



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**BESLUT**  
 2011-04-11  
 Meddelat i Stockholm

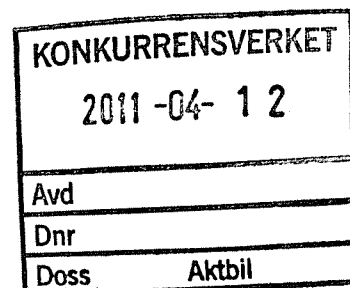
Mål nr  
 6683-11  
 Enhet 15

**SÖKANDE**  
 Seyntex N.V  
 Seyntexlaan 1  
 B-8700 Tielt, Belgien

*Ombud:* Advokat Magnus Jonson  
 Sandart & Partners Advokatbyrå KB  
 Box 7131  
 103 87 Stockholm

**MOTPART**  
 Försvarets materielverk  
 115 88 Stockholm

**SAKEN**  
 Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU;  
 fråga om avskrivning




---

**BESLUT**

Förvaltningsrätten avskriver målet från vidare handläggning.

Dok.Id 120003

Postadress  
 115 76 Stockholm

Besöksadress  
 Tegeluddsvägen 1

Telefon  
 08-561 680 00

E-post:  
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax  
 08-561 680 01

Expeditionstid  
 måndag – fredag  
 09:00-15:00

**BAKGRUND, YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk (FMV) har genomfört en upphandling av Personal Ballistic Protection Equipment System, dnr 357557-AI810463 (upphandlingen). Anbudsinfordran publicerades den 2 juli 2010. Av tilldelningsbeslutet från FMV den 15 mars 2011 framgår att FMV beslutat att anta annat bolag än Seyntex N.V.(Seyntex) samt att Seyntexs anbud inte ansågs uppfylla samtliga skall-krav.

**Seyntex** har hos förvaltningsrätten ansökt om överprövning och yrkar inledningsvis att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av inkomna anbud ska göras om varvid Seyntex anbud ska ingå i utvärderingen. Seyntex har därefter anfört att det i första hand yrkar att förvaltningsrätten beslutar att avtalet som slutits mellan FMV och Mehler Vario System GMBH är ogiltigt. Som grund anför Seyntex att avtalet är ogiltigt då det ingåtts i strid med avtalsspärren samt att bolagets anbud uppfyller samtliga skall-krav samt att Seyntex, genom att anbudet inte beaktats vid utvärderingen, har lidit, eller i vart fall riskerar att lida, skada.

Till stöd för sin talan anför Seyntex i korthet följande. I tilldelningsbeslutet anges att Seyntex inte uppfyller ett av skall-kraven. Seyntex menar emellertid att det inte finns något sådant skall-krav.

**FMV** har yttrat sig i målet och yrkar att Seyntexs ansökan avvisas och att ärendet avskrivs. FMV har anfört följande. FMV konstaterar att interimistiskt beslut inte föreligger. Mot bakgrund härav kan fastställas att bindande kontrakt föreligger mellan FMV och Mehler Vario System GMBH.

FMV har till förvaltningsrätten inkommit med ett undertecknat dokument benämnt beställningserkännande/order acknowledgement.

Seyntex har vidare inkommit med ytterligare yttranden vari det bl.a. anförljande. Av bestämmelserna i direktiv 2007/66/EG (Rättsmedelsdirektivet) framgår att en så kallad förlängd avtalsspärr gäller om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts. Den förlängda avtalsspärren innebär att den upphandlande enheten inte får ingå något avtal. Artikel 2.3 är en ovillkorlig, tydlig och precis bestämmelse om att en förlängd avtalsspärr ska gälla till dess att prövningsorganet har fattat ett beslut. Vidare stadgas i rättsmedelsdirektivet att ett avtal som ingås i strid med avtalsspärren ska förklaras ogiltigt, artikel 2d 1b. Bestämmelsen är ovillkorlig, tydlig och precis. Den föreskriver att domstolen ska förklara ett avtal ogiltigt när det ingåtts i strid med den förlängda avtalsspärren om överträdelsen har berövat den anbudsgivare som ansökt om prövningen möjlighet att rikta anspråk före ingåendet av avtalet om det skett i kombination med en överträdelse av 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU, om den överträdelsen har inverkat på möjligheterna för den anbudsgivare som ansökt om prövning att erhålla kontraktet. Det aktuella avtalet har ingåtts i strid med den förlängda avtalsspärren och det har skett i kombination med en överträdelse av LOU på grunden att FMV felaktigt ansett att Seyntex inte uppfyller samtliga skalkrav, och det har påverkat Seyntex möjligheter att erhålla kontrakt. Dessa bestämmelser har korrekt implementerats i 16 kap. LOU genom lag 2010:571. Enligt övergångsbestämmelserna till nämnda lag gäller emellertid äldre regler för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Den nu aktuella upphandlingen påbörjades strax före ikraftträdandet den 15 juli 2010. Rättsmedelsdirektivet skulle emellertid ha varit implementerat senast den 20 december 2009. Det innebär att Rättsmedelsdirektivet har direkt effekt från nämnda datum och att reglerna i direktivet ska tillämpas oberoende av om de implementerats eller inte. Sammanfattningsvis föreligger förutsättningar och skyldighet att direkt tillämpa bestämmelserna i Rättsmedelsdirektivet i målet. Detta medför att avtalet i fråga ska förklaras ogiltigt och att Seyntex ansökan om överprövning ska prövas i sak.

### SKÄL FÖR BESLUTET

Till att börja med måste förvaltningsrätten ta ställning till vilka bestämmelser som är tillämpliga i målet.

I 16 kap. 9 § LOU i dess lydelse efter den 15 juli 2010 anges att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 eller 8 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Enligt övergångsbestämmelserna ska dock att äldre bestämmelser gälla för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt handlingar i målet skickades anbudsinfordran ut den 2 juli 2010 och de äldre reglerna ska därmed gälla för upphandlingen. Seyntex har dock hävdat att rättsmedelsdirektivet, med hänvisning till det s.k. ändringsdirektivet, har haft direkt effekt och att de nya reglerna därmed börjat gälla redan den 20 december 2009 då direktivet senast skulle ha varit implementerat.

Med direkt effekt avses att en EU-rättslig bestämmelse kan ge upphov till individuella rättigheter och skyldigheter som kan göras gällande av enskilda inför nationella domstolar och myndigheter. För att en bestämmelse ska ha direkt effekt krävs i princip att den är ovillkorlig, dvs. att den kan tillämpas utan att några kompletterande åtgärder behöver vidtas eller kompletterande regler utfärdas av vare sig EU eller en medlemsstat, att eventuella övergångsperioder gått till ända samt att regelns innebörd är klar och precis, dvs. regelns tillämpning får inte vara beroende av en lämplighetsbedömning. Även delar av en bestämmelse kan ha direkt effekt. Av EG-domstolens avgörande i mål 148/78, *Publico Ministero mot Ratti*, följer att en medlemsstat som underlåtit att i rätt tid implementera ett direktiv inte kan hänvisa till sin egen försummelse som skäl för att en enskild inte ska kunna åberopa gällande rättigheter i direktivet. Tidsfristen för genomförandet av ett

direktiv är därför i princip avgörande för om en bestämmelse i direktivet kan anses ha direkt effekt.

Seyntex har anfört att det av ändringsdirektivet framgår att en så kallad förlängd avtalsspärr ska gälla om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts samt att direktivet har direkt effekt. I Artikel 2.3 i direktivet anges följande.

När ett organ i första instans, som är oberoende av den upphandlande myndigheten, ska pröva ett beslut om tilldelning av kontrakt, ska medlemsstaterna se till att den upphandlande myndigheten inte kan ingå avtalet innan prövningsorganet har fattat ett beslut om ansökan om provisoriska åtgärder eller om prövning. Uppskovet ska inte upphöra före utgången av den period under vilken avtal inte får ingås som avses i artiklarna 2a.2, 2d.4 och 2d.5.

I direktivets beaktandesats 12 anges följande.

Om en ansökan om prövning lämnas in strax innan den minimiperiod under vilken avtal inte får ingås löper ut, bör detta inte få till följd att det behöriga prövningsorganet berövas den tid som är nödvändig för att agera, särskilt för att förlänga den period under vilken avtal inte får ingås. Därför är det nödvändigt att det fastställs en oberoende minimiperiod som inte bör löpa ut förrän prövningsorganet har fattat ett beslut om ansökningen. Detta bör inte hindra prövningsorganet från att göra en förhandsbedömning av om prövningen som sådan kan tas upp. Medlemsstaterna får föreskriva att denna period ska löpa ut antingen när prövningsorganet har fattat ett beslut om ansökningen om provisoriska åtgärder, inbegripet ytterligare förlängning av perioden under vilken avtal inte får ingås, eller när prövningsorganet har fattat ett beslut i sak, särskilt avseende en ansökan om åsidosättande av ett olagligt beslut.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning framgår inte, på ett klar och precis sätt, en sådan ovillkorlig regel om förlängd avtalsspärr medförande en sådan rättighet eller skyldighet som innebär att direktivet i denna del kan ges direkt effekt och således tillämplighet i tid före införande i svensk lag. Detta bland

annat då direktivet i denna del innehåller valfrihet för medlemsländerna att lösa tidsfristens uppbyggnad på olika sätt vid en implementering i nationell lagstiftning.

Det är således 16 kap. 1 § tredje stycket LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 som är tillämplig i målet. Enligt nämnda paragraf 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 § LOU till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphäver det beslutet.

Med hänsyn till att kontrakt föreligger och då tiodagarsfristen har löpt ut, utan att något interimistiskt beslut har fattats, kan förvaltningsrätten inte pröva Seyntexs ansökan om överprövning. Målet ska därför avskrivas från vidare handläggning.

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

  
Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Gunilla Renbjær.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 offentligpart 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU