



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

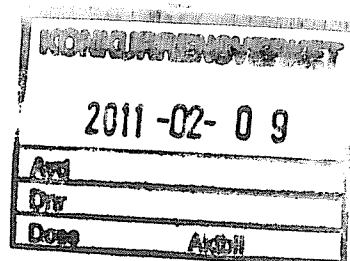
BESLUT
2011-02-08
Meddelat i Linköping

Mål nr
125-11
Enhet 2

SÖKANDE

Niscayah AB, 556076-0737
Box 12545
102 29 Stockholm

Ombud: Advokat Torbjörn Borg
Öberg & Heijne Advokatbyrå
Fristadstorget 4
632 20 Eskilstuna



MOTPART

Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling; nu fråga om avskrivning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Målet avskrivs.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphävs.

Yrkandet om att avtalet inte får fullföljas avvisas.

Dok.Id 37479

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Kriminalvården genomförde en upphandling av låscylinrar till Kriminalvårdens hus i Göteborg (dnr 2010-006521). Urvalsförfarande tillämpades.

Enligt tilldelningsbeslut den 30 december 2010 antogs anbud som lämnats av annan än Niscayah AB.

Niscayah ansökte fredagen den 7 januari 2011 om överprövning av upphandlingen och åberopade i ansökan angivna grunder. Ansökan inkom till förvaltningsrätten efter kl. 16.00.

Genom interimistiskt beslut under förmiddagen måndagen den 10 januari 2011 förordnade förvaltningsrätten att upphandlingen inte fick avslutas.

Efter att ha förelagts att yttra sig över ansökan yrkade Kriminalvården att målet skulle avskrivas, under hänvisning till bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet skickades ut den 30 december 2010. Den s.k. tiodagarsfristen löpte således ut den 9 januari 2011. I frånvaro av ett interimistiskt beslut kunde avtal därför slutas nästa dag (jfr RÅ 2007 ref. 28). Klockan 16.33 den 7 januari 2011 fick Kriminalvården via fax från förvaltningsrätten en kopia av Niscayahs begäran om överprövning för kännedom. Ett interimistiskt beslut kom via fax till huvudkontoret kl. 10.50 den 10 januari 2011 och till regionkontoret som genomfört upphandlingen kl. 11.13 samma dag. När det interimistiska beslutet kom till Kriminalvården hade Kriminalvården redan skrivit på avtal med den vinnande anbudsgivaren. Kontrakt kom till stånd runt kl. 09.00 den 10 januari 2011. Det föreligger således hinder mot att pröva upphandlingen enligt bestämmelserna i 16 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Niscayah yrkade härefter dels att avskrivningsyrkandet skulle avslås, dels att förvaltningsrätten skulle besluta att det avtal avseende kontraktsföremålet som Kriminalvården tecknat under pågående överprövning inte fick fullföljas. I yttrande anförde Niscayah bl.a. följande. Det var känt för Kriminalvården att en begäran om överprövning skulle ges in beträffande tilldelningsbeslutet i upphandlingen. Känt för Kriminalvården var även att begäran var ingiven till förvaltningsrätten. Trots att Kriminalvården var väl informerad om att upphandlingen ifrågasatts valde myndigheten att avsluta upphandlingen genom att teckna kontrakt. Myndighetens hänvisning till RÅ 2007 ref. 28 är i sammanhanget obegriplig. Domstolen uttalade sig inte i domen om det lämpliga i att en statlig myndighet under pågående process avslutar en upphandling för att därigenom förhindra att domstolsgranskningen kan slutföras. Sambandet mellan informationen om tilldelningsbeslutet, tiodagarsfristen och ett interimistiskt beslut visar entydigt att fristreglerna tillkommit för att säkerställa en effektiv överprövning, särskilt avseende tilldelningsbeslutet, till skydd för leverantörerna (RÅ 2005 ref. 17). – Med begreppet "race to signature" avses att upphandlande myndigheter skyndar sig att teckna avtal med en leverantör för att undvika att upphandlingen överprövas av domstolar. Därigenom kan myndigheten kringgå lagstiftningens krav på korrekt och konkurrensneutral behandling av anbudsgivare och leverantörer. Avsikten med implementeringen av rättsmedelsdirektivet är huvudsakligen att sätta stopp för myndigheternas oskick att tillämpa grunderna för "race to signature". Lagändringarna trädde i kraft den 15 juli 2010 genom att nya regler infördes i LOU. – Regeringsrätten konstaterade i RÅ 2007 ref. 28 att den s.k. söndagsregeln i 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid inte var tillämplig på tiodagarsregeln i LOU. I och för sig vilade Regeringsrättens ställningstagande på gällande nationell rätt. Det prejudicerande värdet av detta avgörande är numera undanröjt genom ändringen i LOU den 15 juli 2010. EU-direktivets direkta effekt innebär att den svenska söndagsregeln de facto och oaktat vad Regeringsrätten konkluderade i ovan nämnt avgörande ska

tillämpas på de upphandlingar som genomförts med stöd av LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010. Förvaltningsrättens inhibitionsbeslut gäller därför och ska iakttas av Kriminalvården, eftersom tiodagarsfristen löpte ut vid midnatt den 10 januari 2011. – Förvaltningsrättens beslut står i överensstämmelse med nationell rätt och gällande gemenskapsrätt. Det avtal Kriminalvården säger sig ha tecknat och som myndigheten menar ska avsluta upphandlingen är således en nullitet. I och med att ansökan ingivits och upptagits av förvaltningsrätten inom tiodagarsfristen ska målet prövas oaktat att Kriminalvården valt att teckna upphandlingskontrakt. – När Kriminalvården väljer att tillkännage tilldelningsbeslutet dagen före nyårsaf-ton kommer antalet arbetsdagar under tiodagarsfristen endast att bestå av tre hela arbetsdagar. Redan av detta skäl ska fristen att klandra upphandlingen anses vara förlängd till den 10 januari 2011. Kriminalvårdens åtgärd kan inte uppfattas som något annat än en anmärkningsvärd nonchalans för anbudsgivares lagstadgade rätt att få upphandlingsförfaranden prövade och är dessutom en stötande form av avancerat trots mot domstolen. – Kriminalvårdens agerande lämnar många frågor obesvarade. Frågan om varför myndigheten, i strid med nu gällande rätt, väljer att ge ytterligare ett exempel på det oacceptabla i ett "race to signature" har inte ens bemötts. Kriminalvårdens vision "Bättre ut" kan upplevas som märklig i detta sammanhang. – Upphandlingen är pågående och stoppad av förvaltningsrätten. Yrkandet om avskrivning ska därför avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I målet är LOU tillämplig i dess lydelse före den 15 juli 2010.

Av 16 kap. 1 § tredje stycket LOU framgår att vid annan upphandling än direktupphandling får en ansökan om överprövning inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt

9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Frågan i målet är om det vid tidpunkten för förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 januari 2011 fanns ett kontrakt enligt LOU.

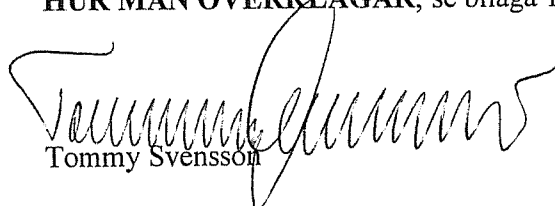
Kriminalvården skickade ut tilldelningsbeslutet den 30 december 2010. Det innebär att Kriminalvården då lämnade underrättelse enligt 9 kap. 9 § LOU, vilken utgör utgångspunkten för beräkning av den tid inom vilken en förvaltningsdomstol alltid får pröva en ansökan om åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU.

Förvaltningsrätten finner att lagen om beräkning av lagstadgad tid inte är tillämplig vid beräkningen av tiodagarsfristen avseende Kriminalvårdens upphandling (jfr RÅ 2007 ref. 28). Enligt förvaltningsrätten löpte tiodagarsfristen därför ut den 9 januari 2011.

Kontrakt kom till stånd den 10 januari 2011, såvitt framgår före det att förvaltningsrätten meddelade sitt interimistiska beslut. Vid detta förhållande är förvaltningsrätten förhindrad att pröva Niscayahs ansökan.

Beslut om att ett avtal inte ska få fullföljas är inte en åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU. Yrkandet om att Kriminalvården inte ska få fullfölja tecknat avtal kan därför inte prövas av förvaltningsrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1(DV 3109/1 D).


Tommy Svensson

Föredragande har varit Magnus Wickström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 offentlig part 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 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 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.