



**LÄNSRÄTTEN
I VÄSTERBOTTENS LÄN**

Föredraganden Kristin Persson

DOM
2009 -12- 2 2
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1913-09 E
Kansli 2

SÖKANDE

Kronans Droghandel AB, 556042-6701
Box 252
435 25 Mölnlycke

Ombud: Advokat Roger Wier och jur kand Louise Gustafsson
Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 11235
404 25 Göteborg

MOTPART

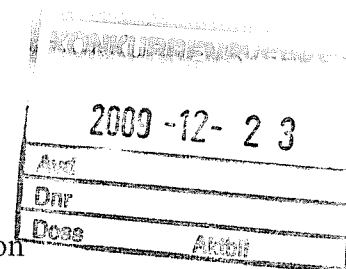
Västerbottens läns landsting, 232100-0222
Upphandling och juridik
901 89 Umeå

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och ogiltigförklarar landstingets beslut den 22 september 2009 att avbryta upphandlingen.



Dok.Id 49809

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: lansrattenivasterbotten@dom.se	090-13 75 88	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerbottens läns landsting (landstinget) har infordrat anbud avseende tillhandahållande, lagerhållning och distribution av förbrukningsmaterial inom ett antal olika produktgrupper (dnr VLL 52-2008). Vid upphandlingen har öppet förfarande använts.

Landstingets upphandling har överprövats av länsrätten den 3 november 2008 (mål nr 1546-08 E) och den 27 februari 2009 (mål nr 61-09 E). Vid dessa tillfällen ansåg länsrätten att det fanns grund för att besluta om rättelse. Landstinget har i anledning av länsrättens avgörande den 27 februari 2009 fattat ett nytt tilldelningsbeslut den 16 mars 2009, innebärande att Kronans Droghandel AB tilldelades kontraktet. OneMed Sverige AB (OneMed) ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet och länsrätten beslutade den 18 maj 2009 (mål nr 536-09 E) att avslå OneMeds ansökan. OneMed överklagade länsrättens dom till Kammarrätten i Sundsvall. Kammarrätten beslutade den 28 maj 2009 (mål nr 1396-09) att inte meddela prövningstillstånd. Efter att OneMed överklagat Kammarrättens dom beslutade Regeringsrätten den 23 juni 2009 (mål nr 3623-09) att inte meddela prövningstillstånd.

Landstinget har herefter beslutat att avbryta upphandlingen.

Kronans Droghandel AB (bolaget) yrkar i länsrätten att landstingets beslut att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras och att upphandlingen ska slutföras enligt tilldelningsbeslut den 16 mars 2009.

Landstinget bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. (16 kap. 2 § första stycket LOU)

UTREDNINGEN

I förfrågningsunderlagets **Administrativa föreskrifter** anges bl.a. följande.

1.11 Upphandlingskontrakt – Efter tilldelningsbeslut kommer upphandlingskontrakt att tecknas med antagen leverantör, under förutsättning att domstol inte innan avtalets tecknande i interimistiskt beslut förklarar att upphandlingen tills vidare inte får avslutas, eller att upphandlande myndighet efter överprövning åläggs att vidta rättelse eller att göra om upphandlingen. Detta upphandlingskontrakt utgörs av ett skriftligt avtal som baseras på innehållet i detta förfrågningsunderlag och antaget anbud. Förutsättningen för att avtalet ska vara bindande är att detta upphandlingskontrakt undertecknats av parterna i den aktuella upphandlingen. Detta innebär också att upphandlingen avslutats först när samtliga parter undertecknat avtalen.

2.5 Anbudstidens utgång – Anbud ska vara angiven adress tillhanda senast 2008-06-13. Anbud som inkommer efter anbudstidens utgång får inte prövas. I en odaterad skrivelse uppger landstinget bl.a. att anbudstiden förlängs till den 26 juni 2008.

2.6 Anbudets giltighetstid – Anbudet ska vara bindande i sex månader efter anbudstidens utgång. Om upphandlingen blir föremål för rättslig prövning förlängs anbudens giltighetstid fram till dess att upphandlingskontrakt kan tecknas, dock högst i fyra månader efter angiven giltighetstid.

Övrig utredning

I ett meddelande den 19 mars 2009 om tilldelningsbeslut anges bl.a. att landstingsstyrelsen vid sitt sammanträde den 16 mars 2009 beslutat att tilldela Bolaget kontraktet.

I en skrivelse den 11 maj 2009 uppger landstinget bl.a. följande. Anbudens giltighetstid regleras i punkten 2.6 i F1 Administrativa föreskrifter. Enligt denna punkt är giltighetstiden sex månader från sista anbudsdag, vilket var den 26 augusti 2008. Anbudet gällde således fram till och med den 26 december 2008. I 2.6 andra stycket anges att giltighetstiden förlängs för det fall upphandlingen blir föremål för överprövning. Efter landstingets tilldelningsbeslut den 26 augusti 2008 ansökte OneMed om överprövning. Med anledning härav förlängdes anbudstiden till den 26 april 2009 eller den tidigare tidpunkt då upphandlingskontrakt undertecknats. Länsrätten förordnade i dom den 3 november 2008 att landstinget skulle göra om utvärderingen. Nytt tilldelningsbeslut fattades den 17 december 2008. OneMed ansökt om överprövning avseende också detta tilldelningsbeslut med följd att anbudens giltighet förlängdes till och med den 26 augusti 2009 eller den tidigare tidpunkt då upphandlingskontrakt undertecknats. Länsrätten förordnade i dom den 27 februari 2009 att landstinget skulle

göra om utvärderingen. Nytt tilldelningsbeslut fattades den 16 mars 2009. OneMed ansökte om överprövning också av detta tilldelningsbeslut med följd att anbudens giltighetstid förlängdes till och med den 26 december 2009 eller den tidigare tidpunkt då upphandlingskontrakt undertecknats.

I ett e-postmeddelande daterat den 26 juni 2009 och ställt till landstinget uppger OneMed Sverige AB följande. OneMed gör gällande att landstingets uppfattning om anbudens giltighetstid, samt den förlängningsklausul som finns i förfrågningsunderlaget, är felaktig. Det finns inte några giltiga anbud och landstinget är därför nu förhindrat att teckna avtal. För det fall landstinget ändå väljer att teckna avtal utgör detta en otillåten direktupphandling och OneMed kommer att agera rättsligt för att tillvarata sin rätt.

I en sammanfattning av landstingsstyrelsens beslut den 22 september 2009 anges bl.a. följande. I våras beslutade styrelsen att Bolaget skulle ta över driften av landstingets materialförsörjning. Beslutet överklagades av ett konkurrerande företag, OneMed, till länsrätten. Länsrätten avslag dock företagets besvär. Företaget gav sig inte utan överklagade också länsrättens dom, men varken kammarrätten eller Regeringsrätten har meddelat prövningstillstånd och det innebär att länsrättens beslut gäller. Efter det har OneMed nu meddelat att om landstinget tecknar ett driftavtal med Bolaget kommer man att kräva skadestånd. Företaget menar nämligen att anbudens giltighetstid har gått ut och att ett avtal med Bolaget då ska betraktas som en otillåten direktupphandling. Mot bakgrund av detta har nu styrelsen beslutat att inte fullfölja upphandlingen, d.v.s. teckna ett avtal med Bolaget. Istället kommer landstinget att genomföra en ny upphandling för driften av materialförsörjningen.

Parternas anföranden

I ansökan om överprövning anför bolaget bl.a. följande. Efter Regeringsrättens avgörande i RÅ 2005 ref 62 har i kammarrätterna utvecklats en praxis som innebär att en upphandlande myndighet endast får avbryta ett upphandlingsförfarande om det föreligger sakliga skäl för myndighetens beslut. Det är i förevarande fall landstinget som har bevisbördan för att det föreligger sakliga skäl för avbrytande av upphandlingen. Landstinget har i beslutet om avbrytande anfört att bakgrunden till beslutet är att OneMed Sverige AB hotat att kräva skadestånd av landstinget om landstinget träffar aktuellt upphandlingskontrakt med Bolaget. Onemed grundar sin inställning på ett påstående om att anbudens giltighetstid gått ut. Beslutet grundas på hotet om skadeståndstalan från Onemed och inte på landstingets egen uppfattning om anbudens giltighetstid. Landstinget har den 11 maj 2009 skriftligen informerat anbudsgivare i den aktuella upphandlingen om att landstinget anser att anbudens giltighetstid förlängs fram till den 26 december 2009. Att den upphandlande myndigheten i detta fall tolkat möjligheterna till förlängning av anbudstiden i sitt eget förfrågningsunderlag på detta sätt och meddelat anbudsgivarna om sin uppfattning har inneburit att Bolaget inte haft anledning att ensidigt förlänga giltighetstiden för sitt anbud. Landstinget har alltså avbrutit upphandlingen på grund av ett hot om skadeståndstalan från en leverantör som inte tilldelats den aktuella upphandlingen. Landstingets oro för att utsättas för en skadeståndstalan utgör inte saklig grund för avbrytande av upphandlingen och landstingets beslut ska därför ogiltigförklaras. Oavsett frågan om landstingets åsikt i fråga om anbudens giltighetstid är den avgörande omständigheten huruvida anbudet var giltigt vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet. Möjligheten att avbryta ett upphandlingsförfarande på grund av att anbudstidens giltighetstid synes inte ha prövats av Regeringsrätten. Av kammarrätternas praxis synes den avgörande

omständigheten vid avbrytande av ett upphandlingsförfarande vara huruvida anbuden varit giltiga vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet eller inte. Det finns exempel både på att upphandlingar efter det att anbudstiden gått ut ansetts omöjliga att fullfölja, men också på att upphandlande myndighet haft möjlighet att tilldela kontrakt till en vinnande anbudsgivare trots att anbudstiden löpt ut. Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 4885-04 ansett att tilldelning av ett kontrakt ska tillåtas i de fall tilldelningsbeslutet fattats innan anbudens giltighetstid löpt ut. Motsatsvis pekar Kammarrättens i Göteborg avgörande i mål nr 6802-04 på att i det fall den ursprungliga giltighetstiden för anbuden gått ut (och för det fall att samtliga anbudsgivare inte gått med på en förlängning av anbudstiden) ska anbuden inte anses bindande och den upphandlande myndigheten har ansetts ha en skyldighet att göra om upphandlingen. I förevarande fall fattades tilldelningsbeslutet före det att giltighetstiden för anbuden löpt ut. Anbudens giltighetstid regleras i den aktuella upphandlingen av de administrativa föreskrifterna. Enligt punkten 2.6 är anbudens giltighetstid sex månader från sista anbudsdag, vilken enligt punkten 2.5 var den 13 juni 2008. Enligt punkten 2.6 andra stycket föreskrivs att anbudstiden förlängs om upphandlingen blir föremål för rättslig prövning och förlängning ska då ske med fyra månader. På grund av det stora antal frågor som inkom angående anbudsspecifikationen beslutade dock landstinget att ändra punkten 2.5 så att sista anbudsdag förlängdes till den 26 juni 2008. Den uppdaterade anbudsspecifikationen innebar således att anbuden som utgångspunkt var giltiga fram till den 26 december 2008. Då OneMed redan under hösten 2008 ansökt om överprövning av ett av landstingets tidigare tilldelningsbeslut, daterat den 26 augusti 2008, som även detta tilldelats Bolaget, förlängdes anbudstiden ytterligare med fyra månader till och med den 26 april 2009. Anbuden var således enligt de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget giltiga vid tiden för landstingets tilldelningsbeslut den 16 mars 2009. Med hänsyn till att Bolagets anbud var giltigt vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet har landstinget inte haft

sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Beslutet att inte fullfölja upphandlingen efter att tilldelningsbeslut meddelats strider mot principerna om förutsägbarhet och transparens i LOU. Bolaget har på grund av det felaktiga beslutet lidit skada och skadan består framför allt i den vinst Bolaget hade gjort om upphandlingskontrakt träffats med Bolaget.

Landstinget anför bl.a. följande i ett yttrande den 10 november 2009. Den nu aktuella överprövningen har tidigare varit föremål för överprövning i tre olika mål. Sökande i samtliga tre mål har varit OneMed. Det tredje tilldelningsbeslutet meddelades den 16 mars 2009. När även det tilldelningsbeslutet blev föremål för överprövning föranledde det landstinget att i brev den 11 maj 2009 redovisa sin ståndpunkt angående anbudens giltighetstid. Av brevet framgår att landstingets uppfattning är att anbudstiden till följd av de upprepade överprövningarna förlängts till den 26 december 2009. OneMed svarade genom sitt ombud att man inte delade denna uppfattning. Enligt OneMed kunde anbudens giltighetstid förlängas maximalt till den 26 april 2009 med stöd av innehållet i förfrågningsunderlaget. OneMed har senare meddelat att för det fall landstinget ändå gick vidare och tecknade kontrakt med Bolaget efter den 26 april 2009 skulle OneMed vidta rättsliga åtgärder för att ta tillvara sin rätt. Landstingets tilldelningsbeslut den 16 mars 2009 har således, precis som Kronans Droghandel gör gällande, fattats inom ramen för anbudens giltighetstid. När sedan Regeringsrätten beslutade att inte meddela prövningstillstånd hade landstinget att ta ställning till om upphandlingskontrakt skulle tecknas med Kronans Droghandel eller om landstinget skulle agera på något annat sätt mot bakgrund av vad OneMed meddelat angående deras syn på anbudens giltighet. Landstinget vitsordar att informationen från OneMed angående deras syn på rättsläget och villigheten från deras sida att vidta rättsliga åtgärder ingått som en del i det underlag som legat till grund för beslutet att avbryta upphandlingen. Den rättspraxis som Kronans Droghandel hänvisar till är inte fullt ut konsistent

och det finns inte något avgörande från Regeringsrätten i denna fråga. Såvitt kan bedömas saknas även avgöranden från EG-domstolen. Då Regeringsrätten beslutat att inte meddela prövningstillstånd hade landstinget att fatta beslut om hur upphandlingen skulle slutföras. Utifrån omständigheterna i upphandlingen innefattar ett sådant beslut en mängd aspekter. Landstinget måste bland annat väga den uppfattning landstinget har om rättsläget rörande anbudens giltighet mot hotet att dras in i en lång och komplicerad skadestandsprocess. Mot bakgrund av det ovan anförda måste det ankomma på landstinget att självt besluta om upphandlingen ska fullföljas eller avbrytas och det har således förelegat saklig grund för beslutet att avbryta upphandlingen.

Bolaget anför bl.a. följande i ett yttrande den 18 november 2009. Bolaget delar förvisso landstingets uppfattning om att frågan om vilka omständigheter som kan utgöra saklig grund för att avbryta en upphandling inte fullt ut har besvarats av EG-domstolen eller Regeringsrätten, men klart är dock att det hot som framförts av OneMed inte utgör saklig grund för landstinget att avbryta upphandlingen. Vidare är det klart att det är den upphandlande myndigheten som har att visa att saklig grund för avbrytande har förelegat. Bolaget delar landstingets uppfattning att den praxis som finns avseende sakliga skäl för avbrytande av en upphandling när anbudens giltighetstid har löpt ut till viss del är otydlig. Bolagets uppfattning är att landstinget inte haft en skyldighet att avbryta upphandlingen då tilldelningsbeslut meddelats under anbudens giltighetstid. Landstinget har tvärtom haft en skyldighet att träffa kontrakt med Bolaget, d.v.s. saklig grund att avbryta upphandlingen har saknats även för det fall OneMeds påstående att anbudet inte längre är giltiga kan anses riktigt.

DOMSKÄL

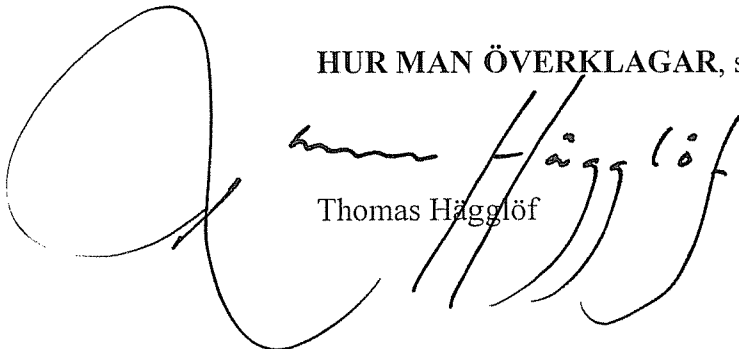
Den 22 september 2009 beslutade landstinget att avbryta upphandlingen. Landstinget har som skäl för beslutet anfört sammanfattningsvis följande. En av anbudsgivarna, OneMed, har motsatt sig landstingets förlängning av anbudens giltighetstid och meddelat att om landstinget tecknar avtal med Kronans Droghandel efter den 26 april 2009 kommer OneMed att vidta rättsliga åtgärder mot landstinget. OneMeds syn på rättsläget och villigheten från deras sida att vidta rättsliga åtgärder har ingått som en del i det underlag som legat till grund för beslutet att avbryta upphandlingen. Landstinget måste bland annat väga den uppfattning landstinget har om rättsläget rörande anbudens giltighet mot hotet att dras in i en lång och komplicerad skadestandsprocess. Landstinget menar därför att det måste ankomma på landstinget självt att besluta om upphandlingen ska fullföljas eller avbrytas.

Länsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet får avbryta en pågående upphandling om det finns sakliga skäl för det. Vid ett sådant beslut måste den upphandlande myndigheten även beakta de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling, däribland principerna om likabehandling och transparens.

Sakliga skäl att avbryta en pågående upphandling kan exempelvis finnas om det saknas giltiga anbud att anta för den upphandlande myndigheten. Länsrätten noterar att landstingets tilldelningsbeslut den 16 mars 2009 har varit föremål för domstolsprövning. Landstinget har emellertid inte på grund av något domstolsbeslut behövt rätta eller göra om upphandlingen efter tilldelningsbeslutet. Landstingets tilldelningsbeslut har därför stått fast. I en sådan situation är det enligt länsrättens uppfattning avgörande om det vid tidpunkten för landstingets tilldelningsbeslut fanns giltiga anbud. Länsrätten konstaterar att det av de administrativa föreskrifterna i

förfrågningsunderlaget framgår att anbuden var giltiga till och med den 26 april 2009. Bolagets anbud var alltså giltigt vid tidpunkten för landstingets tilldelningsbeslut den 16 mars 2009. Landstinget har därför inte haft rätt att avbryta upphandlingen på den grunden att det varit oklart om giltigt anbud funnits. Landstinget har därför inte visat att det finns sakliga skäl att avbryta upphandlingen och därmed har landstinget handlat i strid med bestämmelserna i LOU. Landstingets invändning om att det till följd av vad OneMed anfört funnits hot om att dras in i en skadeståndsprocess föranleder inte länsrätten till annan bedömning. På grund av det anförda och då bolaget till följd av att landstingets agerande kunnat komma att lida skada, ska landstingets beslut att avbryta upphandlingen förklaras ogiltigt. Som en konsekvens av detta ska landstinget fortsätta upphandlingsförfarandet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (Dv 3109/1c)



Thomas Hägglöf



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 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.