



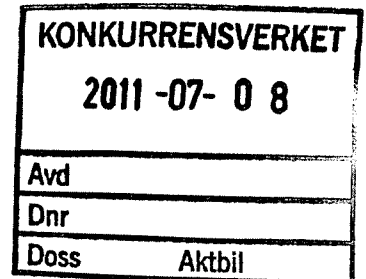
KLAGANDE

Lidingö Järn & Färghandel AB, 556041-5126

Ombud:
Anders Olason
Box 1020
181 21 Lidingö

MOTPART

Lidingö kommun
Stadshuset
181 82 Lidingö



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 5 april 2011 i mål nr 6706-11,
se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten undanröjer det överklagade avgörandet och återförvisar
målet till förvaltningsrätten för ny prövning i sak.

YRKANDEN M.M.

Lidingö Järn & Färghandel AB (bolaget) yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Några regler för överprövning har inte angetts i upphandlingsprotokollet. I anbudet finns visserligen en överprövningshänvisning i punkt 1.2.11, men inte heller där finns någon tidsram angiven. I punkt 1.2.10 står att kontrakt tidigast kan skrivas på elfte dagen efter tilldelningsbeslut, men det gäller endast avtalsparterna.

Förvaltningsrätten har funnit att Lidingö kommun inte kan anses ha agerat i strid mot någon avtalsspärr eller tidsfrist då de tecknade avtal med den antagne leverantören och att det första villkoret i 16 kap.15 § LOU därmed inte är uppfyllt. Det första kriteriet är dock uppfyllt i och med att bolagets ansökan inkommit till förvaltningsrätten inom den period som är giltig i detta fall, dvs. sex månader. Tidfristen för att ge in ansökan gällande prövning av avtalet måste därmed också förlänga avtalsspärren enligt 16 kap. 9 § LOU. Det andra kriteriet har dock inte prövats av förvaltningsrätten. Bolaget angav redan i sin inlaga till förvaltningsrätten att bolagets bestridande grundas på felaktigheter i utvärderingen av underlag och de kvarstår även om parterna har träffat avtal.

Lidingö kommun bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Lidingö kommun vidhåller att ansökan om överprövning inkommit för sent och att en överprövning av upphandlingen därför inte kan ske. Lidingö kommun är vidare av uppfattningen att den inte har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i lagen som medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I 9 kap. 9 § första stycket LOU anges följande. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § inte får ingås (avtalsspärr).

Enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU får upphandlande myndighet inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det underrättelsen enligt 9 kap. 9 § skickades.

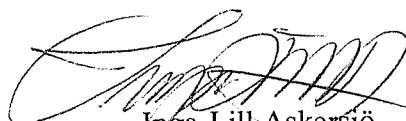
I 16 kap. 15 § andra stycket LOU anges att ett avtal ska förklaras ogiltigt bl.a. om det slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr, och de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.


I förarbetena till bestämmelsen (prop. 2009/10:180 s. 338) anges att det är underrättelseskyldigheten avseende tilldelningsbeslutet som utlöser avtalsspärren. Om underrättelsen inte uppfyller de krav som anges börjar avtalsspärren inte att löpa.


Av utredningen i målet har framkommit att Lidingö kommun, i den underrättelse om tilldelningsbeslut som skickades ut till bolaget, inte har angivit den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § LOU inte får ingås. Underrättelsen uppfyller därför inte de krav som anges i 9 kap. 9 § LOU, vilket får till följd att någon avtalsspärr aldrig har börjat löpa. Eftersom avtal ändå har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör kan avtalet förklaras ogiltigt om övriga förutsättningar i 16 kap. 15 § LOU är uppfyllda. Förvaltningsrätten har inte prövat om

någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen har överträtts och om detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Målet ska därför återförvisas till förvaltningsrätten för ny prövning i sak.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Inga-Lill Askersjö
lagman
ordförande


Eva Hammar
kammarrättsråd
referent


Patricia Schömer
kammarrättsråd

/ Eva Lidén
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-04-05
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6706-11
Enhet 17

SÖKANDE

Lidingö Järn & Färghandel AB, 556041-5126
Box 1020
181 21 Lidingö

MOTPART

Lidingö stad
Stadshuset
181 82 Lidingö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Lidingö stads beslut 2011-03-02, ref.nr 10/70

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 118477

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Lidingö stad (staden) genomför en upphandling gällande järnhandelsvaror, ref.nr 10/70 (upphandlingen), för en period på tre år med möjlighet till ett års förlängning. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Upphandlingen påbörjades efter den 15 juli 2010. Staden fattade ett tilldelningsbeslut den 2 mars 2011 och skickade samma dag ut detta beslut elektroniskt till anbudsgivarna. Den 15 mars 2011 tecknade staden avtal med en annan leverantör än Lidingö Järn & Färghandel AB (bolaget).

ANSÖKAN OCH YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker den 28 mars 2011 hos förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen enligt LOU och yrkar att tilldelningsbeslutet upphävs alternativt att förvaltningsrätten förordnar att ny utvärdering av anbuden ska ske.

Till stöd för sin ansökan anför **bolaget** i huvudsak följande. Lidingö stad begärde in inköpsstatistik från bolaget och på basis av denna statistik erhöles sedan ett förfrågningsunderlag. Prismatriserna innehöll specificerade varor med utgångspunkt i av bolaget lämnad inköpsstatistik. Av förfrågningsunderlaget kan även utläsas att "produktbeskrivningen som hänvisar till ett visst märke eller fabrikat har gjorts enbart för att förenkla beskrivningen. Likvärdiga produkter eller egenskaper accepteras." Varje artikel skulle sedan prissättas exklusive moms och rabatt. Bolaget har i sitt anbud utgått från prismatrisen och inte valt billigare eller likvärdiga produkter, eftersom bolaget kunde prisge de produkter som efterfrågats. Möjligheten att välja likvärdiga produkter måste i första hand avse att anbudsgivare inte ska stängas ute för att de har olika leverantörer. Till prismatriserna skulle också lämnas ett rabattbrev med rabattsatser för respektive prisgrupper och en prislista. Det senare har bolaget lämnat i form av en offert på gällande försäljningspris inklusive moms för ordinarie kunder. Bolaget har gjort en utvärdering gällande det antagna anbudet på

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

basis av dess bifogade prislistor och kunnat konstatera ett flertal felaktigheter i det vinnande anbudet. Dessutom omräknas lämnat pris med statistiskt antal, vilket ytterligare förstärker det felaktiga utfallet.

Staden bestrider bifall till ansökan och hemställer att ansökan om överprövning av upphandlingen avvisas såsom för sent inkommen. Staden har efter att tilldelningsbeslutet meddelades den 2 mars 2011 iakttagit avtalsspärren om 10 dagar enligt LOU. Den 15 respektive den 22 mars undertecknades avtal mellan staden och den antagne leverantören. Ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten för sent.

Bolaget genmäler och anför i huvudsak följande. Inga regler för överprövning har angetts i upphandlingsprotokollet och i förfrågningsunderlaget finns inte någon tidsram för överprövning angiven. Det står att kontraktsteckning kan ske på elfte dagen efter tilldelningsbeslut, men det gäller avtalsparterna. Företrädare för staden har varit svåra att nå och bolaget fick svar per e-post först den 14 mars, varefter sammanställningen av bilagor och inlägga har skett för vidarebefordran till förvaltningsrätten inom skälig tid. Ansökan grundas på felaktigheter i utvärderingen av underlag och de kvarstår även om parterna träffat avtal. En upphandling måste baseras på en riktig utvärdering av inlämnade anbud. I det ingår att posterna i anbudet ska uppfylla likvärdighetsprincipen, både vad avser kvalitet och kvantitet. Uppfylls inte det kravet är upphandlingsbeslutet ogiltigt. Krav på likabehandling har åsidosatts och upphandlingen kan därför inte ligga till grund för ett bindande avtal.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § samma lag 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.

Av 16 kap. 6 § första stycket samma lag framgår att om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

En ansökan om överprövning av en upphandling ska enligt 16 kap. 11 § samma lag ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av sådan avtalsspärr som avses i 6 eller 8 §.

Enligt 16 kap. 13 § samma lag får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Av 16 kap. 15 § andra stycket samma lag framgår att ett avtal ska förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med ett interimistiskt beslut enligt 4 §, bestämmelserna om avtalsspärr i 6, 8 eller 9 §, tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 16 kap. 18 § stadgas att en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 7 kap. 3 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 21 §, eller
2. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att tilldelningsbeslut i aktuell upphandling fattades den 2 mars 2011. Detta skickades ut elektroniskt till anbudsgivarna samma dag. Bolaget ansökte om överprövning av upphandlingen den 28 mars samma år. Förvaltningsrätten konstaterar att ansökan om

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

överprövning av upphandlingen inte inkommit till domstolen före utgången av den avtalsspärr som anges i 6 § LOU. Staden tecknade avtal med antagen leverantör, vilket undertecknades den 15 respektive 22 mars 2011. Förvaltningsrätten finner med stöd av 16 kap. 13 § LOU att någon överprövning av upphandlingen således numera inte får ske.

I bolagets yttrande av den 31 mars 2011 har bolaget dock, som det får förstås, justerat sin talan till att gälla överprövning av giltigheten av det ingångna avtalet mellan staden och antagen leverantör. Enligt uppgift från staden den 5 april har staden inte skriftligen underrättat anbudsgivarna om att avtal har tecknats och någon efterannonsering har heller inte skett. Tidsfristen för att ge in ansökan gällande överprövning av det ingångna avtalets giltighet i detta mål är alltså sex månader från det datum då avtal slöts, i enlighet med 16 kap. 18 § första stycket. Förvaltningsrätten konstaterar att ansökan om överprövning gällande avtalets giltighet inkommit i rätt tid.

Av 16 kap. 15 § LOU följer att två villkor ska vara uppfyllda för ogiltighet, varav det första är att avtalet har ingåtts utan att den upphandlande myndigheten iakttagit en avtalsspärr som gäller enligt 16 kap. 6, 8 eller 9 §, tiodagarsfristen enligt 16 kap. 10 § eller att avtalet slutits i strid med ett interimistiskt beslut enligt 16 kap. 4 §. Som ett andra villkor för ogiltighet enligt 16 kap. 15 § andra stycket ankommer det på den leverantör som ansöker om överprövning att påvisa förekomsten av fel i upphandlingsförfarandet i övrigt genom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen ska ha överträtts.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av utredningen i målet att Lidingö stad inte kan anses ha agerat i strid med någon sådan avtalsspärr eller tidsfrist som avses i 16 kap. 15 § LOU då de tecknade avtal med den

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

antagne leverantören. Därmed är det första villkoret för att ett ingånget avtal ska kunna förklaras ogiltigt inte uppfyllt.

Ansökan ska således avslås.

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



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande i målet har varit Karin Thormann.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
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.