kvalitetsförluster utföras i vinterklimat. Som framgår av förfrågningsunderlaget, punkten AFC.1, omfattar den nu aktuella entreprenaden en del (3 600 kvm) av Eriksdalsbadets tak, vars yta totalt uppgår till ca 11 000 kvm. Målningen av dessa 3 600 kvm skulle, var det tänkt, utföras nu i höst och vara avslutad senast den 15 december 2008. Förvaltningen påbörjade upphandlingen sent, men i förstone betraktat inte alltför sent, för att målningsarbetet skulle kunna hinnas med innan vintern lägger hinder i vägen. Denna överprövningsprocess föranledde under hand en annan bedömning i frågan. Om Idrottsförvaltningen, såsom Renovator antyder vore möjligt, i detta läge i stället för att avbryta skulle ha förlängt utförandetiden för målningsarbetena i denna entreprenad, hade man med fog kunnat tala om bristande transparens och annan orättvisa gentemot dem som inte ingav något anbud, kanske just beroende på den i deras tycke snäva utförandetiden.

Renovator yrkar att länsrätten prövar Idrottsförvaltningens beslut att avbryta upphandlingen i pågående mål och att länsrätten förklarar att Idrottsförvaltningens beslut att avbryta upphandlingen är ogiltigt samt att länsrätten förordnar att Idrottsförvaltningen ska förpliktas att slutföra upphandlingen. För det fall länsrätten överväger att inte bifalla Renovators yrkande ovan yrkar Renovator att länsrätten ska förelägga Idrottsförvaltningen att inkomma med det av Idrottsförvaltningen åberopade påbörjade yttrande samt bevis/material rörande sakkunniga som Idrottsförvaltningen åberopar. Som grund anför Renovator i huvudsak följande. LOU kräver att de grundläggande gemensamhetsrättsliga principerna respekteras av Idrottsförvaltningen, vilket förvaltningen inte har gjort. Idrottsförvaltningen synes vara förvissad om att förvaltningen kan frånga sitt eget förfrågningsunderlag och helt underlåta att utvärdera utvärderingskriterierna alternativt genomföra en utvärdering. När detta sedan inte är möjligt väljer Idrottsförvaltningen istället att avbryta upphandlingen. Skulle detta förfarande tillåtas innebär det i praktiken fullständig valfrihet för Idrottsförvaltningen att tilldela kontrakt. Att en upphandlande myndighet trätt LOU förnär utgör inte sakliga skäl för en upphandlande myndighet att avbryta en upphandling. Samtliga omständigheter som parterna anfört i målet och som framförts i syfte att ligga till grund för länsrättens prövning av målet i sak ska även ligga till grund för prövningen om Idrottsförvaltningen haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Renovator ser inte några problem med att hantera fördröjningen och de eventuella olägenheter som den kan medföra för entreprenaden. Detta utgör inte heller något som kan anses oväntat eller oförutsägbart i entreprenaden. Mot bakgrund av att Idrottsförvaltningen bedömt att entreprenaden skulle pågå långt in i december och det fortfarande är oktober och en stor del av entreprenaden ändå skulle utföras under våren 2009, torde Idrottsförvaltningen räknat med detta vad avser vinnande anbudsgivare. Transparensprincipen innebär att Idrottsförvaltningen rimligtvis måste räkna med att omständigheter inträffar och kan inte utgöra sakliga skäl för att avbryta en upphandling. Det enda Idrotts-

förvaltningen har inkommit med är påståenden om omständigheter som Idrottsförvaltningen själva skapat och detta enbart i syfte att kunna avbryta upphandlingen och hindra att målet prövas i sak. Renovator är övertygad om att länsrätten skulle ha bifallit ansökan om överprövning om målet skulle ha prövats i sak. Om nu aktuella omständigheter, som åberopas som skäl för avbrytande, skulle utgöra sakliga skäl för Idrottsförvaltningen att avbryta upphandlingen torde en leverantörs rätt att få tilldelning av ett offentligt kontrakt prövat av domstol i princip sakna betydelse. I förfrågningsunderlaget har angetts att entreprenaden ska utföras under tiden den 15 september – den 15 december 2008. Idrottsförvaltningen fattade sitt tilldelningsbeslut den 15 september 2008 och anbudsgivarna fick del av beslutet den 17 september 2008. Med hänsyn till tiodagarsfristen skulle, även om upphandlingen inte hade överprövats, entreprenadarbetena ändå inte kunnat påbörjas förrän tidigast i början av oktober 2008. Det är fortfarande oktober och en stor del av entreprenaden ska genomföras under våren 2009. Det är inte fråga om någon avsevärd försening då det nästintill i alla slag av förekommande entreprenader krävs av en entreprenör att kunna anpassa utförandet, vilket också anges i 2 kap. 4 och 5 kap AB 04 som gäller för nu aktuell entreprenad. Vad avser anbudstiden är det uppenbart att Idrottsförvaltningen väntat ut tiden för att nu kunna anföra att giltighetstiden för anbuden gått ut. Självklart är Renovators anbud giltigt och det är upp till respektive anbudsgivare om anbudet ska bestå. Anbuden är alltså gällande.

SKÄL FÖR BESLUT

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 9 kap. 9 § andra stycket LOU gäller följande. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudsgivarna när

den upphandlande myndigheten beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredning i målet

I Idrottsförvaltningens förfrågningsunderlag "Eriksdalsbadet, ommålning av yttertak, Administrativa föreskrifter 08-07-07, anges på sidan 6 under punkten AFB.32 "Anbudstidens utgång" att anbud skall vara beställaren tillhanda senast den 15 augusti 2008. På samma sida under punkten AFB.33 "Anbuds giltighetstid" framgår att anbudsgivare skall vara bunden av sitt anbud i 60 dagar efter anbudstidens utgång.

I förfrågningsunderlaget på sidan 8 under punkten AFC.1 "Omfattning" anges bland annat följande. Entreprenaden omfattar ommålning av ca 3 600 kvadratmeter av Eriksdalsbadets yttertak. Eriksdalsbadets totala takyta är ca 11 000 kvadratmeter och det nu aktuella arbetet är en första etapp av hela takets ommålning.

I förfrågningsunderlaget på sidan 9 under punkten AFC. 121 "Arbetsområdets gränser" anges att arbetsområdets omfattar aktuell del av Eriksdalsbadets yttertak.

I förfrågningsunderlaget på sidan 13 under punkterna AFC.42 "Igångsättningsstid" och AFC.44 "Färdigställandetider" anges att arbetena får påbörjas direkt efter beställning vilket skall förutsättas ske senast den 15 september 2008 och att entreprenaden skall vara färdigställd och tillgänglig för slutbesiktning senast den 15 december 2008.

Länsrättens bedömning

Av rättspraxis framgår att en upphandlande enhets beslut att avbryta en upphandling kan överprövas av allmän förvaltningsdomstol (se bl.a. RÅ 2005 ref. 62).

Enligt länsrättens bedömning är målet tillräckligt utrett för prövning av huruvida Idrottsförvaltningen haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Skäl föreligger därför inte att inhämta några ytterligare handlingar från Idrottsförvaltningen.

En upphandlande enhet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att enheten, när den fattar ett sådant beslut, kan presentera sakliga skäl för beslutet och att enheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (jfr EG-domstolens avgörande i mål C 244/02 Kauppatalo). Om en upphandling avbryts och detta inte strider mot LOU leder det till att fel som begåtts tidigare under upphandlingsförfarandet inte kan utgöra en sådan skada som anges i 16 kap. 2 § LOU. En ansökan om överprövning, som endast grundar sig på fel i förfarandet som inträffat före beslutet att avbryta upphandlingen torde i ett sådant fall avslås. Av detta följer att det är av avgörande betydelse för den fortsatta handläggningen av en ansökan om överprövning huruvida beslutet att avbryta upphandlingen är förenligt med LOU. Det ankommer därför på domstolen att utreda om den sökande parten har invändningar mot ett sådant beslut (se Kammarrätten i Stockholms dom den 3 juli 2008 i mål nr 4966-08).

Idrottsförvaltningen har i förevarande fall avbrutit upphandlingen på de grunderna att, till följd av den tidsutdragna överprövningsprocessen, tidpunkten för anbudens giltighetstid liksom för ommålningsarbetets påbörjande sedan länge passerats samt att målningsarbeten av ifrågavarande slag inte kan, utan risk för avsevärda kvalitetsförluster, utföras i vinterklimat. Renovator har anfört att Idrottsförvaltningen inte har haft sakliga skäl för att avbryta

upphandlingen och att de gemenskapsrättsliga principerna har trätts för när. Renovators uppfattning är att det är upp till respektive anbudsgivare att avgöra huruvida deras anbud ska ha fortsatt giltighet trots att anbudens giltighetstid enligt förfrågningsunderlaget har passerats samt att tidsutdräkten och klimatet inte utgör något hinder för utförande av aktuell entreprenad.

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att förevarande upphandling endast omfattar ommålning av ca 3 600 kvm av Eriksdalsbadets yttertak och att denna entreprenad är tänkt ska utföras under tidsperioden den 15 september – den 15 december 2008. Eftersom arbete inte har påbörjats finns skäl att beakta klimatologiska faktorer för förevarande upphandling. Renovators invändning att eftersom en stor del av entreprenaden ska utföras under våren 2009 så kan klimatologiska faktorer inte anses oväntat eller oförutsägbart i entreprenaden medför ingen annan bedömning.

Som Idrottsförvaltningen anfört har anbudens giltighetstid har löpt ut. Konsekvenserna av att anbudens giltighetstid går ut är inte särskilt reglerade. Kammarrätten i Göteborg fann i dom den 26 januari 2005 i mål nr 6802-04 att en offentlig upphandling skulle göras om med anledning av att anbudet inte längre var bindande. Nämnden för offentlig upphandling, NOU, har i *NOU info* från mars 2005 kommenterat nyssnämnda dom och då angett bl.a. följande.

I domen uttalade sig kammarrätten inte uttryckligen huruvida det är tillåtet att förlänga anbudens giltighetstid och därefter tilldela kontrakt, eller om det faktum att giltighetstiden löper ut automatiskt innebär att upphandlingen måste göras om. Som jämförelse kan nämnas att den norska Klagenemnda för offentliga anskaffelser (KOFA) uttalat att en upphandling får anses avslutad när den upphandlande enheten inte längre har några bindande anbud att anta. Tilldelningen av kontrakt får därefter enligt KOFA inte ske utan att en ny upphandling genomförs.

NOU kan mot bakgrund av befintlig rättspraxis inte uttala sig om det är tillåtet för en upphandlande enhet att förlänga anbudens giltighetstid. En grundförutsättning för att detta ska vara möjligt får dock, med hänsyn till likabehandlingsprincipen, anses vara att samtliga anbudsgivare går med på samma förlängning.

I aktuell upphandling har anbudens giltighet satts till 60 dagar efter den 15 augusti 2008, dvs. den 14 oktober 2008. Det har inte framkommit att man innan dess kommit överens om någon förlängning av anbudens giltighetstid. Mot bakgrund av det ovan anförda gör länsrätten därför bedömningen att det efter den 14 oktober 2008 inte fanns några giltiga anbud i förevarande upphandling.

Vid en sammantagen bedömning av vad som förekommit i målet finner länsrätten att Idrottsförvaltningen till följd av klimatologiska hinder, att anbudens giltighetstid löpt ut och då tiden för utförande av entreprenaden avsevärt har försenats, har haft sakliga skäl för att avbryta förevarande upphandling. Vidare finner länsrätten att Idrottsförvaltningen har iakttagit grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling. Mot bakgrund härav ska målet avskrivas från vidare handläggning.

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


Ann-Jeanette Eriksson
Rådman

Föredragande har varit Åsa Backholm.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga länsrättens dom/beslut skall Ni skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.** Tala om varför Ni anser att domen/beslutet skall ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

- För att kammarrätten skall kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till länsrätten **inom två månader** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. För offentlig part räknas dock tvåmånaderstiden från den dag då domen/beslutet meddelades. (Angående beräkningen av tiden för överklagande, se nedan.)
- Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna länsrättens namn och målnummer.
- Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats skall också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppge dem igen.

- Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet skall sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.
- Om någon person- eller adressuppgift ändras, skall Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

Adressen till länsrätten framgår av länsrättens dom/beslut.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till länsrätten.

Sista dagen för överklagande är i regel den dag som genom sitt tal i månaden motsvarar den dag Ni fick del av domen/beslutet. Om Ni fick del av länsrättens dom/beslut t.ex. den 30 juni måste besvärshandlingen ha kommit in senast den 30 augusti. Om Ni fick del av domen/beslutet en dag med ett tal i månaden som inte finns i slutmånaden löper besvärstiden ut på slutmånadens sista dag. Om Ni fick del av domen/beslutet t.ex. den 31 juli måste besvärshandlingen ha kommit in senast den 30 september.

Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

