



SÖKANDE

Kontorslösningar i Karlstad, 556491-8612
Kanikenäsbanken 6
652 26 Karlstad

Ombud: Maria Krantz
TED LAW
Norr tullsgatan 6
113 29 Stockholm

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

PART

Hägg & Kristiansson i Karlstad AB, 556682-7308
Blockgatan 8
653 41 Karlstad

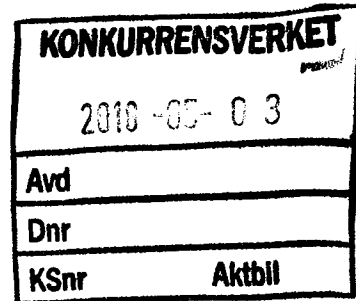
Ombud: Björn Larsson
Ahlford Advokatbyrå
Box 644
651 14 Karlstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Kontorslösningars ansökan om överprövning.
Upphandlingen ska göras om.



BAKGRUND

Karlstads kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av skrivare och kopiatorer. Upphandlingen genomfördes som ett öppet anbudsförfarande. Kommunen har efter utvärdering av sex inkomna anbud tilldelat Kontorslösningar i Karlstad AB (Kontorslösningar) kontraktet i tilldelningsbeslut den 17 mars 2017. Hägg & Kristiansson i Karlstad AB (Hägg & Kristiansson), som kom på andra plats i utvärderingen, ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet. Den 31 augusti 2017 beslutade Förvaltningsrätten i Karlstad om rättelse av upphandlingen genom att en ny utvärdering skulle ske utan beaktande av Kontorslösningars anbud (förvaltningsrättens mål nr 1462-17).

Därefter har kommunen den 1 september 2017 fattat ett nytt tilldelningsbeslut där Hägg & Kristiansson antagits som leverantör. Vid den nya utvärderingen beaktades inte Kontorslösningars anbud som inte ansågs uppfylla samtliga obligatoriska krav. Kommunen beslutade att teckna avtal med Hägg & Kristiansson då anbudet bedömdes uppfylla samtliga obligatoriska krav och var det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

YRKANDEN M.M.

Kontorslösningar har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Som skäl för sin talan anför Kontorslösningar i huvudsak följande.

Kommunen har antagit en leverantör trots att det i upphandlingen saknas giltiga anbud. Kommunen har därmed handlat i strid med LOU genom att vidta en otillåten direktupphandling. I upphandlingsföreskrifterna har kommunen uppgett att anbudets giltighetstid ska löpa fram till den 2 augusti 2017. Varken av upphandlingsföreskrifterna eller av övrig upphandlings-

dokumentation framgår att anbudens giltighetstid skulle komma att förlängas för det fall en ansökan om överprövning lämnas in. Kommunen har inte heller under pågående process i domstolen och innan det nya tilldelningsbeslutet fattades tillfrågat anbudsgivarna om en förlängning av anbudstiden. Inte heller Hägg & Kristiansson har tillfrågats om ny förlängning av anbudstiden. Kommunen har agerat i strid med LOU genom att anta ett nytt anbud i upphandlingen då giltighetstiden för anbudet löpt ut och ingen förlängning av giltighetstiden har skett.

Förvaltningsrätten i Karlstad har i tidigare dom den 31 augusti 2017 (mål 1462-17) förordnat om att upphandlingen ska rättas. Förhållandet att anbudens giltighetstid löpt ut har dock en direkt påverkan på valet av påföljd (se Kammarrätten i Göteborgs mål nr 3356-09 och 6708-09). Att anbudens giltighet löpt ut och någon förlängning inte kommit till stånd innebär således att upphandlingen måste göras om (se även Kammarrätten i Stockholms avgöranden mål nr 1772-09, 1701-09, 7788-09 och 6097-09). Förvaltningsrätten skulle således ha förordnat om att upphandlingen skulle göras om, inte rättas. Kommunen har trots gällande rättspraxis följt domen och fattat ett nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen.

I frågor om förlängning av anbud ska de allmänna principerna i 4 kap. 1 § LOU och i synnerhet likabehandlingsprincipen iakttas av den upphandlande myndigheten. Av likabehandlingsprincipen följer att samtliga anbudsgivare ska tillfrågas, även de vars anbud blivit förkastade. Kommunen har inte förlängt anbudens giltighetstid innan nytt tilldelningsbeslut fattats. När giltighetstiden löper ut innan nytt tilldelningsbeslut fattas måste samtliga anbudsgivare acceptera en ny förlängning (se RÅ 2008 not 26 och Kammarrätten i Göteborgs mål nr 3489-06 och 3491-06).

En upphandlande myndighet som antar ett anbud vars giltighetstid har löpt ut och vars anbudstid inte förlängts har ansetts agera i strid mot LOU. Då

giltighetstiden löpt ut och inga giltiga anbud finns kan upphandlingen därför inte avslutas genom tecknande av upphandlingskontrakt (se Kammarrätten i Stockholms avgörande mål nr 1772-09 och 1701-09). Kommunens agerande är därför att betrakta som en otillåten direktupphandling (se Kammarrätten i Göteborgs avgörande mål nr 3489-06 och 3491-06).

Sammanfattningsvis

Giltighetstiden för anbuden i upphandlingen har löpt ut innan kommunen fattade nytt tilldelningsbeslut. Kommunen har inte tillfrågat anbudsgivarna om förlängning av anbudens giltighetstid. Av förarbetena till LOU och rättspraxis framgår att en upphandlande myndighet är förhindrad att anta anbud i en upphandling där det saknas giltiga anbud. För det fall anbud antas, trots att det saknas giltiga anbud, är det att betrakta som en otillåten direktupphandling. Genom att kommunen fattat nytt tilldelningsbeslut i syfte att anta Hägg & Kristianssons anbud har kommunen agerat i strid med LOU. Kontorslösningar lider eller riskerar att lida skada genom kommunens agerande genom att bolaget frångår möjligheten att delta i en ny upphandling. Domstolen ska därmed förordna om att upphandlingen i enlighet med 20 kap. 6 § LOU ska göras om.

Kommunen har inledningsvis uppgett att Kontorslösningars ansökan om överprövning ska avslås och anfört sammanfattningsvis följande. Den antagne anbudsgivarens anbud var giltigt vid tidpunkten då tilldelningsbeslutet meddelades och någon otillåten direktupphandling har inte skett då upphandlingen annonserats. Kommunen förlängde den 1 augusti 2017 anbudet med Hägg & Kristiansson och kommunen meddelade den 1 september 2017 nytt tilldelningsbeslut varvid Hägg & Kristiansson tilldelades kontraktet. Skälet till att förlängning skedde endast med Hägg & Kristiansson var rådande semestertider. Kommunen gjorde bedömningen att förvaltningsrätten inte kunde komma till något annat domslut i mål 1462-17 än den sedermera gjorde. Principen om likabehandling kan inte anses medföra att det finns ett

krav på att ge samtliga anbudsgivare möjlighet att förlänga anbuden i fall som dessa. För att förvaltningsrätten ska kunna besluta om ingripande mot upphandlingen krävs att Kontorslösningar lidit eller riskerat att lida skada. Enligt kommunen krävs att det finns ett samband mellan eventuella upphandlingsfel och risken att lida skada. Kontorslösningars argumentation i denna del består endast av att bolaget gått miste om att delta i en ny upphandling. För att ett upphandlingsfel ska anses ha medfört att en leverantör lidit eller riskerat att lida skada krävs att upphandlingsfelet i någon mening påverkat leverantörens möjlighet att erhålla kontraktet. Så har inte skett i detta fall.

Kommunen har därefter i yttrande den 8 november 2017 uppgett att kommunen inte längre bestrider bifall till Kontorslösningars ansökan om överprövning och anfört bl.a. följande.

Kommunen har tidigare gjort gällande att förlängning av giltighetstiden för anbudet från Hägg & Kristiansson skedde den 1 augusti 2017. Detta med utgångspunkt i det datum som angavs i dokumentet. Det har senare framkommit att den aktuella förlängningen skickades från kommunen med post den 28 juli 2017 i fördaterat skick med datumet den 1 augusti 2017 redan angett på handlingen. I samband med undertecknandet angavs inget annat datum på handlingen. Det finns ingen handling som visar när förlängningen kom in till kommunen. Kommunen kan således inte bevisa vid vilken tidpunkt förlängningen faktiskt skedde. Av denna anledning gör kommunen inte längre gällande att anbudet från Hägg & Kristiansson var giltigt när tilldelningsbeslutet meddelades den 1 september 2017.

Hägg & Kristiansson motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kontorslösningar har att visa att det påtalade ”upphandlingsfelet” medfört skada/risk för skada för bolaget. Fel som inte påverkar klaganden utgör inte grund för bifall till klagandens talan (jfr HFD 96/13). Kontorslös-

ningar har inte lidit skada eller risk för skada då bolagets anbud, som förvaltningsrätten också funnit, inte uppfyllt ska-kraven. Även om Kontorslösningar och andra anbudsgivare beretts tillfälle att förlänga sina anbud hade bolaget likväl inte fått upphandlingen. "Förlängningstvånget" gäller endast i förhållande till kvalificerade anbudsgivare, vilket Kontorslösningar inte varit. Något fel är därför inte för handen i förhållande till Kontorslösningar. Vid tidpunkten för tilldelning i början av september 2017 har det förelegat ett giltigt och för Hägg & Kristiansson bindande anbud. Att Hägg & Kristiansson i det tidigare pågående överprövningsmålet i förvaltningsrätten vidhållit sin begäran om överprövning och att bolaget ska erhålla tilldelningen innebär självklart en förklaring att anbudet fortsatt gäller. Rättshandlingen, att vidhålla yrkandet trots att formell sista dag passerats, kan omöjligen rättsligt bedömas på annat sätt. Hägg & Kristiansson saknar skäl att ifrågasätta kommunens uppgift om att "förlängningshandlingen" avsändes från kommunen den 28 juli 2017. Handlingen lämnades åter till kommunen efter den 2 augusti 2017 och fanns hos kommunen när tilldelning skedde den 1 september 2017. Kommunen har därför inte meddelat tilldelning i utelåst av bindande anbud som Kontorslösningar påstår.

Kontorslösningar har sedan tillagt bl.a. följande. Att Hägg & Kristiansson ansökt om överprövning av tidigare tilldelningsbeslut kan inte betraktas som en förlängning av giltighetstiden för dess anbud. Argumentet saknar både stöd i lag och rättspraxis. Då det inte fanns några giltiga anbud när kommunen fattade det andra tilldelningsbeslutet har kommunen gjort sig skyldig till otillåten direktupphandling. Skadan som Kontorslösningar lider är att inte kunna konkurrera om kontraktet. Enbart uppgiften från Hägg & Kristiansson visar inte att det fanns någon förlängning av dess anbud tillgänglig hos kommunen vid tiden för det andra tilldelningsbeslutet. Vissa angivna kontakter mellan Kontorslösningar och kommunen, där Kontorslösningar efterfrågade all dokumentation i ärendet, talar emot att så skulle varit fallet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 10 kap. 10 § LOU ska en upphandlande myndighet vid ett öppet förfarande i annonsen om upphandling ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Av förarbetena framgår bl.a. att genom bestämmelsen om anbuds giltighetstid är att det i många fall möjligt att undvika att upphandlingar behöver göras om och att en förvaltningsdomstols beslut om rättelse genom ny anbudsutvärdering inte kan verkställas om anbudet inte längre gäller. Vidare framgår att det inte är möjligt för den upphandlande myndigheten att anta ett anbud vars giltighetstid har löpt ut och inte förlängts. Det saknar bestämmelser som reglerar frågan om förlängning av anbuds giltighetstid och en sådan förlängning är därför främst en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna. De allmänna upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LOU ska iakttas av den upphandlande myndigheten, i synnerhet likabehandlingsprincipen. Något krav på att samtliga anbudsgivare accepterar en förlängning för att det ska vara möjligt att slutföra upphandlingen anses enligt praxis inte finnas efter den tidpunkt då tilldelningsbeslut meddelats (prop. 2015/16:195 s. 1058).

I RÅ 2008 not 26 har Högsta förvaltningsdomstolen bland annat uttalat att giltighetstiden för anbud kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling iakttas samt att huruvida en förlängning ska ske eller inte främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna.

Omständigheter

Av punkten 2.7 i förfrågningsunderlaget framgår att inkomna anbud ska vara bindande till och med den 2 augusti 2017. Anbudens giltighetstid har således löpt ut innan tidpunkten för kommunens tilldelningsbeslut den 1 september 2017. I målet framkommer motstridiga uppgifter om några giltiga anbud fanns vid tidpunkten för det aktuella tilldelningsbeslutet. Kontorslösningar har uppgett att så inte är fallet och att kommunens agerande att anta anbudet från Hägg & Kristiansson trots avsaknad av giltiga anbud är att betrakta som en otillåten direktupphandling. Kommunen har i sitt senaste yttrande medgett att kommunen saknar vetskap om när förlängningen av giltighetstiden av Hägg & Kristianssons anbud avtalades. Kommunen bestrider därför inte längre bifall till Kontorslösningars ansökan om överprövning. Hägg & Kristiansson har emellertid uppgett att ett giltigt anbud fanns vid tiden för tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrättens bedömning

Utifrån den praxis som finns kan inledningsvis konstateras att kraven på hur en förfrågan om förlängning av giltighetstiden ska göras är striktare om en sådan förlängning sker *innan* ett tilldelningsbeslut fattas jämfört med om giltighetstiden behöver förlängas först *efter* att ett tilldelningsbeslut fattats (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs avgöranden med mål nr 3491-06, 3489-06, 4278-09, 6802-04 och Kammarrätten i Stockholms avgöranden med mål nr 1772-09 och 3480-10). En sådan tolkning vinner också stöd av förarbetena där det med hänvisning till praxis anges att något krav på att samtliga anbudsgivare accepterar en förlängning för att det ska vara möjligt att slut-

föra upphandlingen enligt praxis inte anses finnas *efter* den tidpunkt då tilldelningsbeslut meddelats (prop. 2015/16:195 sida 1058). I situationer där en giltighetstid behöver förlängas innan tilldelningsbeslut har ingåtts förefaller den rådande uppfattningen vara att anbudsgivarna måste acceptera en sådan förlängning medan det, om tilldelningsbeslut redan ingåtts, förefaller vara tillräckligt att den anbudsgivare som antagits som leverantör accepterar en sådan förlängning (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs avgörande mål nr 4278-09). En sådan ordning motiveras främst av att en anbudsgivare som vid tilldelningsbeslutet inte antagits som leverantör inte genom att förhålla processen så att giltighetstiden hinner löpa ut, ska kunna medföra att upphandlingen behöver göras om.

Med hänsyn till vad Hägg & Kristiansson och kommunen anfört kan man möjligen dra slutsatsen att Hägg & Kristianssons förlängning av anbudstiden fanns tillgänglig för kommunen vid tiden för tilldelningsbeslutet den 1 september 2017. Däremot förefaller den inte ha funnits tillgänglig vid tiden då den ursprungliga anbudstiden löpte ut (2 augusti 2017). Hägg & Kristianssons talan i överprövningsmålet 1462-17 kan inte likställas med en förklaring om förlängning av anbudstiden.

Härtill kommer att kommunen har riktat fråga om förlängning av anbudstiden bara till Hägg & Kristiansson. Vid tiden då detta gjordes var förvaltningsrättens mål 1462-17 ännu inte avgjort. Kommunen hade visserligen medgett kommunens talan, som gick ut på att Kontorslösningars anbud skulle diskvalificeras för att det inte uppfyllde vissa skallkrav. Denna talan hade dock bestritts av Kontorslösningar, och kommunen har knappast haft anledning att utgå från som självklart att Kontorslösningars anbud skulle komma att diskvalificeras. I detta läge borde kommunen ha riktat sin förfrågan om förlängning av anbudstiden även till Kontorslösningar. Genom att endast rikta sin förfrågan om förlängning av anbudens giltighetstid till Hägg

& Kristiansson får kommunen enligt förvaltningsrättens bedömning anses ha åsidosatt likabehandlingsprincipen och agerat i strid mot 4 kap. 1 § LOU.

Sedan mål 1462-17 avgjorts genom dom den 31 augusti 2017 har kommunen meddelat tilldelningsbeslut i enlighet med domen dagen därefter, den 1 september. En sådan verkställighet av dom får enligt förvaltningsrättens mening dock inte ske automatiskt, utan egen prövning från kommunens sida. I vart fall är kommunen skyldig att beakta sådana omständigheter som inte särskilt prövats i domen, såsom frågan om det fortfarande finns giltiga anbud.

Förvaltningsrätten kommer alltså fram till att kommunen agerat felaktigt. Frågan är då om detta medfört att Kontorslösningar har lidit eller kan antas att lida skada.

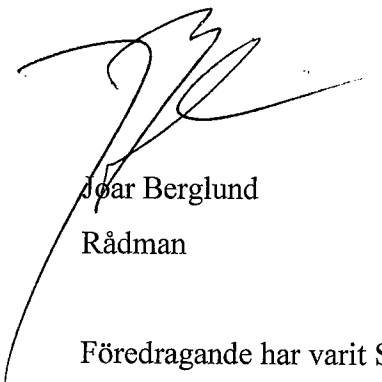
Om förlängningsförfrågan hade riktats även till Kontorslösningar kan man tänka sig att kommunen den 1 september 2017 hade haft att ta ställning till två giltiga (förlängda) anbud. Förvaltningsrätten har i sin tidigare dom, som nu vunnit laga kraft, kommit fram till att Kontorslösningars anbud inte uppfyllde skallkraven i upphandlingen. Utifrån detta kan man hävda att kommunens felaktiga hantering saknat betydelse för Kontorslösningar, som ändå inte skulle ha tilldelats kontrakt.

Det finns emellertid andra möjligheter. Kontorslösningar kunde ha avböjt från att förlänga sitt anbud. Kommunen kunde ha uppmärksammat att den saknade säker dokumentation om Hägg & Kristianssons anbudsörlängning. I detta rättsligt och faktiskt osäkra läge kunde kommunen ha gjort samma bedömning som den gjort i förevarande mål, dvs att upphandlingen borde göras om. I så fall kunde Kontorslösningar haft möjlighet att vinna den nya upphandlingen med ett nytt anbud, där man justerat de felaktigheter som påtalades i dess första anbud.

LOU ställer inte upp något särskilt starkt beviskrav för en sådan skada (eller risk för skada) som krävs för ingripande. Förvaltningsrätten anser att den möjlighet som Kontorslösningar skulle haft att vinna en korrekt genomförd upphandling är tillräcklig för att uppfylla kravet på skada. Upphandlingen bör därför göras om, i enlighet med Kontorslösningars yrkande och kommunens medgivande.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. För information om hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).



Jöar Berglund
Rådman

Föredragande har varit Sanna Gåård.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.