



KLAGANDE

Fastighets AB Förvaltaren, 556050-2683
Box 7510
174 07 Sundbyberg

MOTPART

Carl Bruske Måleri AB, 556181-2818

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
Advokatfirman NOVA AB
Grev Turegatan 14
114 46 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län dom den 15 maj 2008 i mål nr 8478-08, se bilaga

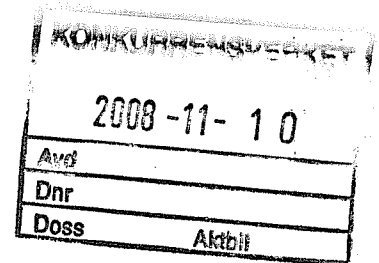
SAKEN

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

Fastighets AB Förvaltaren (Förvaltaren) överklagar länsrättens dom och yrkar att kammarrätten, med upphävande av länsrättens dom, förklarar att Förvaltarens beslut den 10 april 2008 om avbrytande av upphandlingen är giltigt.

Förvaltaren anför bl.a. följande.

Enligt länsrättens dom i mål nr 3237-08 fick upphandlingen inte avslutas förrän rättelse av utvärderingen hade gjorts genom att referenstagning skulle göras om utifrån namngivna referenser. När Förvaltaren skulle göra om utvärderingen upptäcktes att förfrågningsunderlaget var så otydligt att det omöjliggjorde en transparent utvärdering. Förvaltaren fann det omöjligt att rätta i enlighet med länsrättens dom då det i förfrågningsunderlaget inte angetts hur många referenser som skulle anges, vilka uppdrag som genomförts och om dessa varit likvärdiga samt



hur många referenser som skulle vara utslagsgivande för poängbedömningen. Det var i praktiken omöjligt att genomföra referenstaging på ett objektivt och konkurrensneutralt sätt. Då dessutom de inkomna anbuden i upphandlingen hade giltighetstid till den 21 april 2008 gjorde Förvaltaren bedömningen att en ny utvärdering inte skulle hinnas med innan anbudens giltighetstid hade löpt ut. De anbudsgivare som varit föremål för tilldelning tillfrågades om de ville förlänga sina anbud eller om de hellre såg att en ny upphandling gjordes. Samtliga tre förespråkade en ny upphandling och önskade därigenom inte förlänga giltighetstiden av sina anbud. Förvaltaren kan omöjligen verkställa länsrättens dom av den 13 mars 2008 eftersom anbudens giltighetstid har löpt ut.

Förvaltaren inger och åberopar en skrivelse av den 15 april 2008 från Förvaltaren till Carl Bruske Måleri AB (Bruske Måleri) i vilken anges i vilka avseenden Förvaltaren ansåg att förfrågningsunderlaget hade brister.

Bruske Måleri bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande.

Förvaltaren har fattat sitt beslut om att avbryta upphandlingen innan anbudens giltighetstid löpt ut. Skulle kammarrätten finna att en upphandlande enhet får avbryta en upphandling av de skäl som Förvaltaren har anfört – när det finns en möjlighet att i stället enkelt begära förlängning av anbudstiden – innebär det att upphandlande enheter ges möjlighet att själva förfoga över en upphandlings avslutande eller avbrytande på ett sätt som inte kan anses förenligt med LOU.

Det bestrids att det skulle föreligga oklarheter i förfrågningsunderlaget som omöjliggör en transparent bedömning. Vad Förvaltaren anför om brister i förfrågningsunderlaget kan inte ses som något annat än en efterhandskonstruktion, i syfte att kunna påverka vilken leverantör som skall tilldelas kontraktet. Problemet i den aktuella upphandlingen har inte varit av Förvaltaren vald utvärderingsgrund eller utvärderingsmodell.

Problemet har varit att utvärderingsmodellen inte följts samt Förvaltarens bristande redovisning och uteblivna dokumentation av sin anbudsutvärdering av kriteriet ”Teknisk förmåga och kapacitet”. Förvaltaren har först i kammarrätten ingett och åberopat en skrivelse i vilken Förvaltaren redovisar påstådda brister i förfrågningsunderlaget. Denna handling och dessa omständigheter har inte åberopats inför länsrätten och således inte heller beaktats av länsrätten. Påståendena från Förvaltaren i denna del kan inte prövas av kammarrätten som första instans. Det föreligger inte heller skäl för kammarrätten att pröva de först i kammarrätten åberopade omständigheterna och grunderna med hänsyn till följande. Förvaltaren har inte ens påstått fel i val av utvärderingsgrund eller att utvärderingsmodellen i sig skulle vara felaktig. Några oförutsedda händelser eller ändrade förutsättningar har inte heller åberopats. Det finns inte heller något samband mellan påstådda brister i förfrågningsunderlaget och själva utvärderingen utom såvitt avser referenserna men i denna del har länsrätten prövat och i dom angivit vad som skall gälla.

Om Förvaltaren hade gjort om anbudsvärderingen i enlighet med länsrättens dom, hade Bruske Måleri med största sannolikhet erhållit högsta poäng av anbudsgivarna samt tilldelats kontraktet.

SKÄL

Länsrätten fann i dom den 13 mars 2008 i mål nr 3237-08 att Förvaltaren åsidosatt de krav som följer av LOU, varför grund för ingripande enligt 7 kap. 2 § LOU förelåg. Länsrätten ansåg att det var tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att Förvaltaren genomför en förnyad utvärdering. Vid utvärderingen skall bedömningen av ”Teknisk förmåga och kapacitet” i fråga om referenser göras enbart utifrån de uppgifter som lämnas av de av anbudsgivarna upptagna referenserna.

Förvaltaren har den 10 april 2008 avbrutit upphandlingen i stället för att göra rättelse i enlighet med länsrättens dom, och som skäl därför i

huvudsak anfört att förfrågningsunderlaget innehåller så stora brister att ett nytt förfrågningsunderlag behöver tas fram. Förvaltaren har i länsrätten anfört att en ny utvärdering inte skulle hinnas med innan anbudens giltighetstid löpte ut och de anbudsgivare som tilldelats uppdraget ville inte förlänga sina anbud. Valet att inte förlänga anbudens giltighetstid gjordes på grund av att förfrågningsunderlaget hade så stora brister att det omöjliggjorde en transparent utvärdering.

Kammarrätten finner inte att den omständigheten att Förvaltaren först i länsrätten gjort gällande att en ny utvärdering inte skulle hinnas med innan anbudens giltighetstid gick ut utgör något hinder mot att beakta påståendet vid bedömningen av om Förvaltaren haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Kammarrätten anser vidare att det inte föreligger någon skyldighet för upphandlande enheter att förmå anbudsgivare att förlänga giltighetstiden för sina anbud.

Förvaltaren har inte redogjort för varför en ny utvärdering i enlighet med länsrättens dom av den 13 mars 2008 i mål nr 3237-08 inte skulle hinnas med innan giltighetstiden för anbudet gick ut. En sådan utvärdering, efter en förnyad referenstagning, kan visserligen inte antas ha kunnat ske utan viss tidsåtgång. Mot bakgrund av att det i januari 2008 endast tog tio dagar från det att anbudstiden för upphandlingen gick ut till dess att tilldelningsbeslut meddelades, kan dock inte Förvaltaren enligt kammarrättens mening anses ha visat att en ny utvärdering i enlighet med länsrättens dom inte skulle ha hunnits med innan giltighetstiden för anbudet gick ut. Den av Förvaltaren uppgivna tidsbristen kan därför enligt kammarrättens uppfattning inte anses utgöra sakligt skäl för att avbryta upphandlingen.

Fråga uppkommer då om de av Förvaltaren påstådda bristerna i förfrågningsunderlaget utgör sakligt skäl för att avbryta upphandlingen. Det förhållandet att Förvaltaren först i kammarrätten har ingett och åberopat en skrivelse av den 15 april 2008 i vilken Förvaltaren

specificerar de brister som Förvaltaren ansåg fanns i förfrågningsunderlaget medför inte att det föreligger hinder för kammarrätten att beakta dessa uppgifter vid prövningen av om Förvaltaren hade rätt att avbryta upphandlingen.

Av länsrättens dom den 13 mars 2008 i mål nr 3237-08 framgår bl.a. följande. Bruske Måleri hade ansökt om överprövning och gjort gällande att Bruske Måleri vid utvärderingen av ”Teknisk förmåga och kapacitet” borde ha tilldelats en högre poäng än den tilldelade poängen. Bruske Måleri hade gjort gällande att någon skriftlig dokumentation av hur utvärderingen av detta kriterium hade gått till inte fanns, att Förvaltaren inte varit i kontakt med referenspersonerna och att Förvaltaren inte hade förmått att ens muntligt lämna klara besked om hur utvärderingen hade gått till. Förvaltaren hade gjort gällande att den från Förvaltaren som ringt till referenser inte hade ringt till de referenspersoner anbudsgivarna åberopat utan till andra personer inom samma företag. Den som sammanställt referenssvaren hade gjort en delvis subjektiv bedömning och inte skrivit ned något. Länsrätten fann i domen bl.a. att ”förfrågningsunderlagets oklarheter såvitt gäller utvärderingen av referenser som inte åberopats av anbudsgivaren i detta fall innebär en uppenbar risk för godtycke”. Länsrätten ansåg att det är tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att Förvaltaren genomför en förnyad utvärdering varvid bedömningen av ”Teknisk förmåga och kapacitet” i vad avser referenser enbart skall göras utifrån de uppgifter som lämnas av de av anbudsgivarna upptagna referenserna.

Förvaltaren har gjort gällande att det var omöjligt att på ett objektivt och konkurrensneutralt sätt göra om referenstagningen utifrån de namngivna referenserna. Enligt kammarrättens mening borde Förvaltaren vid en sådan bedömning avseende verkställigheten av länsrättens dom ha överklagat länsrättens dom. Det har Förvaltaren inte gjort. De brister i förfrågningsunderlaget som Förvaltaren åberopat som grund för att avbryta upphandlingen får därför, enligt kammarrättens mening, beaktas

endast i den mån de inte har med en förnyad referenstaging och därpå följande ny utvärdering att göra.

Fråga är då om dessa övriga påstådda brister var sådana att de utgjorde sakligt skäl att avbryta upphandlingen. Förvaltaren har i den i kammarrätten ingivna och åberopade skrivelsen specificerat de brister Förvaltaren ansett funnits i förfrågningsunderlaget. De brister Förvaltaren anser bör justeras framstår för kammarrätten som brister av förhållandevis enkel art. Dessa brister kan därför inte anses vara av sådan art att de skall anses ha utgjort sakligt skäl för Förvaltaren att den 10 april 2008 avbryta upphandlingen.

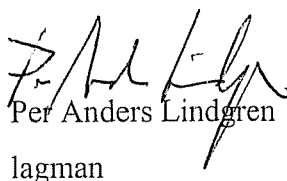
Inte heller i övrigt har Förvaltaren visat att det funnits sakligt skäl för att avbryta upphandlingen den 10 april 2008.


Förvaltaren har slutligen gjort gällande att Förvaltaren omöjlig kan verkställa länsrättens dom av den 13 mars 2008 eftersom anbudens giltighetstid har löpt ut. Av utredningen i målet framgår att anbudens giltighetstid numera har gått ut och att någon förlängning av giltighetstiden inte skett. Upphandlingen kan således idag inte längre rättas i enlighet med länsrättens dom den 13 mars 2008. Målet skall därför avskrivas.

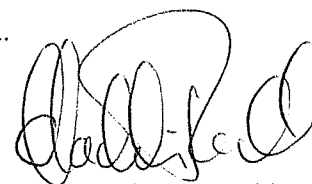
BESLUT

Kammarrätten avskriver målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (formulär 1) se bilaga.


Per Anders Lindgren
lagman


Astrid Eke
kammarrättsråd


Madelaine Tunudd
kammarrättsråd
referent

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-05-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
8478-08
Rotel 558

SÖKANDE

Carl Bruske Måleri AB, 556181-2818
Box 10053
181 10 Lidingö

Ombud:

Advokaten Madeleine Sifvert
Advokatfirman Nova AB
Grev Turegatan 14
114 46 Stockholm

MOTPART

Fastighets AB Förvaltaren, 556050-2683
Box 7510
174 07 Sundbyberg

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan om överprövning och ogiltigförklarar Fastighets AB Förvaltarens beslut den 10 april 2008 att avbryta upphandlingen av ramavtal för måleriarbeten ”Måleri 2008 FV 2007-0185”.

YRKANDE M.M.

Bruske Måleri ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten ogiltigförklarar beslutet att avbryta upphandlingen. Till stöd för sin talan anför Bruske Måleri i huvudsak följande. Förvaltaren har inte visat att det föreligger brister i förfrågningsunderlaget som utgör sakliga och affärsmässiga skäl att avbryta upphandlingen. Enligt länsrättens dom utgör rättelse en tillräcklig åtgärd.

YTTRANDE M.M.

Förvaltaren bestrider Bruske Måleris yrkande och yrkar att länsrätten avslår ansökan om överprövning samt anför i huvudsak följande. De inkomna anbudena i upphandlingen hade giltighetstid till den 21 april 2008. Efter länsrättens dom bedömdes att en ny utvärdering inte skulle hinnas med före anbudens giltighet hade löpt ut. När det inte finns några giltiga anbud finns det inte heller någon upphandling och en ny upphandling hade ändå behövt genomföras. Det går att förlänga anbudens giltighetstid under förutsättning att parterna är överens. Valet blev att inte göra detta på grund av stora brister i förfrågningsunderlaget som omöjliggjorde en transparent utvärdering.

Bruske Måleri vidhåller i genmäle vad som tidigare anförts samt framhåller därutöver bl.a. följande. Det av Bruske Måleri anförda skälet att anbudens giltighetstid gått ut utgör inte ett godtagbart skäl att avbryta upphandlingen, se Länsrättens i Västernorrlands län lagakraftvunna dom med mål nr 2813-06. Vidare har Förvaltaren inte preciserat de påstådda bristerna i förfrågningsunderlaget. Förvaltaren har inte visat att det finns godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Förvaltaren har i slutligt yttrande förklarat sig stå fast vid sin bedömning.

Bruske Måleris ansökan om överprövning av Förvaltarens beslut att avbryta upphandlingen ska därför bifallas.

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



Wenche Skoglund

Rådman

Föredragande har varit Mikael Norberg.

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.

