



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-09-22
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 16844-11
 Enhet 17

SÖKANDE

Adecco Sweden AB, 556447-2677
 Box 12127
 102 24 Stockholm

Ombud: Advokat Carl Norén
 Eversheds Södermark Advokatbyrå AB
 Box 14055
 104 40 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska enheten
 113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011-09-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 163967

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN

Arbetsförmedlingen påbörjade under 2010 en upphandling benämnd Aktiviteter inom jobb- och utvecklingsgarantin samt jobbgarantin för ungdomar 2011 (AF-2010/174892). Förfrågningsunderlaget omfattar 68 orter och för varje ort genomförs en upphandling.

Ett första gemensamt tilldelningsbeslut meddelades den 25 januari 2011 för samtliga leveransorter. Adecco Sweden AB (bolaget) ansökte därvid om överprövning hos förvaltningsrätten och yrkade i första hand att upphandlingen skulle göras om och i andra hand att rättelse skulle ske genom att bolaget tilldelades en högre kvalitetspoäng vid utvärderingen samt att anbudet inte skulle förkastas i den del som avser leveransort Linköping. Förvaltningsrätten avlog bolagets ansökan om överprövning den 9 juni 2011 och kammarrätten har inte beviljat prövningstillstånd.

Ett nytt tilldelningsbeslut meddelades den 15 augusti 2011.

Bolaget ansöker om överprövning yrkar att upphandlingen ska göras om på grund av att giltighetstiden för anbuden i upphandlingen har förlängts i strid med de grundläggande principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har på grund av denna överträdelse lidit skada då anbudet har lämnats under förutsättningen att anbudets giltighetstid endast skulle vara till och med 8 juli 2011.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till bolagets yrkanden och hemställer att förvaltningsrätten ska avslå bolagets begäran om överprövning i samtliga delar.

UTVECKLANDE AV TALAN

Bolagets inställning

En förlängning av giltighetstid som anbudsgivarna inte har kunnat förutse innebär i praktiken en förändring av förfrågningsunderlaget. Förutsättningarna för förlängning av anbudet har inte klargjorts i förfrågningsunderlaget på ett sätt som är förenligt med transparensprincipen och 1 kap 9 § LOU då det av detta inte framgår att förlängning av anbudets giltighetstid överhuvudtaget kan ske. En anbudsgivare som inte har möjlighet att förlänga anbudstiden missgynnas i jämförelse med anbudsgivare som har sådan möjlighet varför likabehandlingsprincipen endast kan upprätthållas om samtliga anbudsgivare medger en förlängning. Eftersom så inte har skett har förlängningen av de aktuella anbudets giltighetstid företagits i strid med likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Förlängningen av anbudets giltighetstid utgör således en otillåten förändring av förfrågningsunderlaget. Frågan om hur länge anbudsgivarna måste vara bundna av sitt anbud och om det finns möjlighet att förlänga denna tid är grundläggande i upphandlingen då det är en omständighet av betydelse vid anbudsgivarnas upprättande av anbud och prissättning. Att en sådan grundläggande omständighet förändras är tydligt en *väsentlig* förändring av förutsättningarna i upphandlingen. Bolaget har lämnat anbud efter förutsättningen att anbudets giltighetstid endast skulle vara till och med den 8 juli 2011 och om det hade varit känt att anbudets giltighetstid hade kunnat förlängas hade det varit prispåverkande. Eftersom anbudet kan ha påverkats har bristen påverkat den konkurrensuppsökande fasen.

På grund av denna överträdelse av LOU har bolaget lidit skada. Särskilt tydlig blir bolagets skada genom Arbetsförmedlingens felaktiga förlängning av anbudets giltighetstid avseende de leveransorter där bolagets anbud har antagits. Eftersom bolaget inte har accepterat en förlängning av sitt

anbuds giltighetstid kommer bolaget inte att kunna ingå de kontrakt som Arbetsförmedlingen enligt tilldelningsbeslutet tilldelat bolaget. Att bolaget på detta sätt ska straffas för att anbudets giltighetstid inte kan förlängas är oacceptabelt. Detta gäller även om flera anbudsgivare tidigare ansökt om överprövning utan framgång.

Arbetsförmedlingens inställning

Arbetsförmedlingen konstaterade en tid efter att tilldelningsmeddelandet publicerades den 25 och 26 januari 2011 att de mål om överprövning av upphandlingarna som väckts i förvaltningsrätten inte skulle komma att vara avgjorda inom anbudets giltighetstid. Ett meddelades skickades därför om förlängning till samtliga aktuella anbudsgivare. Vid den tidpunkt då bolaget meddelade att den utsatta förlängningen inte skulle accepteras hade förvaltningsrätten avslagit bolagets ansökan om överprövning av upphandlingen. Bolaget hade således en god bild av hur det slutliga utfallet av upphandlingen för bolagets del skulle bli. Likabehandlingsprincipen innebär att samtliga anbudsgivare ska erbjudas samma möjlighet till förlängning. Anbudsgivarnas olika förutsättningar att förlänga anbudstiden är inte relevant vid bedömning av likabehandlingsprincipen eftersom anbudsgivare normalt har olika förutsättningar att lämna och stå för sina anbud. Eftersom bolagets överprövning i tidigare skede inte rönt någon framgång vore det oskäligt om bolaget gavs möjlighet att tvinga fram en ny upphandling genom att vägra samtycke till förlängning av ett rätteligen bortvalt anbud. En möjlighet som ger enskilda anbudsgivare sådan makt är därtill uppenbart oförenlig med den grundläggande avsikten att säkerställa att offentliga medel används på ett tillbörligt och rationellt sätt.

Bestämmelsen i 9 kap 11 § LOU avseende en myndighets angivande av den tid en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud bör anses fylla sin främsta funktion fram till dess tilldelningsbeslut har meddelats. När tilldel-

ningsbeslut har meddelats och den konkurrensuppsökande fasen är förbi kan den omständigheten att inte antagna anbudsgivare då inte godtar en förlängning inte rimligen medföra att upphandlingen måste göras om. I annat fall skulle det innebära att en anbudsgivare som inte antagits genom att ansöka om överprövning och invänta att giltighetstiden löper ut och därefter inte medge en förlängning av sitt eget anbud kan framkalla att en korrekt genomförd upphandling måste göras om. Vidare har bolaget inte lidit skada och bolaget har inte visat att anbudet skulle ha upprättats och prissatts annorlunda även om bolaget från början varit medveten om att den aktuella förlängningen skulle ske. Förlängningen av anbudstiden är inte ett skall-krav eftersom kvalificeringstiden är förbi och det utgör en civilrättslig fråga mellan anbudsgivaren och den upphandlande myndigheten.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

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.

Av 9 kap. 11 § LOU framgår att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren fått underrättelse enligt 9 § första stycket eller upplysningar enligt 10 §.

Av 16 kap. 1 § följer att en leverantör som anser sig lidit skada eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § stadgas att 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 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna är bundna av sina anbud som längst till och med den 8 juli 2011. Om förlängning inte skett skulle hinder föreligga mot att fatta ett tilldelningsbeslut grundat på de kvarvarande anbuden efter angivet datum (jfr Kammarrättens i Stockholms dom den 24 mars 2009, mål nr 1701-09).


I LOU saknas bestämmelser om förlängning av anbuds giltighetstid. I RÅ 2008 not. 26 har det uttalats att giltighetstiden för anbud kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU iakttas samt att huruvida en förlängning ska ske eller inte främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna.

I äldre avgöranden från kammarrätterna har det bedömts att en förlängning av anbuds giltighetstid förutsätter dels att samtliga anbudsgivare ges tillfälle att förlänga sina anbud, dels att samtliga anbudsgivare accepterar en sådan förlängning (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 26 januari 2005, mål nr 6802-04). I senare avgöranden, se bl.a. Kammarrätten i Stockholm den 5 juli 2011 i mål nr 2059-11, har det dock bedömts att det inte alltid kan krävas att alla anbudsgivare accepterar att förlänga sina anbud. Detta gäller oavsett om dessa anbudsgivare tilldelats kontrakt eller inte. Alltjämt tycks dock förutsättas att likhetsprincipen kräver att alla anbudsgivare ges en möjlighet att förlänga sina anbud. Av betydelse för frågan om förlängning av anbuds giltighetstid är bland annat om fråga om förlängning sker före eller efter ett tilldelningsbeslut.

I förevarande fall har Arbetsförmedlingen meddelat ett första tilldelningsbeslut den 25 januari 2011 avseende samtliga 68 upphandlingar. Upphandlingarna har därefter varit föremål för överprövningsprocesser inom förvaltningsdomstolarna. Arbetsförmedlingen har, såvitt framgår, med anledning därav fattat ett nytt tilldelningsbeslut den 15 augusti 2011. Anbudens giltighetstid löpte fram till den 8 juli 2011. Den 10 juni 2011 skickade Arbetsförmedlingen en förfrågan via e-post om förlängning till samtliga anbudsgivare. Adecco valde därvid att inte acceptera en förlängning av sitt anbuds giltighetstid.

Förvaltningsrätten bedömer att den konkurrensuppsökande fasen får anses vara förbi då de första tilldelningsbesluten meddelades i januari 2011. Att ett andra tilldelningsbeslut meddelas vid en senare tidpunkt medför inte enligt förvaltningsrätten att den konkurrensuppsökande fasen fortgick under våren 2011. Den omständigheten att Adecco då inte accepterade en förlängning av giltighetstiden kan inte anses innebära att upphandlingen måste göras om. I förevarande fall har således Arbetsförmedlingens skyldighet inte sträckt sig längre än att bereda samtliga anbudsgivare tillfälle att på samma villkor förlänga sina anbud. Mot denna bakgrund kan Arbetsförmedlingen inte anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU vid förlängningen av anbudens giltighetstid. Det saknas därmed förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (3109/1A LOU)



Maria Ek Oldsjö

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Martina Eyzaguirre Hollander.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU