

KLAGANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119
Box 732182
182 53 Danderyd

Ombud: Advokat Jens Pedersen
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

AB Stångåstaden, 556041-6850
Box 3300
580 03 Linköping

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Linköping beslut den 9 april 2010 i mål nr 108-10,
se bilaga A

SAKEN

Avskrivning av mål om överprövning av upphandling enligt lagen
(2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver det överklagade beslutet och visar målet åter till
Förvaltningsrätten i Linköping för prövning i sak.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Förvaltningsrätten
- Allmänna ombudet

Konkurrensv.

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

YRKANDEN M.M.

Sandå Sverige AB (Sandå) yrkar att kammarrätten ska undanröja förvaltningsrättens beslut och återförvisa målet till förvaltningsrätten för prövning i sak. Sandå anför bl.a. följande. AB Stångåstaden har medfört att processen dragit ut på tiden. Detta har fått till följd att anbudens giltighetstid löpt ut. AB Stångåstaden har valt att inte förlänga anbudet och har tecknat kontrakt med de vinnande anbudsgivarna innan tiodagarsfristen löpt ut. Om den omständigheten att anbudens giltighetstid löpt ut skulle innebära att en överprövning i sak inte kan ske, blir konsekvensen att en anbudsgivare förtas möjligheten att få en upphandling prövad i domstol. Detta är inte förenligt med lagstiftarens ambitioner.

AB Stångåstaden (Stångåstaden) motsätter sig bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Det finns inte längre några anbud att ta ställning till och upphandlingen är avslutad. Det har inte begärts att anbudet ska förlängas. Någon laglig grund för att pröva målet i sak finns därför inte. Ett förpliktande att anta redan förfallna anbud skulle strida mot bestämmelserna i LOU. En upphandling i viken anbudet inte längre är giltigt kan heller inte rättas. Stångåstaden torde inte heller kunna föreläggas att genomföra en ny upphandling eftersom förutsättningarna nu är helt annorlunda jämfört med när den i målet aktuella upphandlingen inleddes. Beslut om att genomföra en ny upphandling kan fattas endast av Stångåstaden.

Kammarrätten beslutade den 19 april 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats av kammarrätten. Efter att beslutet överklagats av Stångåstaden beslutade Regeringsrätten den 7 maj 2010 (mål nr 2718-10) att inte meddela prövningstillstånd.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Den fråga som kammarrätten har att ta ställning till är om förvaltningsrätten haft fog för sitt beslut att avskryva målet på den grunden att giltighetstiden för de i upphandlingen lämnade anbuden gått ut.

Kammarrätten har begärt att Konkurrensverket ska yttra sig över den i målet aktuella frågan. Yttrande från Konkurrensverket kom in till Kammarrätten den 5 juli 2010. Konkurrensverket drar i yttrandet slutsatsen att det inte föreligger grund för att avskryva ett yrkande om överprövning av en upphandling enbart med hänvisning till att anbudens giltighetstid löpt ut. Som skäl för sin slutsats anför konkurrensverket sammanfattningsvis följande.

Efter genomgång av bl.a. tillämpliga regler och hittillsvarande praxis konstaterar Konkurrensverket att i en situation där den upphandlande myndigheten inte längre har några giltiga anbud kan myndigheten inte avsluta upphandlingen genom att teckna kontrakt. Om upphandlingen är föremål för överprövning uppkommer frågan om målet ska prövas i sak eller om hela upphandlingen ska anses ha förfallit och målet därför ska avskryvas med hänvisning till att ändamålet med den klagandes talan får anses ha upphört. Konkurrensverket noterar därvid att den praxis som finns skiljer sig åt. Vidare påpekas att det enligt LOU endast finns två sätt på vilka en upphandling kan avslutas: antingen genom tecknande av kontrakt eller genom ett beslut om att avbryta upphandlingen. Det följer av förarbetsuttalanden att en upphandling inte kan avslutas om rätten fattat interimistiskt beslut och att om en upphandling inte är avslutad är överprövning möjlig. Mot bakgrund av uttalanden i Regeringsrättens avgörande RÅ 2008 not 26 anser verket att av den omständigheten att rätten meddelat interimistiskt förbud mot att avsluta en upphandling följer logiskt att upphandlingen måste anses vara pågående.


Såvitt gäller den nu aktuella upphandlingen konstaterar Konkurrensverket att det alltsedan dagen efter tiodagarsfristens utgång den 7 december 2009 gällt ett interimistiskt förbud att avsluta upphandlingen, senast beslutat av kammarrätten den 19 april 2010. På grund härav anser verket att upphandlingen inte kan anses avslutad utan är att bedöma som pågående. Upphandlingen kan till följd av detta inte anses ha förfallit. Rätten bör enligt verket därför ta ställning till om det finns skäl för ingripande enligt LOU, vilket innebär en prövning i sak. Att det vid tidpunkten för ett avgörande inte föreligger några giltiga anbud innebär enligt verket i sig inte något hinder för en sådan prövning. Den omständigheten kan däremot få betydelse vid val av åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Kammarrätten konstaterar att den aktuella upphandlingen, till följd av meddelade interimistiska beslut, inte är att anse som avslutad i den mening som avses i LOU. Såsom Konkurrensverket konstaterar i sitt yttrande är upphandling därför att bedöma som alltjämt pågående. Den omständigheten att giltighetstiden för de anbud som lämnats har löpt ut medför inte någon annan bedömning. Kammarrätten instämmer i Konkurrensverkets bedömning att det inte föreligger hinder att i sak pröva Sandås ansökan om överprövning. Skäl att avskryva målet på den grunden att giltiga anbud inte finns föreligger därför inte. Det överklagade beslutet ska således upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för sakprövning.

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


Christer Abrahamsson


Bodil Stelzer


Anders Davidson
referent



Bilaga A

SÖKANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119
Box 732182
182 53 Danderyd

Ombud: Advokat Jens Pedersen
Advokatfirman Jens Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

AB Stångåstaden, 556041-6850
Box 3300
580 03 Linköping

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU); fråga om avskrivning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avskriver målet.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 5310

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

BAKGRUND

Genom tilldelningsbeslut gällande upphandling av måleriarbeten informerade AB Stångåstaden (Stångåstaden) den 26 november 2009 att Stångåstaden beslutat anta tre andra anbudsgivare än Sandå Sverige AB (Sandå).

Sandå ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkade även inhibition. Länsrätten i Östergötlands län beslutade den 7 december 2009 att upphandlingen inte fick avslutas. Länsrätten avskrev därefter ansökan om överprövning.

Sandå överklagade till kammarrätten i Jönköping som interimistiskt förordnade att den i målet aktuella upphandlingen inte fick avslutas innan något annat har beslutats. Kammarrätten beslutade den 16 februari i mål nr 3785-09 att upphäva länsrättens beslut och återförvisa målet till Förvaltningsrätten i Linköping (tidigare länsrätten i Östergötlands län) för prövning i sak.

Förvaltningsrätten meddelade den 18 februari 2010 inhibition med innebörden att Stångåstadens upphandling avseende måleriarbeten Distrikt Väster, City och Söder inte får avslutas innan något annat har beslutats. Det angavs att beslutet gällde omedelbart och tills förvaltningsrätten beslutar annat i målet.

YRKANDEN

Stångåstaden har i yttrande anfört i huvudsak följande. Giltighetstiden för samtliga anbud i upphandlingen har löpt ut. Det finns således inte längre några giltiga offerter att utvärdera. Stångåstaden har inte begärt att anbudsgivarna ska förlänga giltighet för anbudena. En upphandling får avbrytas som det saknas giltiga anbud. Stångåstaden yrkar att förvaltningsrätten ska

avskriva Sandås begäran om överprövning då upphandlingen de facto är avslutad.

Sandå yrkar i justerat yrkande att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om eftersom samtliga anbud har förfallit. För det fall Stångåstaden väljer att avbryta upphandlingen på grund av att anbudstiden har löpt ut för samtliga anbud ska Sandås ansökan om överprövning bifallas eftersom det strider mot LOU att anta anbud som förfallit. – För det fall förvaltningsrätten bifaller Stångåstadens yrkande och Stångåstaden avser att avbryta upphandlingen och inte häver de kontrakt som tecknats, ansöker Sandå härmed om överprövning då det skett en otillåten direktupphandling. Sandå yrkar även om interimistiskt beslut i den upphandlingen. Sandå yrkar således av förvaltningsrätten ska förelägga Stångåstaden att meddela om de har för avsikt att häva de ingångna avtalen.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

Av 16 kap 2 § första stycket LOU framgår 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Avskrivning på grund av att anbudens giltighetstid löpt ut

I målet förefaller vara ostridigt att anbudens giltighetstid har löpt ut. Av upphandlingsföreskrifterna gällande Stångåstadens upphandling av invändiga måleriarbeten daterade den 15 augusti 2009 framgår även att anbud i original ska ha inkommit senast den 19 november 2009 och att anbudsgivaren är bunden av sitt anbud i 120 dagar från anbudsdagen. Denna tid har nu passerats och någon förlängning av giltighetstiden har inte skett.

Då anbudens giltighetstid har löpt ut och ingen förlängning av giltighetstiden har skett föreligger enligt förvaltningsrätten mening inte några giltiga anbud i upphandlingen. Upphandlingen får därmed inte avslutas genom tecknande av upphandlingskontrakt. Att Stångåstaden är förhindrad att tilldela kontrakt beror inte på att Stångåstaden har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Det saknas med hänsyn härtill grund för förvaltningsrätten att beträffande den aktuella upphandlingen meddela förordnande enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU. Ändamålet med klagandens talan har således förfallit, varför målet ska avskrivas från vidare handläggning (jfr Kammarrätten i Stockholms domar den 30 november 2009 i mål nr 4488-09, 4512-09, 4513-09 samt 6097-09).

Överprövning av otillåten direktupphandling

Sandå har anfört att för det fall förvaltningsrätten bifaller Stångåstadens yrkande och Stångåstaden avser att avbryta upphandlingen och inte häver de kontrakt som tecknats, ansöker Sandå om överprövning då det skett en otillåten direktupphandling. Då Sandås yrkande om överprövning av otillåten direktupphandling är avhängigt en eventuell händelseutveckling efter det att förvaltningsrätten skiljt målet ifrån sig, finner förvaltningsrätten att Sandås ansökan om överprövning inte föranleder någon förvaltningsrättens åtgärd i förevarande mål.

Övriga yrkanden

Då förvaltningsrätten skiljer målet ifrån sig finner förvaltningsrätten vidare att inte heller Sandås yrkanden i övrigt föranleder någon förvaltningsrättens åtgärd.

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



Marika Ericson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

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.