



**KLAGANDE**

Kristianstads kommun  
Västra Storgatan 10-12  
291 80 Kristianstad

Ombud: Chefsjurist Charlotta Mjellander

**MOTPART**

AB Bäckaskog Media, 556169-1485  
Sjölyckevägen 2  
290 34 Fjälkinge

Ombud: Advokat Magnus Nedström och jur.kand. Markus Mårline  
Advokatbyrån Sigeman & Co AB  
Anna Lindhs plats 4  
211 19 Malmö

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrätten i Skåne läns dom den 17 juli 2009 i mål nr 5705-09,  
se bilaga A

**SAKEN**

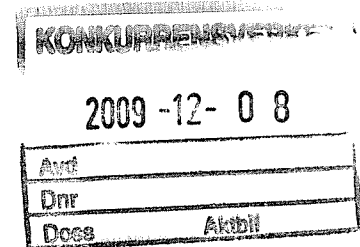
Överprövning enligt lagen (2007:1091) av offentlig upphandling, LOU

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avslår överklagandet.

**YRKANDEN M.M.**

Kristianstads kommun (kommunen) yrkar att kammarrätten ska undanröja länsrättens dom och besluta att kommunen haft rätt att avbryta upphandlingen. Kommunen anför bl.a. följande. Under tiden mellan den 14 april och den 5 juni 2009 saknades bindande anbud. AB Bäckaskog Media (bolaget) blev i vart fall genom kommunens inlaga i mitten av april 2009 medvetet om detta. Trots detta förlängdes anbudet först efter det att domslutet var känt. Kommunen vidhåller att upphandlande enhet inte under pågående



rättsligt förfarande kan agera för ändring av förutsättningarna för upphandling, vilket stöds av Kammarrätten i Stockholms dom den 6 november 2007 i mål nr 4890-07. Det ska understrykas vikten av att grundläggande regler för anbud och accept efterlevs, det vill säga att ett lämnat anbud kräver accept för att bli gällande. Såsom kommunen uppfattar länsrättens resonemang har det ingen betydelse att det vid tiden för länsrättens dom inte fanns bindande anbud utan bristen kan läkas genom ett ensidigt agerande från anbudsgivare. Avsaknaden av reglering kring förlängning av anbud kan inte uppfattas på annat sätt än att förlängning av anbud endast kan bli bindande för parterna om båda är överens. Det måste finnas en möjlighet för en upphandlande enhet att vägra förlängning. Bolagets förklaringar till e-postmeddelandet den 9 juni 2009 tyder på att bolaget inte ansåg det självklart att följa länsrättens dom. Bolaget borde inte ha haft anledning att diskutera priset om det ansåg att det kunde uppfylla samtliga skallkrav som synpunkter framförts på bl.a. i överprövningen. Oavsett bolagets bevekelsegrunder strider agerandet mot LOU:s regelsystem.

Bolaget anser att kammarrätten ska avslå överklagandet och anför bl.a. följande. Anbudets bundenhetsförklaring utesluter inte att anbudet är bindande under längre tid, det vill säga även efter den 14 april 2009. När bolaget den 2 april 2009 ansökte om överprövning stod det klart för bolaget att länsrätten inte skulle hinna döma i målet innan den 14 april 2009 och i vart fall att upphandlingskontrakt inte skulle kunna undertecknas innan sagda dag. Detta måste också ha stått klart för kommunen. Bolagets talan om överprövning med rättelseyrkande innefattar en viljeförklaring från bolagets sida att förbli bunden av sitt anbud under i vart fall så lång tid som erfordras för att den begärda rättelsen ifråga ska kunna verkställas. Därför hade bolaget inte någon anledning att under länsrättens handläggning förlänga giltighetstiden för anbudet. Bolaget avsåg i e-postmeddelandet inte att förändra sitt tidigare lämnade anbud och någon sådan avsikt går heller inte att utläsa i det. LOU innehåller inte något förbud för anbudsgivare att tillstålla upphandlande enhet meddelande av det aktuella slaget. Myndighetens intresse av att anbu-

den är bindande vid den tidpunkt då det är möjligt att teckna upphandlingskontrakt träds inte för när om anbudet har längre giltighetstid än vad som krävs. Förfrågningsunderlaget innehåller inte heller något förbud för anbudsgivarna att förlänga giltighetstiden på sina anbud. Kommunens ståndpunkt skulle innebära att upphandlande enhet gavs fritt val att antingen gå med på eller vägra förlängning av anbudens giltighet, vilket i sin tur skulle leda till en situation där de upphandlande enheterna fritt kunde välja huruvida ett domstolsutslag om rättelse ska följas eller inte. En sådan valfrihet kan inte vara förenlig med LOU:s och EG-rättens krav på objektivitet och transparens i upphandlingsprocessen. Sammantaget finns det inte någon omständighet som hindrar kommunen från att verkställa länsrättens dom i det ursprungliga överprövningsmålet.

#### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Även med beaktande av vad kommunen anfört instämmer kammarrätten i länsrättens bedömning att kommunen inte haft sakligt skäl att avbryta upphandlingen.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B (formulär 1)

  
Roland Nordberg

  
Niclas Falkendal

referent

  
Per Hansson

  
Sofia Olin



LÄNSRÄTTEN I  
SKÅNE LÄN  
Avdelning 1  
Sune Wennerberg

DOM  
2009 -07- 17  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
5705-09E

### SÖKANDE

AB Bäckaskog Media, 556169-1485  
Sjölyckevägen 2  
290 34 Fjälkinge

Ombud: Advokat Magnus Nedström och jur. kand. Markus Mårline  
Advokatbyrån Sigeman & Co AB  
Anna Lindh plats 4  
211 19 Malmö

### MOTPART

Kristianstads kommun  
Västra Storgatan 10-12  
291 80 Kristianstad

Ombud: Chefsjurist Charlotta Mjellander  
Kristianstads kommun, Juridiska avdelningen  
Västra Storgatan 12  
291 80 Kristianstad

### SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

### DOMSLUT

Länsrätten beslutar att Kristianstads kommuns upphandling avseende ljud-anläggning till Kristianstads arena ska återupptas och slutföras i enlighet med länsrättens dom den 5 juni 2009, mål nr 3182-09E.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Kristianstads kommun har genomfört upphandling avseende ljudanläggning till Kristianstads arena. Efter att AB Bäckaskog Media ansökt om överprövning av upphandlingen förordnade länsrätten genom dom den 5 juni 2009, mål nr 3182-09E, att kommunen inte får avsluta upphandlingen förrän rättelse vidtagits genom ny utvärdering utan NCC Construction Sverige AB:s deltagande. Kristianstads kommun har därefter den 9 juni 2009 beslutat att avbryta upphandlingen och som skäl angett följande. Enligt förfrågningsunderlaget är anbudsgivare bunden av sitt anbud till den 14 april 2009. Kommunen har utan att vara orsak därtill hamnat i den situationen att giltiga anbud inte föreligger. Först efter det att länsrätten meddelat dom har kvarvarande två anbudsgivare förlängt sina anbud till och med den 30 september 2009. Kommunen anser att anbuds förlängningarna inte kan beaktas på grund av att dessa meddelats efter det att anbudstiden löpt ut och länsrätten meddelat dom. Kommunen kan inte i efterhand bereda möjlighet till förlängning utan betraktar de nu inkomna skrivelserna som nya anbud. Utvärdering kan av dessa skäl inte genomföras varför upphandlingen avbryts.

AB Bäckaskog Media, nedan bolaget, har i begäran om överprövning yrkat att länsrätten ska ogiltigförklara kommunens beslut att avbryta upphandlingen. Bolaget har anfört följande. Båda anbud som återstår i upphandlingen är alljämt gällande. Bolaget förlängde den 5 juni 2009 giltighetstiden på sitt anbud att gälla t.o.m. den 30 september 2009. Även Framlab AB, den ende leverantör som utöver NCC och bolaget har lämnat anbud i upphandlingen, har förlängt sitt anbud till samma datum. Kommunen har som enda skäl till avbrytande angett att förlängningen av anbudstiden skett för sent. Det finns inte något som hindrar anbudsgivare från att förlänga giltighetstiden på sitt anbud efter att anbudstiden gått ut. Bolagets förlängning ska inte betraktas som ett ingivande av nytt anbud utan som en förlängning av giltighetstiden av sitt tidigare ingivna anbud. Det e-

postmeddelande som bolaget skickade till kommunen, i vilket bolaget öppnar upp för en diskussion om de ställda kraven, visar inte såsom kommunen gör gällande att bolaget haft för avsikt att lämna ett nytt anbud. Bolaget ville endast visa sin vilja att, för det fall kommunen skulle anse det nödvändigt, göra mindre avsteg från de i förfrågningsunderlaget ställda kraven utan att de principer som bär upp upphandlingsregelverket för den sakens skull skulle trädas för när. Under inga omständigheter kan meddelandet anse utgöra ett nytt anbud. Det finns således inte någon omständighet som hindrar kommunen från att verkställa länsrättens dom i mål nr 3182-09E. Utvärdering kan ske på det sätt som länsrätten förordnat utan att någon anbudsgivare förfördelas. Det materiella innehållet i de kvarvarande anbuden är oförändrat i förhållande till tidigare.

Kristianstads kommun har yrkat att bolagets ansökan ska avslås och anfört följande. På grund av avsaknad av bindande anbud har länsrättens domslut inte kunnat uppfyllas. Bolaget kan inte efter så lång tid "förlänga" sitt anbud under de omständigheter som förelåg vid tidpunkten för förlängning. Ostridigt i målet bör vara att bindande anbud saknades under tiden den 14 april till den 5 juni då bolaget förlängde giltighetstiden för sitt anbud. Bolaget borde redan den 14 april 2009 ha meddelat kommunen att man var berett att förlänga sitt anbud. Kommunen ansåg med hänsyn till den pågående rättsprocessen att den inte borde agera i något avseende såvitt avsåg upphandlingen eftersom den var föremål för prövning. Om kommunen hade valt att gå ut med en förfrågan om förlängning av anbud under tiden för den rättsliga prövningen pågick skulle konsekvenserna ha blivit oöverblickbara för kommunen. Bolaget och Fremlab har "förlängt" sina anbud. Ett ensidigt agerande från anbudsgivare kan inte medföra partsbundenhet. Vidare har kommunen den 9 juni 2009 erhållit ett mail från bolaget som tyder på att bolagets avsikt inte kan vara någon "förlängning" på oförändrade villkor. Det framgår av ordalydelsen att bolaget vill förhandla och att det är berett att diskutera priset. Detta förfaringsätt ryms inte inom den av länsrätten tidigare meddelade domen och bolaget har således lämnat ett

nytt anbud. Kommunen fann utifrån samtliga omständigheter att ny utvärdering på de villkor som länsrätten förordnat inte skulle kunna genomföras utan risk för åsidosättande av grundläggande principer enligt LOU. Sakliga skäl för att avbryta upphandlingen har därför förelegat.

### DOMSKÄL

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

EG-domstolen har slagit fast att en upphandlade enhet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (se mål C-244/02). Enligt Regeringsrätten kan ett beslut att avbryta en upphandling överprövas av allmän förvaltningsdomstol (se RÅ 2005 ref 62).

Frågan i målet är om Kristianstads kommuns beslut att avbryta pågående upphandling är förenligt med bestämmelserna i LOU och EG-rätten. För att en upphandlande enhet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att enheten kan presentera sakliga skäl för avbrytandebeslutet och att enheten när den fattar ett sådant beslut iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga principer inom offentlig upphandling, såsom icke-diskriminering, proportionalitet och likabehandling. Av dessa principer följer att möjligheterna att utnyttja befintlig konkurrens ska tas till vara.

Länsrätten fann vid sin prövning i mål nr 3182-09E att Kristianstads kommun inte fick avsluta upphandlingen förrän rättelse vidtagits genom ny utvärdering utan NCC Construction Sverige AB:s deltagande. Då domen inte överklagats har det således ålegat Kristianstads kommun att följa det rättsliga utslaget och fullfölja upphandlingen utifrån de premisser som ur-

2009 -07- 17

sprungligen satts upp för den. Av förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen framgår att anbudsgivare var bunden av sitt anbud till den 14 april 2009. Att ett anbud måste vara bindande under viss tid är en förutsättning för att en upphandling ska kunna ske under gynnsamma former. Att en sådan tid av bundenhet å andra sidan inte ska vara alltför väl tilltagen motiveras av att leverantörer ska kunna lämna så affärsmässigt goda anbud som möjligt. I förevarande fall hade den tid under vilken lämnade anbud enligt aktuellt förfrågningsunderlag skulle vara bindande gått ut vid tidpunkten för länsrättens dom den 5 juni 2009. De kvarvarande två anbudsgivarna har emellertid den 5 respektive den 8 juni 2009 valt att, utan några ändringar i övrigt, förlänga giltighetstiden för sina anbud. Dessa anbud får därför enligt länsrättens mening anses vara bindande och kan således utvärderas av kommunen i enlighet med länsrättens dom i mål nr 3182-09E. De omständigheter att förlängningen av giltighetstiden för anbudena skett efter att anbudstiden löpt ut och att länsrätten meddelat dom eller att anbudena inte varit bindande under tiden den 14 april 2009 till de datum då bolagen valt att förlänga sina anbud ändrar inte länsrättens bedömning.

Länsrätten finner mot bakgrund av angivna förhållanden att kommunens hänvisning till att den tid enligt förfrågningsunderlaget under vilken anbudena ska vara bindande har gått ut inte utgör sakligt skäl för att avbryta upphandlingen. Kommunen har därför att återuppta den aktuella upphandlingen och slutföra den i enlighet med länsrättens dom den 5 juni 2009, mål nr 3182-09E.

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



Jan Bratt



## 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.