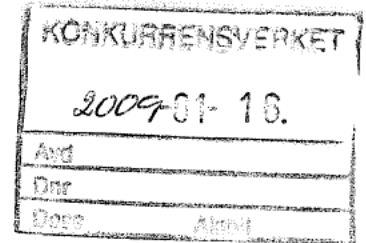




**KLAGANDE**

Gotlands kommun

Ombud:  
Kommunjurist Patrik Pettersson  
Gotlands kommun  
621 81 Visby



**MOTPART**



Ombud:  
Advokaterna Eva-Maj Mühlenbock och Sofia Mårtensson  
Box 14240  
104 40 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrättens i Gotlands län dom den 23 september 2008 i mål nr 564-08,  
se bilaga

**SAKEN**

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

**Gotlands kommun** (kommunen) yrkar att kammarrätten undanröjer länsrättens dom. Som grunder för talan anförs bl.a. att länsrätten inte var domför och att det efter länsrättens dom om rättelse inte blev någon konkurrens i upphandlingen, vilket är ett sakligt skäl för avbrytande. Till stöd för sin talan i dessa delar anför kommunen bl.a. följande.

Länsrätten har inte varit domför. Talan om en ogiltigförklaring av avbrytandebeslut gäller inte mål enligt LOU, utan en direkt tillämpning av gemenskapsrätt. Vilka grunderna för en ogiltigförklaring är eller vilka sakliga skäl som kan godtas är inte tillämpning av en på förhand bestämd norm. En domstol måste således förväntas kunna genom tolkning fastställa och redogöra för normen för att sedan tillämpa den på omständigheterna i målet. Så har inte skett. Det kan vid avgörande i sak inte finnas anledning att kräva annat än att en sådan tolkning och tillämpning företas

av en fullsuttet rätt. Länsrätten har därför förfarit grovt felaktigt när den handlagt målet som ett ensamdomarmål.

Genom länsrättens uteslutning av ett av tre anbud där två anbud skulle antas, blev det inte längre någon konkurrens i upphandlingen. Bristande konkurrens är ett skäl som tidigare godkänts som skäl för avbrytande.

██████████ bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Länsrätten var domför. Sakliga skäl för att avbryta en upphandling har ansetts föreligga då endast ett anbud har lämnats in i en upphandling. Detta då en upphandlande myndighet inte ska tvingas anta ett orimligt högt eller oförmånligt anbud. Den situationen föreligger inte i föreliggande fall. I detta fall har tre anbud lämnats in, varav ett anbud har uteslutits från utvärderingen efter länsrätts prövning. Konkurrens förelåg i upphandlingen. Kommunen har inte heller tidigare uppgett någon anledning att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens. Enbart ett påstående om bristande konkurrens kan inte läggas till grund för att godta kommunens avbrytande.

### **DOMSKÄL**

Enligt kammarrättens mening har länsrätten vid sitt avgörande av målet i sak varit domför med en lagfaren domare ensam. Skäl att undanröja länsrättens dom på denna grund saknas således.

Frågan här efter är om den omständigheten att det efter länsrättens beslut om rättelse endast återstod två anbud att utvärdera, i en upphandling där två anbud skulle antas, är ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen. Kammarrätten finner inte att det förhållandet att invändningen härom gjorts gällande först i kammarrätten utgör något hinder mot att beakta detta påstående vid bedömningen av om kommunen haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2008 ref. 35 uttalat att det ännu inte har utbildats någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra

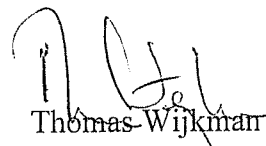

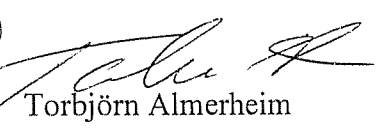
sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande. Dock får enligt Regeringsrätten den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår som regel anses som ett sådant godtagbart skäl. Enligt kammarrättens mening får motsvarande anses gälla om endast två lämpliga anbud återstår i en upphandling där två anbud ska antas.

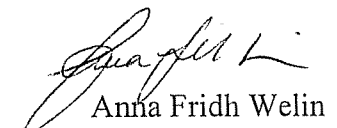
Mot ovan redovisade bakgrund, och då det inte heller framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten trätts för när, finner kammarrätten att kommunens beslut att avbryta upphandlingen vilat på sakligt godtagbara skäl. Kommunens beslut ska således inte ogiltigförklaras.

### DOMSLUT

Kammarrätten förordnar, med ändring av länsrättens dom, att Gotlands kommuns beslut den 4 augusti 2008 att avbryta upphandlingen inte ska ogiltigförklaras.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (formulär 1) se bilaga.

 Thomas Wijkman kammarrättsråd	 Birgitta Wahling Bexhed kammarrättsråd	 Torbjörn Almerheim tf assessor referent
---	---	--

  
Anna Fridh Welin  
föredragande



**SÖKANDE**

[REDACTED]

Aktbilaga 17

Ombud:

Advokaterna Eva-Maj Mühlenbock och Sofia Mårtensson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 14240  
104 40 Stockholm

**MOTPART**

Gotlands kommun

Ombud:

Kommunjurist Patrik Pettersson  
Gotlands kommun  
621 81 Visby

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**BAKGRUND**

Gotlands kommun har genomfört en upphandling av sjukgymnastiktjänster (dnr 332-03). Kommunen beslutade att anta två av de tre inkomna anbuden, däribland anbud av [REDACTED] [REDACTED] anbud antogs inte varpå han ansökte om överprövning av upphandlingen. Länsrätten i Gotlands län beslutade genom dom den 24 juli 2008 (mål nr 486-08) att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse vidtagits innebärande ny utvärdering med bortseende från [REDACTED] anbud. Den 4 augusti 2008 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen och göra om den.

**YRKANDEN M.M.**

I ansökan yrkar [REDACTED] att länsrätten ogiltigförklarar Gotlands kommuns beslut att avbryta upphandlingen. Som grunder härför anförs att kommunen inte har haft sakliga skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen och att han pga. kommunens felaktiga avbrytande kommer att lida skada.

[REDACTED] utvecklar sin talan enligt följande. Anbudstiden gick ut den 14 maj 2008 och kommunen fattade tilldelningsbeslut den 10 juni 2008. Anbuden var giltiga till den 31 juli 2008. Anbuden var således giltiga när länsrättens dom om rättelse meddelades den 24 juli 2008. Kommunen, som inte överklagade domen, hade således att rätta sig efter denna och meddela ett nytt tilldelningsbeslut innan anbudstiden gick ut. Att istället invänta anbudsgiltighetstidens utgång och därefter avbryta upphandlingen är närmast att likna vid domstolstrots. – Tilldelningsbeslutet skickades ut långt före det att anbudens giltighetstid gått ut. Enligt tilldelningsbeslutet antogs två leverantörer. En ny utvärdering kan och ska således göras i enlighet med länsrättens dom. Enligt rättspraxis krävs endast att samtliga *kvalificerade* anbudsgivare förlänger sina anbud. Att en icke kvalificerad anbudsgivare motsätter sig en förlängning spelar således inte någon roll. Vad kommunen anför avseende att ”det kan även tas för gott att anbudsgivare som inte bedömer sig ha något att vinna på en förlängning inte skulle medverka till en sådan förlängning” saknar således betydelse för frågan om anbudens giltighetstid hade kunnat förlängas eller inte. Ingenting hade heller hindrat att ett villkorat avtal hade träffats efter det att ett nytt tilldelningsbesked hade lämnats. Avtal hade således kunnat ingås inom giltighetstiden för anbudet. Att, såsom kommunen gjort, avvakta utgången av anbudens giltighetstid för att därefter avbryta upphandlingen måste anses stå i strid med LOU och de bakomliggande EG-rättsliga principerna.

Kommunen bestrider bifall till yrkandet och anför som grund härför att en fullständig brist på bindande anbud är ett sakligt skäl att avbryta en upphandling. En ogiltigförklaring av nämndens beslut botar inte heller denna brist, varför en sådan talan inte tjänar något nyttigt ändamål.

Kommunen utvecklar sin talan enligt följande. Man övervägde att överklaga länsrättens dom, men kommunens primära intresse är emellertid att praktiskt lösa medborgarnas behov av sjukgymnastiktjänster och inte att söka

återbryta felaktiga domar. Med anbudsbindenhetstidens utlöpande framstod det därför som mindre praktiskt att överklaga än att korrekt söka lösa de primära behoven. Ett rättelsebeslut skulle kunna klandras ånyo på alla punkter. Förutsättningarna för ett nytt beslut är således att göra en ny fullständig prövning av leverantörer och anbud. De som arbetat med upphandlingen var inte alla i tjänst när länsrättens dom kom, varför tid skulle behövas för att göra en ny genomgång av anbuderna. En annan oklarhet var också hur man skulle förhålla sig till de av [REDACTED] anförda men av länsrätten inte prövade omständigheterna avseende tillgänglighet och lokalisering. Vidare gällde att den enligt länsrätten diskvalificerade leverantören kunde förväntas att hos länsrätten framställa om överprövning av ett tilldelningsbeslut som gick honom emot. Hade nämnden ändå kunnat få fram ett nytt tilldelningsbeslut redan den 24 juli 2008, ginge ju tiodagarsfristen ut först den 5 augusti 2008. Något avslutande kontrakt hade således inte kunnat ingås inom giltighetstiden för anbuderna. Av det anförda framgår att kommunen hade ett stort antal aspekter att ta ställning till. Att man behövde rådrum för att ta ställning är självklart. Avbrytandebeslutet är uttryck för en samlad bedömning i frågan om överklagande och rättelse. Valet att avbryta *eller snarare fortsätta upphandlingen* med ny anbudsinfordran när anbudsbindenheten löpt ut har väglets av praktiska överväganden. [REDACTED] har därvid all möjlighet att inkomma med ett nytt anbud.

## DOMSKÄL

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakliga skäl för beslutet att avbryta upphandlingen och att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler om offentlig upphandling, såsom reglerna om affärsmässighet och likabehandling. Fråga i målet är om Gotlands kommun haft sådana sakliga skäl och iakttagit dessa

grundläggande regler när man beslutat att avbryta upphandlingen av sjukgymnastiktjänster.

I kommunens avbrytandebeslut har antecknats att kommunen beslutat att inte överklaga länsrättens dom, varför denna står fast. Vidare har antecknats att giltighetstiden för anbudet löpte ut den 31 juli 2008 och att kommunen inte heller under pågående "överklagande" funnit anledning begära förlängning av denna tid. Det anges vidare att det även kan "tas för gott att anbudsgivare som inte bedömer sig ha något att vinna på en förlängning inte skulle medverka till en sådan förlängning". Slutligen anges att då ett tilldelningsbeslut i upphandling där giltighetstiden för anbudet löpt ut betraktas som en otillåten direktupphandling kan en rättelse enligt länsrättens dom inte mynna ut i ett giltigt tilldelningsbeslut, varför det endast återstår att avbryta upphandlingen och göra om den.

Länsrätten gör följande bedömning.

Kommunen har i målet gjort gällande att man haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen eftersom det inte funnits några giltiga anbud att anta. Av praxis framgår i och för sig att avsaknad av giltiga anbud kan utgöra sådana sakliga skäl. I nu förevarande fall kan emellertid konstateras att sådan avsaknad av anbud uppkommit först efter och på grund av kommunens underlåtenhet att efterkomma länsrättens dom. Länsrättens dom meddelades den 24 juli 2008 och gällde omedelbart. Vid denna tidpunkt var de lämnade anbudet alltså giltiga. Kommunen hade då att, i enlighet med länsrättens dom, göra en ny utvärdering och fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Någon "ny fullständig prövning av leverantörer och anbud" hade kommunen således inte att göra. Det förhållandet att domen gavs i semestertider och endast en vecka innan anbudsgiltighetstidens utgång befriar enligt länsrättens mening inte kommunen från skyldigheten att agera i enlighet med domen eftersom det måste förutsättas att upphandlande myndigheter har beredskap att hante-

ra brådskande frågor även under sådan tid och det, om behov därav ansågs föreligga, dessutom fanns möjlighet att ge anbudsgivarna möjlighet att förlänga sina anbud.

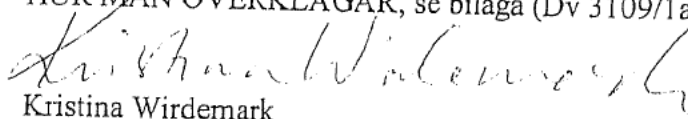
Kommunen har invänt att ett nytt tilldelningsbeslut hade kunnat föranleda en ny ansökan om överprövning och att den s.k. tiodagarsfristen omöjliggjort ett avtal inom anbudsgiltighetstiden. [REDACTED] har häremot gjort gällande att ett villkorat avtal hade kunnat ingås. Då kommunen icke invänt häremot finner länsrätten att vad [REDACTED] sålunda gjort gällande får godtas och att ett avtal således hade kunnat ingås före anbudsgiltighetstidens utgång. Den s.k. tiodagarsfristen har således inte utgjort ett hinder mot ett verkställande av länsrättens dom.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att kommunen bort agera för att verkställa den tidigare domen innan anbudsgiltighetstidens utgång. Genom att underlåta detta och istället, när denna tid löpt ut, besluta att avbryta upphandlingen har kommunen enligt länsrättens mening brutit mot grundläggande regler om affärsmässighet och likabehandling. [REDACTED] talan ska därför bifallas på så sätt att kommunens avbrytandebeslut ogiltigförklaras. Vad kommunen anfört om att ett ogiltigförklarande inte tjänar något nyttigt ändamål föranleder inte annan bedömning.

#### DOMSLUT

Länsrätten ogiltigförklarar Gotlands kommuns beslut av den 4 augusti 2008 att avbryta upphandlingen av sjukgymnastiktjänster.

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

  
Kristina Wirdemark

rådman



## 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.

