

LÄNSRÄTTEN I  
NORRBOTTENS LÄN

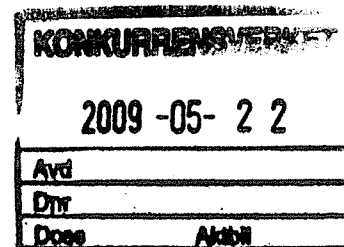
DOM  
2009-05-18  
Meddelad i  
Luleå

Mål nr  
833-09E  
Rotel 1

**SÖKANDE**

Ahlsell i Sverige AB, 556012-9206  
Liljeholmsvägen 30, 117 98 Stockholm

Ombud: Erika Togö, Tenders Sverige AB  
Nygatan 34, 582 19 Linköping



**MOTPART**

Gällivare kommun, Centrala Inköpsfunktionen  
982 81 Gällivare

**SAKEN**

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

Ahlsell i Sverige AB, Ahlsell, ansöker om överprövning av Gällivare kommuns beslut att avbryta upphandlingen avseende "Einstallationsmaterial" och yrkar att länsrätten skall upphäva beslutet samt att länsrätten skall ålägga kommunen att fortsätta den avbrutna upphandlingen i enlighet med länsrättens dom den 14 april 2009, mål nr 478-09. Till stöd för sin talan anför Ahlsell bl.a. följande. Gällivare kommun har upphandlat elinstallationsmaterial. I tilldelningsbeslut, publicerat den 9 mars 2009 redovisades att anbud från två leverantörer kvalificerats till utvärdering. Ahlsell var en av dessa anbudsgivare. Då Ahlsell vid en jämförelse av tilldelningsbeslutet och förfrågningsunderlaget konstaterade att avvikelser gjorts, vände sig Ahlsell till länsrätten för att få saken prövad. Länsrätten instämde i Ahlsells bedömning (se mål 478-09, dom meddelad den 14 april 2009). Den 23 april 2009 mottog Ahlsell ett meddelande från kommunen, i vilket framgick att kommunen dels ansåg att den av länsrätten meddelade domen inte kunde följas, dels att kommunen avsåg att avbryta upphandlingen med hänvisning till att anbudens giltighetstid hade gått ut. - Grund för upphävande av kommunens beslut - Invändningen att kommunen inte ser någon möjlighet att följa länsrättens dom och göra en utvärdering på det sätt som

Dok.Id 56134

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849 971 26 Luleå	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90 E-post: lansratteninorrbotten@dom.se http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/	0920-29 54 98	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

angivits i förfrågningsunderlaget är underlig och ska egentligen inte bemötas. Det ska endast konstateras att förutsättningarna för en utvärdering i enlighet med den modell som angivits i förfrågningsunderlaget inte på något sätt kan ha ändrats. Vidare anges att upphandlingen avbryts på grund av att anbudens giltighetstid löpt ut. Den situation som uppstått regleras inte i LOU och har inte på ett uttömmande sätt behandlats i rättspraxis. Ahlsell menar att det finns möjlighet för kommunen att avsluta upphandlingen genom att teckna avtal med Ahlsell, eftersom Ahlsells anbud fortfarande är giltigt. Ahlsell har den 28 april 2009 tillställt kommunen ytterligare en förlängning av anbudstiden, utöver den som kommunen redan begärt. Eriksson Center AB:s anbud är även detta giltigt, då anbudet antagits i det första tilldelningsbeslutet och upphandlingen ännu inte är avslutad. När tilldelningsbeslut meddelades var båda anbuden giltiga. Då tilldelningsbeslutet överklagades tog kommunen initiativ till förlängning av anbudstiden till och med den 30 mars 2009, vilket accepterades av båda anbudsgivarna. Tilldelningsbeslut meddelades under anbudens giltighetstid (se Kammarrätten i Göteborg, mål 6802-04). På grund av länsrättens handläggningstid kom länsrättens dom att meddelas efter det att förlängningstiden gått ut. Detta torde dock inte hindra att kommunen skall anses vara tvungen att följa länsrättens dom. Se Regeringsrättens dom i mål 2386-06 (dom meddelad 11 februari 2008). Regeringsrätten prövade frågan om antagande av anbud efter giltighetstidens utgång. Vid tiden för Regeringsrättens avgörande hade dock både anbudens giltighetstid och avtalstiden gått ut, varför målet avskrevs från Regeringsrätten. Regeringsrätten konstaterade dock att Kammarrätten handlagt ärendet på ett korrekt sätt då Kammarrätten meddelat att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse företagits (mål 6589-05 Kammarrätten i Göteborg). Regeringsrättens beslut innebär att det är möjligt för domstol att förordna om att en upphandling får avslutas först efter rättelse trots att anbudens giltighetstid har löpt ut. Först när även avtalstiden löpt ut, skall målet avskrivas av domstolen. Om en domstol ska meddela dom om rättelse även efter det att anbudens giltighetstid gått ut,

måste av detta följa att även den upphandlande enhet måste rätta sig efter domen och anta anbud efter rättelse av utvärderingen, i enlighet med domstolens dom. Om länsrätten finner att Ahlsells anbud inte är giltigt, hävdar Ahlsell att anbud kan antas även efter giltighetstiden. Kammarrätten i Göteborg ansåg i mål 1031-05 (dom meddelad den 16 maj 2005) att en upphandling som avslutats genom antagande av ett anbud efter det att giltighetstiden gått ut, inte utförts i strid mot LOU. Kammarrätten i Göteborg har konstaterat att en upphandlande enhet inte kunnat teckna avtal i upphandlingen då anbudens giltighetstid gått ut före tilldelningsbeslut meddelats och samtliga anbudsgivare inte accepterat en förlängning av anbudstiden (mål 6302-04, dom meddelad 26 januari 2005). I denna upphandling har dock tilldelningsbeslut meddelats inom giltighetstiden, och båda anbudsgivare har därefter även accepterat förlängning av anbudstiden. Vidare ska enligt ovan redovisad praxis båda anbuderna även i dagens läge anses giltiga, varför domen i mål 6302-04 inte har betydelse i den aktuella upphandlingen. Den omständigheten att giltighetstiden för anbuderna enligt förfrågningsunderlaget löpt ut innebär alltså inte att upphandlingen ovillkorligen måste avbrytas. Den upphandlande enheten har enligt rättspraxis i den situationen möjlighet att begära förlängning av anbudstiden. Det är inte klarlagt om en sådan begäran om förlängning måste ske till samtliga anbudsgivare, eller endast kvalificerade anbudsgivare. 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. För att ett avbrytande av en upphandling skall vara godtagbart måste beslutet vara fattat med hänsyn till de upphandlingsrättsliga principerna. I rättspraxis har avbrytandebeslut godtagits med hänvisning till likabehandlingsprincipen i fall då förlängning inte begärts av samtliga anbudsgivare, eller inga bindande anbud funnits att anta. Ingen av dessa situationer föreligger i denna upphandling, varför kommunens beslut att avbryta upphandlingen bör upphävas och kommunen åläggas att följa länsrättens dom om rättelse av upphandlingen. Sammanfattningsvis anförs att tilldelningsbe-

slut är fattat innan giltighetstiden gått ut och att kommunen har begärt förlängning. Genom kommunens åsidosättande av LOU har Ahlsell lidit skada då Ahlsell vid en korrekt utförd upphandling hade erhållit kontraktet. Ahlsells offererade pris är det lägsta priset och sammantaget är anbudet det ekonomiskt mest fördelaktiga i upphandlingen. Ahlsell skulle därmed ha varit den anbudsgivare som erbjudits kontraktet om anbudet utvärderats korrekt. Ahlsell har därmed även lidit skada av kommunens beslut att avbryta upphandlingen.

Gällivare kommun, kommunen, anser att Ahlsells talan skall lämnas utan bifall och anför bl.a. följande. Länsrätten meddelade i dom 2009-04-14, mål nr 478-09, att utvärderingen i ifrågavarande upphandling ska rättas genom att ny utvärdering genomförs. Gällivare kommun har meddelat Ahlsell via dess ombud att upphandlingen avbryts med motivering "Någon ny utvärdering av anbuderna enligt länsrättens dom bedöms inte som realistisk, dels därför att förutsättningarna för utvärdering enligt kriterierna i förfrågningsunderlaget inte föreligger samt att giltigheten på anbuderna har löpt ut." Ahlsell anger i sin ansökan om överprövning av att avbryta upphandling att "det finns möjlighet att för kommunen att avsluta upphandlingen genom att teckna avtal med Ahlsell eftersom Ahlsells anbud fortfarande är giltigt". Länsrättens dom anger inte på något sätt att Ahlsell skulle tilldelas kontraktet utan enbart att ny utvärdering ska genomföras. Utvärderingskriterier för pris (Ersättning) anges i förfrågningsunderlaget enligt följande.

#### Utvärderingskriterier

\* 60% Ersättning. Poängskala 1-10. Ersättningen beräknas på den beräknade totala årskostnaden. Lägsta årskostnad erhåller 10 p. Högre ersättning erhåller poäng proportionellt mot lägsta.

Anledningen till att en ny utvärdering med utgångspunkt från det kriterie beträffande prisbild (Ersättning) som anges i förfrågningsunderlaget ej kan genomföras är att statistikunderlag dvs. inköp av vilka produkter samt antal inom respektive e-grupp, som ska utgöra underlag för beräkning av en total

årskostnad, som anges i anbudsformuläret ej är tillgängligt. Mot den bakgrunden föreligger ej förutsättningarna att utvärdera den totala årsersättningen för respektive anbud på den grunden. Ahlsell anger i brev 2009-04-28 att anbudet fortfarande är giltigt. Giltigheten på samtliga anbud löpte ut 2009-03-31 och någon begäran om förlängning av anbudens giltighet har ej gjorts. Ahlsells' brev 2009-04-28 att anbudet fortfarande är giltigt måste därför betraktas som ett nytt anbud. Gällivare kommun hemställer att Ahlsells begäran om överprövning av att avbryta upphandlingen avslås.

I genmäle anför Ahlsell följande. Ahlsell avstår från att bemöta kommunens yttrande, då yttrandet inte tillför målet något nytt i sak. Ahlsell hemställer om att länsrätten tar upp målet för prövning.

#### DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, skall upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

Någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande har ännu inte utbildats. Vad gäller den särskilda omständigheten att endast ett anbud återstår har som regel ansetts vara ett godtagbart skäl för den upphandlande enheten att avbryta upphandlingen. (jfr. RÅ 2008 ref 35).

Det förhållandet att ett tilldelningsbeslut fattas och information lämnas om att vissa anbud kommer att antas påverkar inte en anbudsgivares bundenhet av det anbud som lämnats. Anbudsgivare är bundna av sina anbud under den tid som angetts i dessa. Under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § i LOU iakttas kan denna tid förlängas. Om så ska ske eller inte är främst en fråga mellan den upphandlande enheten och anbudsgivarna (jfr RÅ 2008 not 26).

Enligt länsrättens mening kan det föreligga sakliga skäl att avbryta en upphandling om det saknas bindande anbud att anta för den upphandlande enheten. Frågan i målet är då om kommunen haft något bindande anbud att anta i samband med att rättelse skulle vidtas i enlighet med länsrättens dom meddelad den 14 april 2009 i mål 478-09.

I förfrågningsunderlaget för den ifrågavarande upphandlingen angavs att anbudstidens utgång var den 10 december 2008 och att anbudsgivare skall vara bunden av sitt anbud i 60 dagar efter anbudstidens utgång. Enligt överenskommelse mellan kommunen och anbudsgivarna förlängdes giltighetstiden för anbudet till och med den 30 mars 2009. Ahlsell har inte mot kommunens bestridande visat att någon förlängning av anbudens giltighetstid avtalats för tiden efter den 30 mars 2009. Anbudens giltighet har

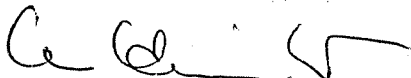
därmed upphört efter denna tidpunkt och kommunen har således inte haft några bindande anbud att anta vid en rättelse enligt länsrättens dom.

Enligt länsrättens mening har det därmed förelegat sakliga skäl för kommunen att avbryta den ifrågavarande upphandlingen. Vid sådant förhållande och då det inte heller framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten trätts för när finns det inte grund att ogiltigförklara kommunens beslut att avbryta den ifrågavarande upphandlingen. Ahlsell i Sverige ABs talan skall därmed lämnas utan bifall.

DOMSLUT

Länsrätten lämnar Ahlsell i Sverige ABs talan utan bifall.

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

  
R Hirvelä



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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 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 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.