

KLAGANDE

Vattenfall AB, 556036-2138

Ombud: Advokat Anna Ulfsson och Jur.kand. Ingrid Sandstedt
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Stockholms Helikoptertjänst AB, 556638-3948

Ombud: Advokat Lasse Höijer och Jur.kand. Nathalie Lacotte Olsson
Advokatfirman Gärde & Partners AB
Erik Dahlbergsallén 15
115 20 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms beslut den 4 oktober 2012
i mål nr 19699-12, se bilaga A

SAKEN

Upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet.

YRKANDEN M.M.

Vattenfall AB yrkar att kammarrätten ska besluta att den förlängda avtalsspärren omedelbart ska upphävas vad gäller upphandlingens område Södra Sverige.

Helikoptertjänst AB bestrider bifall till överklagandet för det fall kammarrätten finner att rättelse av upphandlingen enligt Helikoptertjänsts förstahandsyrkande inte är möjlig vid ett upphävande av avtalsspärren.

Vattenfall anför till grund för sin talan bl.a. följande. För att ett ingripande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, ska kunna ske krävs dels en överträdelse av LUF, dels att denna överträdelse har medfört att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Helikoptertjänst hade inte lämnat anbud i den del av upphandlingen som avsåg regionen Södra Sverige. Helikoptertjänst kunde därför aldrig tilldelas kontrakt för denna del och därmed aldrig anses lida skada, eller ens riskera att lida skada. Förvaltningsrätten har bortsett från detta förhållande och ansett att förlängd avtalsspärr till en början gällde för alla tre delar. En ansökan om överprövning kan med det synsättet riskera att stoppa en hel upphandling trots att ingripande endast begärs för vissa delar. Det är inte rimligt och leder till en mycket svår situation för landets alla upphandlande myndigheter och enheter. Vattenfall önskar ett klargörande om förlängd avtalsspärr gäller för en hel upphandling, vilket förvaltningsrätten anser, trots att vissa delar uttryckligen inte omfattas av varken yrkande eller ansökan i övrigt eller om den förlängda avtalsspärren endast gäller för områdena i en upphandling uppdelad i delar, som innefattas i yrkandet i ansökan eller endast där beslut om ingripande enligt LUF kan komma att ske.

Helikoptertjänst anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Förvaltningsrätten har haft att pröva om förfrågningsunderlaget skulle

tolkas på så sätt att tre olika leverantörer skulle tilldelas upphandlingen eller om antalet leverantörer ska vara fyra. För det fall att Helikoptertjänst skulle vinna bifall till sin talan torde det innebära att upphandlingen ska rättats genom att utvärderingen för de regioner som tilldelats samma leverantör, Södra Sverige och Mellan Sverige, skulle göras om. Om kammarrätten skulle finna att det är möjligt att dela upp tilldelningsbeslutet i tre delar, innebärande att avtalsspärren avser varje region för sig, uppkommer följdfrågan huruvida det är möjligt att rätta upphandlingen i enlighet med Helikoptertjänsts förstahandsyrkande. Av förarbetena framgår att upphävande av avtalsspärr ska tillämpas restriktivt genom försiktighet och i undantagsfall. Om den sökande leverantören motsätter sig att vinnande leverantör uppfyller skall-kraven för en viss del av upphandlingen men i övrigt inte anmärkt på förfrågningsunderlaget torde det finnas förutsättningar för upphävande av avtalsspärren för övriga delar av upphandlingen. I det aktuella ärendet har anmärkts på förfrågningsunderlaget som sådant och det begärs att utvärderingen ska göras om; ett upphävande torde därför bli svårare att bevilja mot bakgrund av att möjligheten till faktisk rättelse riskerar att begränsas.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Beslutets överklagbarhet

Kammarrätten finner för det första att förvaltningsrättens beslut ifråga om förlängd avtalsspärr får anses vara ett beslut enligt 34 § första stycket 3 förvaltningsprocesslagen (1971:291) som innebär att rätten förordnat rörande saken i avvaktan på målets avgörande och därför får överklagas särskilt.

Till vilken del gäller förlängd avtalsspärr i anledning av ansökan om överprövning?

Av 16 kap. 8 § LUF framgår att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Vattenfall har beslutat om en upphandling av ramavtal avseende helikoptertjänster. Upphandlingen är uppdelad i tre geografiska områden; Norra Sverige, Mellan Sverige och Södra Sverige. Helikoptertjänst lämnade anbud avseende Mellan Sverige. Sedan tilldelningsbeslut meddelats ansökte Helikoptertjänst hos förvaltningsrätten om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkade i första hand rättelse avseende Södra Sverige och Mellan Sverige och i andra hand yrkades rättelse avseende Mellan Sverige.

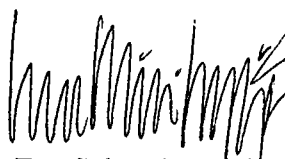
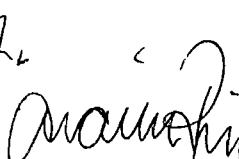

I målet uppkommer fråga om den förlängda avtalsspärrens omfattning med anledning av Helikoptertjänsts ansökan om överprövning hos förvaltningsrätten. Hos kammarrätten yrkar Vattenfall att den förlängda avtalsspärren vad gäller Södra Sverige ska upphävas. Kammarrättens prövning i målet är således begränsad till vad yrkandet omfattar och rätten tar därför inte ställning till vad som gäller i fråga om förlängd avtalsspärr i förhållande till den del av upphandlingen som gäller Norra Sverige. (Förvaltningsrätten beslutade i ett ej överklagat beslut den 8 oktober 2012 att upphäva den förlängda avtalsspärren avseende upphandlingens geografiska område Norra Sverige).

I förarbetena till upphandlingslagarna ges ingen ledning beträffande i vilken utsträckning avtalsspärr fortsätter att gälla vid en ansökan om överprövning när ansökan om överprövning inte omfattar hela upphandlingen eller anbud inte har lämnats på upphandlingen i sin helhet osv.

I nu aktuellt fall är det fråga om *en* upphandling, men som enligt kammarrättens uppfattning ändå är klart avgränsad i tre delar – de tre nämnda geografiska områdena – eftersom separata avtal ska tecknas. Helikoptertjänst har ansökt om överprövning och i första hand yrkat rättelse avseende Södra Sverige och Mellan Sverige och i andra hand yrkat rättelse avseende Mellan Sverige. Enligt kammarrättens mening innebär Helikoptertjänsts ansökan om överprövning att förlängd avtalsspärr inträtt för de delar som omfattas av ansökan om överprövning, dvs. såväl den del som avser Södra Sverige som den del som avser Mellan Sverige. Det förhållandet att Helikoptertjänst inte lämnat anbud i fråga om Södra Sverige får enligt kammarrättens uppfattning inte till följd att förlängd avtalsspärr inträtt för denna del av upphandlingen. Vidare finner kammarrätten att det inte föreligger hinder för en domstol att besluta att avtalsspärr inte ska gälla för en eller flera delar av en upphandling som är föremål för domstolens prövning.

I målet har numera framkommit att förvaltningsrätten avgjort målet den 31 oktober 2012, varvid Helikoptertjänsts ansökan avslagits. I och med nämnda dom har den förlängda avtalsspärren upphört att gälla och kammarrätten finner därför inte skäl att besluta huruvida avtalsspärr ska gälla eller inte för den del av upphandlingen som gäller Södra Sverige. Målet ska skrivas av.

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

		
Eva Schön-Engqvist kammarrättsråd ordförande	Maria Ringvall kammarrättsråd	Sara Asplund tf. assessor referent



SÖKANDE

Stockholms Helikoptertjänst AB, 556638-3948

Ombud: Advokat Lasse Höijer och jur.kand. Nathalie Lacotte Olsson
Advokatfirman Gärde & Partners AB
Erik Dahlbergsallén 15
115 20 Stockholm

MOTPART

Vattenfall AB, 556036-2138

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och jur.kand. Ingrid Sandstedt
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster – LUF; nu fråga om hävande av förlängd avtalsspärr

BESLUT

Förvaltningsrätten, som senare kommer att avgöra målet slutligt, avslår Vattenfalls yrkande om att förvaltningsrätten ska upphäva den förlängda avtalsspärren för upphandlingens geografiska område Södra Sverige.

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Vattenfall AB (Vattenfall) genomför en upphandling av helikoptertjänster, "Helikoptertjänster 2012". Upphandlingen är uppdelad i tre geografiska områden; Norra Sverige, Mellan Sverige och Södra Sverige. Stockholms Helikoptertjänst AB (Helikoptertjänst) har lämnat anbud på det geografiska området Mellan Sverige. Av tilldelningsbeslut i upphandlingen framgår att Vattenfall har beslutat att anta anbud från HeliAir Sweden AB (HeliAir) vad gäller regionerna Mellan Sverige och Södra Sverige.

Helikoptertjänst ansöker om överprövning av Vattenfalls beslut att tilldela HeliAir upphandlingen för de geografiska områdena Mellan Sverige och Södra Sverige. Stockholms Helikoptertjänst yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska rätta upphandlingen på så sätt att utvärderingen av upphandlingen görs om och att tilldelning sker till fyra olika huvudleverantörer. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten rättar upphandlingen avseende det geografiska området Mellan Sverige på så sätt att HeliAirs anbud förkastas och att utvärderingen därefter görs om.

Helikoptertjänst anför till stöd för sitt förstahandsyrkande bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges att upphandlingen ska tilldelas fyra leverantörer; två i Norra Sverige och en var på Mellan Sverige och Södra Sverige. Så har inte skett eftersom HeliAir fått två av områdena. HeliAir får därmed en konkurrensfördel med stordriftsfördelar och har därmed kunnat sänka sitt pris jämfört med övriga anbudsgivare. Det kan uppfattas som att HeliAirs angivna pris är beräknat utifrån möjligheten att erhålla två områden och inte utifrån förfrågningsunderlagets krav på en leverantör per område. Förfrågningsunderlaget har åtminstone varit otydligt ifall det varit möjligt att vinna kontrakt på två områden som HeliAir gjorde.

Vattenfall bestrider ingripande enligt LOU och yrkar, såvitt nu är i fråga, att förvaltningsrätten omedelbart upphäver den förlängda avtalsspärren vad avser regionen Södra Sverige. Till stöd för detta yrkande anför Vattenfall i huvudsak följande. Helikoptertjänst berörs inte av denna del av upphandlingen eftersom bolaget inte har lämnat anbud i den delen. Helikoptertjänst kan således inte anses ha lidit skada i den delen. Eftersom överprövningen inte alls avser regionen Norra Sverige sluter sig Vattenfall till att den förlängda avtalsspärren inte alls gäller för detta område.

Helikoptertjänst, som beretts tillfälle att yttra sig över Vattenfalls yrkande om hävande av avtalsspärr, anför i huvudsak följande. För det fall förvaltningsrätten anser att tilldelningsbeslutet kan delas upp i tre delar enligt Vattenfalls yrkande, har Helikoptertjänst ingen erinran mot att avtalsspärren upphävs avseende de geografiska områdena Norra Sverige och Södra Sverige. Dock yrkas att förvaltningsrätten innan beslut om upphävande av avtalsspärr fattas prövar huruvida det är möjligt att rätta utvärderingen i enlighet med Helikoptertjänsts förstahandsyrkande för det fall Helikoptertjänst skulle vinna bifall till sin talan. Skulle förvaltningsrätten komma fram till att en sådan rättelse inte är möjlig om upphävande av avtalsspärr sker bestrider Helikoptertjänst Vattenfalls yrkande.

SKÄL FÖR BESLUTET

I 16 kap. 8 § andra stycket LUF anges att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Rätten får dock, enligt samma paragraf, besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Effekten av att den förlängda avtalsspärren upphävs blir att den upphandlande myndigheten omedelbart får ingå avtal med den leverantör som har tilldelats kontraktet. Om avtal ingås ska målet inte prövas och därmed

Allmänna avdelningen

minskar leverantörens möjlighet till överprövning av ett beslut om upphandling. Möjligheten att upphäva en förlängd avtalsspärr bör därför användas endast i undantagsfall och med försiktighet (jfr prop. 2009/10:180 s.124-125 samt s. 355).

Den i målet aktuella upphandlingen är uppdelad i tre geografiska områden. Helikoptertjänst har lämnat anbud enbart på ett av dessa områden; Mellan Sverige. Bolagets förstahandsyrkande berör dock även upphandlingens geografiska område Södra Sverige. För det fall förvaltningsrätten vid sin slutliga prövning av målet skulle finna skäl att bifalla Helikoptertjänsts förstahandsyrkande kan detta leda till ett förordnande om att upphandlingen ska rättas både vad gäller det geografiska området Mellan Sverige som Södra Sverige. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl att bifalla Vattenfalls yrkande om upphävande av avtalsspärren för upphandlingens geografiska område Södra Sverige.

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


Ulrika Melin

rådman

Föredragande har varit Carina Westin.

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.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

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 för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.