

KLAGANDE

Elektroskandia AB, 556014-8412
Norrvikenleden 97
192 70 Sollentuna

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Skåne läns beslut den 18 mars 2009 i mål nr 2502-09, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten återförvisar målet till länsrätten för prövning av Elektroskandia AB:s ansökan om överprövning den 16 mars 2009.

Kammarrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan domstol avgör målet eller beslutar något annat.

YRKANDEN M.M.

Elektroskandia AB, nedan bolaget, yrkar att kammarrätten ska återförvisa målet till länsrätten för prövning i sak samt anför i huvudsak följande. Det följer av kammarrättspraxis att varje tilldelningsbeslut under en upphandling innebär ett nytt ställningstagande som kan bli föremål för överprövning enligt LOU. Detta gäller även om de omständigheter som

anförts till stöd för ett yrkande om åtgärder enligt LOU tidigare varit föremål för förvaltningsdomstols prövning enligt samma lag (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 2 februari 2009 i mål 9607-08). Bolaget har därför rätt att begära överprövning av tilldelningsbeslutet den 9 mars 2009. I Länsrättens i Dalarnas län dom den 13 augusti 2008 i mål 1958-08 avseende Vägverkets upphandling av varm massabeläggning var omständigheterna följande. Länsrätten hade i tidigare dom (mål 688-08) beslutat att de två anbudsgivarna Skanskas och NCC:s sidoanbud inom vissa grupper inte framstått som likvärdiga med vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Länsrätten fann därför att Vägverket antagit anbuden i strid med förfrågningsunderlaget och att Vägverkets upphandling inte fick avslutas förrän rättelse skett. Vägverket tilldelade därefter i nytt tilldelningsbeslut kontraktet avseende ovan nämnda grupper till en tredje leverantör, Peab. NCC och Skanska ansökte om överprövning avseende det andra tilldelningsbeslutet. Vägverket gjorde gällande att saken redan prövats i länsrättens första dom och att saken inte kunde prövas igen. Länsrätten gjorde följande bedömning.

"I förevarande mål är det fråga om ett nytt tilldelningsbeslut och delvis en annan partsställning än i mål 688-08 varför Skanska och NCC har rätt att ansöka om överprövning enligt LOU. Skanskas och NCC:s respektive talan ska därför inte avvisas."

Det bör tilläggas att länsrättens dom i mål 1958-08 överklagades till kammarrätten och Regeringsrätten som ej fann skäl att meddela prövningstillstånd. Situationen i nu aktuellt fall är likadan som den som prövades av Länsrätten i Dalarnas län i mål 688-08. – Slutligen bör tilläggas att Kammarrätten i Jönköping i dom den 9 februari 2009 i mål 242-09, som avsåg en situation identisk med den som nu är aktuell, fastslagit att ett bolag som anser sig ha lidit skada eller kommer att lida skada på grund av att en upphandlande enhet rättat en upphandling i enlighet med länsrättens föreskrifter hade rätt att ansöka om överprövning av upphandlingen med stöd av 16 kap. 1-3 §§ LOU. – Eftersom bolaget genom Malmö stads andra tilldelningsbeslut i förevarande upphandling har diskvalificerats för deltagande i

utvärderingsprocessen är det uppenbart att bolaget lider en ekonomisk skada. Bolaget har därför enligt fast kammarrättspraxis formell rätt till överprövning av det andra tilldelningsbeslutet den 9 mars 2009. Länsrättens nu överklagade beslut är således felaktigt och måste ändras.

Kammarrätten har den 19 mars 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Malmö stad hänvisar till vad staden yttrat i länsrätten och har inget att tillägga.


SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 16 kap. 1-3 §§ LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Med anledning av länsrättens dom den 4 mars 2009, mål nr 1248-09, vari förordnades att Malmö stads upphandling av energieffektiva ljuskällor för inomhusbelysning inte fick avslutas förrän rättelse skett genom en ny utvärdering av anbuden utan bolagets deltagande, har en ny utvärdering gjorts – med uteslutande av bolaget - och nytt tilldelningsbeslut fattats den 6 mars 2009. Malmö stad har således rättat upphandlingen på sätt som länsrätten föreskrivit och därmed inlett ett nytt förfarande. Detta innebär enligt kammarrättens mening att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada har rätt att ansöka om åtgärder mot detta nya förfarande i enlighet med ovan nämnda bestämmelser i LOU. Bolaget har således haft rätt att hos länsrätten ansöka om överprövning av upphandlingen och länsrätten borde inte ha avvisat bolagets talan på angiven grund. Målet ska därför återförvisas till länsrätten för prövning av bolagets ansökan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Se bilaga B (formulär 1)

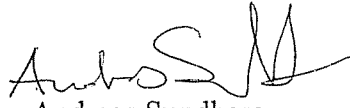


Roland Nordberg



Berit Nilsson

referent



Andreas Sundberg



SÖKANDE

Elektroskandia AB, 556014-8412
Norrvikenleden 97
192 70 Sollentuna

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

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

BESLUT

Länsrätten avvisar Elektroskandia AB:s ansökan om överprövning med begäran om interimistiskt beslut.

YRKANDEN M.M.

Genom dom den 4 mars 2009, mål nr 1248-09, förordnade länsrätten att Malmö stads upphandling av energieffektiva ljuskällor för inomhusbelysning inte fick avslutas förrän rättelse vidtagits genom ny utvärdering av anbuden utan Elektroskandia AB:s deltagande.

Malmö stad följde länsrättens dom och gjorde en ny utvärdering med uteslutande av Elektroskandia AB:s anbud och meddelade ett nytt tilldelningsbeslut den 6 mars 2009.

Elektroskandia AB har nu ansökt om överprövning av Malmö stads upphandling av energieffektiva ljuskällor för inomhusbelysning och yrkat i första hand att bolagets anbud, med rättelse av Malmö stads tilldelningsbeslut den 6 mars 2009, skall accepteras och ingå i anbudsutvärderingen. I andra hand har bolaget yrkat att länsrätten förordnar att upphandlingen skall göras om. Bolaget har vidare yrkat att länsrätten omedelbart genom interimistiskt beslut skall förordna att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Som grund för sin talan har bolaget i huvudsak åberopat att länsrätten i sin dom inte fäst någon betydelse vid bolagets intyg om att dess offererade produkter uppfyller det i förfrågningsunderlaget angivna skall-kravet om minsta brinntid.

SKÄL FÖR BESLUTET

Länsrätten, som tar upp målet till slutligt avgörande, gör följande bedömning.

En förutsättning för rätt att ansöka om överprövning av en upphandling är att leverantören anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada till följd

av att den upphandlande enheten i något avseende brutit mot bestämmelserna som reglerar upphandlingsförfarandet. I förevarande fall har Elektroskandia AB:s invändningar beträffande Malmö stads upphandling med tilldelningsbeslut den 6 mars 2009 endast hänfört sig till det förhållandet att bolaget diskvalificerats från utvärdering av anbuden. Denna uteslutning av bolaget har följt av att Malmö stad rättat sig efter länsrättens dom den 4 mars 2009, vilket varit en skyldighet då Malmö stad inte överklagat länsrättens dom. Som stöd för sin invändning mot upphandlingen har Elektroskandia AB endast åberopat sådant sakförhållande som prövats i det tidigare målet och som där gjordes gällande av Malmö stad.

Länsrätten finner vid angivna förhållanden inte visat att Elektroskandia AB genom Malmö stads upphandlingsförfarande lidit eller kan komma att lida skada i sådant avseende som förutsätts för rätt till överprövning. Bolagets ansökan om detta med begäran om interimistiskt beslut skall därför avvisas.

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.