



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-03-11  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
2553-11  
Enhet 17

**SÖKANDE**

RKV-köp Rationella Kontors Varuköp Kommanditbolag, 969606-8486  
Bryggaregatan 19-21  
503 38 Borås

Ombud: Advokat Fredrik Linder och Jur.kand. Mikael Dubois  
Hamilton Advokatbyrå  
Box 715  
101 33 Stockholm

**MOTPART**

Kammarkollegiet  
Box 2218  
103 15 Stockholm

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-03-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller RKV-köp Rationella Kontors Varuköp Kommanditbolags ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen benämnd 9-0068-4415 ska göras om.

Dok.Id 110783

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag  
09:00-15:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Verket för högskoleservice (VHS) påbörjade under 2009 en upphandling benämnd Upphandling av allmänt kontorsmaterial med beteckningen 9-0068-4415. Upphandlingen avsåg fem geografiskt definierade anbudsområden och genomfördes som ett selektivt förfarande med tecknande av ramavtal i ett år med option till förlängning i upp till tre år. Kammarkollegiet övertog upphandlingen från den 1 januari 2011 på grund av att VHS Upphandling från samma datum ingår i Kammarkollegiets Inköpscentral.

Ett gemensamt tilldelningsbeslut meddelades den 21 maj 2010 för alla anbudsområden. RKV-köp (bolaget) har tidigare ansökt om överprövning hos förvaltningsrätten och då yrkat rättelse på så vis att vissa konkurrerande anbud skulle förkastas alternativt att upphandlingen skulle göras om. Förvaltningsrätten avslog bolagets ansökan den 28 oktober 2010 och överinstanserna har inte meddelat prövningstillstånd.

**Bolaget** yrkar att upphandlingen ska göras om på grund av att giltighetstiden för anbudet i upphandlingen inte förlängts på ett sådant sätt att de grundläggande principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU har följts. Bolaget kan komma att lida skada eftersom man för det fall en ny upphandling i enlighet med LOU genomförs har möjlighet att ge in anbud och därefter skulle kunna antas som leverantör. Bolaget yrkar även att förvaltningsrätten ska besluta interimistiskt att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

**Kammarkollegiet** bestrider bifall till överklagandet och yrkar att upphandlingen får avslutas i enlighet med det tilldelningsbeslut som meddelades den 21 maj 2010.

## UTVECKLANDE AV TALAN

### Förlängningen av anbudstiden och principen om likabehandling

#### *Bolagets inställning*

Anbuds giltighetstid kan förlängas under förutsättning att detta sker på ett sätt som är förenligt med principerna i LOU (jämför Regeringsrådet Nords utvecklade mening i RÅ 2008 not 26). Kammarrätten i Göteborg har anfört (mål nr 6802-04) att samtliga anbudsgivare måste tillfrågas om och medge en förlängning av anbudens giltighetstid för att den upphandlande myndigheten ska kunna återropa upphandlingsförfarandet för beslut om leverantör. Den uppfattningen har även Kammarrätten i Stockholm haft (mål nr 4488-09) och anfört att en förlängning av anbudens giltighetstid i en upphandling inte skett eftersom inte samtliga anbudsgivare accepterat en sådan förlängning. Enligt praxis kan en upphandling där det inte längre föreligger några giltiga anbud inte avslutas genom tecknande av kontrakt. Om anbudens giltighetstid har löpt ut, och anbudens giltighetstid inte har förlängts måste den aktuella upphandlingen göras om (jämför Kammarrätten i Stockholms mål nr 1701-09, 1772-09 och 7788-09).

Endast fyra av sju anbudsgivare i den aktuella upphandlingen har medgett förlängning av sina anbud. Förlängningen av anbudens giltighetstid har inte skett med iakttagande av de grundläggande principerna i LOU. Det medför att inte heller de anbud vars giltighetstid förlängts kan anses vara giltiga i LOU:s mening.

Av rättspraxis framgår att det inte är klarlagt under vilka omständigheter en förlängning av anbudens giltighetstid kan godtas (se Kammarrätten i Stockholms mål nr 1701-09 och 1772-09 samt länsrättens bedömning i målen 26095-08 och 25407-08). Länsrätten uttalade att det i vart fall inte är tillräckligt att tillfråga endast antagna leverantörer.

Kammarrätten i Göteborg har funnit (mål nr 6802-04) att den omständigheten att samtliga anbudsgivare inte gått med på förlängning av anbudens giltighetstid innebär att upphandlande myndigheten inte varit berättigad att återropa upphandlingsförfarandet för beslut om leverantör. Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har kommenterat nämnda dom och anfört att samtliga anbudsgivare måste gå med på samma förlängning.

Att samtliga anbudsgivare ska *erbjudas* att förlänga anbudstiden är Kammarkollegiets egen tolkning av hur likabehandlingsprincipen ska tillämpas i fråga om förlängning av anbudens giltighetstid. Det anges inte i vare sig lagstiftning eller praxis att likabehandlingsprincipen ska tolkas och tillämpas på det sätt Kammarkollegiet gör gällande. En bestämmelse om anbudens giltighetstid i en upphandling måste i hög grad beaktas vid utformningen av anbudet. Det är därför lika viktigt att likabehandlingsprincipen och övriga grundläggande principer för offentlig upphandling följs avseende anbudens giltighetstid som för kvalificerings- och utvärderingskriterier i en upphandling.

Det kan inte utan vidare antas att samtliga anbudsgivare i upphandlingen haft samma förutsättningar att låta sina anbud bli giltiga under längre tid än vad som från början varit fallet. De anbudsgivare som inte har den möjligheten missgynnas därför i jämförelse med anbudsgivare som har möjlighet till att medge en sådan förlängning. Vid sådant förhållande kan likabehandlingsprincipen bara upprätthållas om samtliga anbudsgivare medger en förlängning.

#### *Kammarkollegiets inställning*

Kammarkollegiet har genomfört upphandlingen i enlighet med bestämmelserna i LOU samt i övrigt agerat korrekt i enlighet med de gemenskapsrättsliga principerna.

Av förfrågningsunderlaget (punkten 1.10.1) framgår att anbudsgivarna ska vara bundna av sitt anbud t.o.m. den 31 december 2010. Samtliga kvalificerade anbudsgivare erbjöds att komma in med en skriftlig förlängning av anbudens giltighetstid t.o.m. den 28 februari 2011. Samtliga anbudsgivare, som tilldelats kontrakt för anbudsområde 1-4, inkom med skriftlig accept inom angiven tid för vilken anbudet var bindande. Anbudsgivarna är därför enligt löftesprincipen civilrättsligt bundna av sitt anbud.

I förfrågningsunderlaget (punkten 1.10.1.) framgår följande:

”Anbudet skall vara skrivet på svenska samt vara bindande till och med 2010-06-30, vilket bekräftas nedan. För det fall överprövning av upphandlingen sker, skall dock anbudsgivarna vara bundna av såväl anbudet som eventuellt efterföljande anbud fram tills slutlig dom vunnit laga kraft, dock längts till och med 2010-12-31, såvida inte annat överenskoms under upphandlingen”.

Av kravet framgår att parterna har rätt att överenskomma om en giltighetstid som sträcker sig längre än den 31 december 2010. Hanteringen av förlängningen utgör således ingen väsentlig förändring av ställda krav i förfrågningsunderlaget, utan är en följd av ett ställt krav. Förlängningen har inte heller i övrigt medfört några förändringar i övrigt avseende upphandlingsunderlaget.

Till de anbudsgivare som erbjöds lämna anbud men som inte tilldelats kontrakt enligt tilldelningsbeslutet översändes ett mejl med lydelsen:

”Med anledning av överprövning av allmänt kontorsmaterial önskar VHS undvika att giltighetstiden på inkomna anbud utgår. Vi avser att teckna avtal snarast möjligt. Vänligen underteckna bifogat dokument och inkom med dessa i original till VHS upphandling senast den 21 december 2010 till följande adress /.../”.

Förfarandet har skett i enlighet med 9 kap. 11 § LOU, eftersom det av förfrågningsunderlaget framgått vilken tid en anbudsgivare ska vara bunden

av sitt anbud. Samtliga anbudsgivare och anbudssökare har underrättats om tilldelningsbeslutet enligt 9 kap. 10 § LOU. Av förarbetena framgår att även om upphandlingen är föremål för överprövning löper anbudstiden ut i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget (prop. 2006/07:128 s. 381 f). Det framgår också att en förlorande anbudsgivare är bunden av sitt anbud trots att anbudsgivarna upplysts om beslut om tilldelning av kontrakt, vilket innebär ett avsteg från den avtalsrättsliga principen att ett anbud förfaller när det avslås.

Enligt rättspraxis kan anbudens giltighetstid förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling iakttas. Om en förlängning ska ske eller inte är främst en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna (jämför RÅ 2008 not 26).

Av kammarrättspraxis kan utläsas att en skillnad görs mellan förlängning som sker *före* respektive *efter* meddelande av tilldelningsbeslut. I avgöranden från Kammarrätterna i Göteborg och Jönköping framgår att det faktum att inte samtliga anbudsgivare gått med på en förlängning inte i sig innebär att upphandlingen måste göras om (se mål nr 4278-09, 5375-06 och 3521-08). Detta resonemang bekräftas även av Regeringsrättens avgörande RÅ 2008 not 26.

Det har inom doktrinen föreslagits att anbudsgivarna ska vara bundna av sina anbud till dess att kontrakt tecknats. Kammarkollegiet ifrågasätter (i likhet med Konkurrensverket i yttrande i Kammarrätten i Jönköpings mål 942-10) om detta är proportionerligt. När en upphandlande myndighet ska besluta om anbudens giltighetstid måste först en proportionalitetsbedömning göras där anbudsgivarnas olägenhet ställs i förhållande till eventuellt utdragna överprövningsförfaranden. Anledningen till att upphandlande myndighet inte redan i förfrågningsunderlaget angav en giltighetstid för anbudet som var så väl tilltagen att tid skulle ges till ett eventuellt utdraget

överprövningsförfarande var med anledning av den olägenhet som detta kunde medföra för anbudsgivarna.

Upphandlande myndighet har handlat i enlighet med likabehandlingsprincipen eftersom samtliga anbudsgivare, efter tilldelningsbeslut, erbjudits en förlängning inom tiden för anbudens giltighetstid. Förlängningen har skett i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga grundläggande principerna och anbuderna är således giltiga.

Strider förlängningen mot principen om transparens i LOU?

*Bolagets inställning*

Det framgår inte tydligt av formuleringen i förfrågningsunderlaget (punkten 1.10.1.) ”... såvida inte annat överenskoms under upphandlingen” vilka förutsättningarna för sådan överenskommelse är. Bolagets tolkning är att varje berörd part, dvs. den upphandlande myndigheten och *samtliga anbudsgivare* ska komma överens om en förlängning av anbudstiden. Det är dock endast upphandlande myndighet och de *antagna anbudsgivarna* som nått överenskommelse om förlängning av anbudens giltighetstid. Om det varit avsikten skulle det ha angetts i förfrågningsunderlaget. Eftersom förutsättningarna för sådan förlängning inte tydligt framgått för anbudsgivarna i upphandlingen strider förlängningen mot transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

*Kammarkollegiets inställning*

Samtliga anbudsgivare har fått samma information och förutsättningar att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Upphandlande myndighet gav parterna rätt att överenskomma om längre bundenhet redan i ansökningsinbjudan. Förfarandet måste anses ha varit tydligt och förutsebart eftersom det redan vid anbudslämningen framgick hur den upphandlande myndigheten skulle hantera den uppkomna situationen.

Otillåten direktupphandling

*Bolagets inställning*

Om Kammarkollegiet skulle teckna avtal med de anbudsgivare som antagits i upphandlingen skulle det innebära att en direktupphandling utan annonsering genomförs. Ingen av de situationer som enligt LOU berättigar att en direktupphandling genomförs föreligger i detta fall. Således skulle ett ingående av avtal utgöra en otillåten direktupphandling i strid med LOU. Ett avtal ingånget genom en sådan direktupphandling kan ogiltigförklaras av domstol enligt 16 kap.15 § LOU.

*Kammarkollegiets inställning*

Kammarkollegiet har inte gjort sig skyldig till någon otillåten direktupphandling, utan förlängningen av anbudens giltighetstid har skett inom ramen för upphandlingen av Allmänt kontorsmaterial.

**DOMSKÄL**

*I målet aktuella bestämmelser m.m.*

Av 1 kap. 4 § LOU följer att en upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärs-  
mässigt. 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.

Förvaltningsrätten har tidigare beslutat (i mål 1435-11) att upphandlingen benämnd 9-0068-4415 tills vidare inte får avslutas. Förvaltningsrätten bedömer att skäl saknas att ta ställning till bolagets yrkande om interimistiskt beslut och prövar målet slutligt.

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlade myndigheten inom ramen för upphandlingen åsidosatt eller brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att det visas att sökanden har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU. Förvaltningsrätten har att, utifrån de omständigheter som sökanden åberopat, pröva om någon överträdelse av LOU har skett samt därefter självständigt pröva vilken åtgärd som kan komma i fråga (jfr RÅ 2009 ref. 69 och RÅ 2005 ref. 47).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten ska först ta ställning till om den upphandlande myndigheten genom att förlänga anbudens giltighetstid utan att samtliga anbudsgivare accepterat sådan förlängning gjort sådan väsentlig förändring i förfrågningsunderlaget att upphandlingen skett i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Av lagstiftning och förarbeten framgår inte något specifikt under vilka förutsättningar det kan godtas att en upphandlande myndighet kan förlänga giltighetstiden för anbudet. (Frågan är inte heller reglerad i det s.k. Upphandlingsdirektivet (2004/18/EG). Däremot regleras i lagstiftningen att en upphandlande myndighet ska ange hur länge en leverantör ska vara bunden av sitt anbud (se 9 kap. 11 § LOU). En upphandlande myndighet måste dock alltid ta hänsyn till de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU samt de gemenskapsrättsliga principerna. En upphandlande myndighet får således inte i upphandlingen agera på ett sådant sätt att någon av de upphandlingsrättsliga principerna sätts ur spel.

Rättspraxis på området är inte enhetlig vad gäller frågan om alla anbudsgivare måste *acceptera* en förlängning av det aktuella slaget eller om det är tillräckligt att alla anbudsgivare *erbjuds* en sådan förlängning. Det kan dock konstateras att en upphandlande myndighet inte har rätt att kräva att anbudsgivarna ska acceptera en förlängning av anbudens giltighetstid och att det inte heller föreligger någon generell rätt för myndigheten att göra en sådan förlängning.

Bolaget har anfört att rättspraxis pekar mot att förutsättningen för sådan förlängning som nu är aktuell är att det sker på ett sådant sätt som är förenligt med principerna i LOU och att det i sin tur innebär att alla anbudsgivare måste medge förlängning. Det har också anförts att bolaget kan komma att lida skada eftersom man skulle kunna få möjlighet att komma in med

anbud om upphandlingen genomförs i enlighet med LOU och då skulle kunna antas som leverantör.

Kammarkollegiet har invänt att upphandlingen inte skett i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna eftersom man erbjudit alla anbudsgivare att förlänga sitt anbuds giltighetstid. Detta erbjudande till samtliga leverantörer är ett uttryck för likabehandlingsprincipen. Bolaget har haft och utnyttjat sin möjlighet att i upphandlingen konkurrera om kontrakten.

Förvaltningsrätten gör bedömningen att upphandlande myndighets agerande står i strid med LOU:s principer om likabehandling och transparens. Den omständigheten att samtliga anbudsgivare erbjudits att medge förlängning av sitt anbud innebär inte att anbudsgivarna behandlas likvärdigt eftersom leverantörernas förmåga att stå fast vid sitt anbud under längre tid än den som angetts i förfrågningsunderlaget kan se helt olika ut. Det kan även tänkas att leverantörernas anbud skulle ha utformats på ett annat sätt vad gäller prissättning m.m. om man förutsatt att det skulle bli fråga om en förlängning av giltighetstiden för anbudet.

Angående frågan om upphandlingen övergått till en otillåten direktupphandling gör förvaltningsrätten följande bedömning. Den upphandlande myndighetens agerande står i strid med LOU på grund av att väsentliga förändringar i upphandlingsunderlaget genomförts. Upphandlingen kan dock inte ses som en helt ny upphandling och då som en otillåten direktupphandling utan annonsering etc. Däremot blir effekten för bolaget densamma som att upphandlingen övergått till en otillåten direktupphandling på grund av den skada bolaget kan komma att lida.

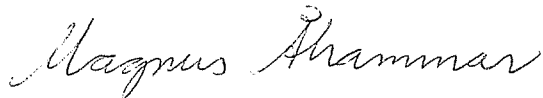
Bolaget har visserligen inte tilldelats något kontrakt i upphandlingen men kan ändå antas komma att lida skada, eftersom bolagets anbud skulle kun-

na ha utformats på ett annat sätt om bolaget kunnat förutsätta att anbuden i upphandlingen skulle vara giltiga under längre tid än den som angavs i förfrågningsunderlaget.

Mot denna bakgrund har den upphandlande myndighetens förfrågningsunderlag inte varit förutsebart på ett godtagbart sätt ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv.

Förvaltningsrätten bedömer att den upphandlande myndighetens agerande står i strid med bestämmelserna i LOU. Eftersom bristen kan härledas till förfrågningsunderlaget och därmed det konkurrensuppsökande skedet måste upphandlingen göras om. Bolagets ansökan ska därför bifallas.

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



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Johanna Segerheim.



# 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 uppge 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