



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-03-08
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 2823-12
 Enhet 17

KONKURRENSVERKET

2012-03-14

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

SÖKANDE

Forsen Projekt AB, 556538-7700
 Box 208
 101 24 Stockholm

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock och jur. kand. Lina Schött
 Advokatfirman Lindahl
 Box 1065
 101 39 Stockholm

MOTPART

Lidingö stad
 Stadshuset
 181 82 Lidingö

Ombud: Advokat Karl-Arne Olsson och jur. kand. Anneli Lönnborg
 Gärde Wesslau Advokatbyrå
 Box 7253
 103 89 Stockholm

SAKEN

Avtals giltighet m.m. enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling –
 LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 214198

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

Lidingö stad genomför en upphandling av konsulttjänster, delområde 7; bygg och projektledning. Upphandlingen genomförs som ett avrop, i form av förnyad konkurrensutsättning, från ett ramavtal. Tilldelningsbeslut meddelades den 31 januari 2012. Samma dag undertecknade vinnande anbudsgivare en beställningsblankett från Lidingö stad och bekräftade därmed avropet.

Förvaltningsrätten förordnade den 10 februari 2012 att upphandlingen inte får avslutas och kontrakt inte tecknas innan något annat har bestämts.

YRKANDEN M.M.

Forsen Projekt AB (Forsen) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, innebärande att utvärderingen ska göras om varvid Forsen tilldelas kontrakt. I andra hand yrkar Forsen att upphandlingen ska göras om. För det fall förvaltningsrätten är förhindrad att pröva Forsens ansökan om överprövning ska bolagets talan istället avse en överprövning av avtalets giltighet. I denna del yrkar Forsen att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara det avtal som har slutits mellan Lidingö stad och Faevo Projektledning AB.

Till stöd för sin talan anför Forsen bl.a. följande. Av avropsförfrågan framgår att projektledaren ska ha erfarenhet av broombyggnader. Erfarenheten ska framgå av konsultens CV. Av konsultens CV framgår dock att denna inte har erfarenhet av att vara projektledare för broombyggnader. Lidingö stad har således tilldelat den vinnande leverantören kontrakt i strid med tilldelningskriterierna i avropsförfrågan.

Skulle förvaltningsrätten anse att det inte föreligger grund för rättelse måste upphandlingen göras om eftersom Lidingö stads utvärderingsmodell är otydlig. Till följd av de felaktigheter som upphandlingen är behäftad med lider Forsen skada.

Lidingö stad anger följande inställning till Forsens yrkanden. Förvaltningsrätten förordnade den 10 februari 2012 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har bestämts. Den aktuella upphandlingen var emellertid avslutad och Lidingö stad hade vid tidpunkten för förvaltningsrättens beslut redan vidtagit alla åtgärder för att ingå avtal med den utvalda leverantören. Beställningsskrivelse hade sålunda skickats till leverantören den 31 januari 2012. Forsens yrkanden om i första hand rättelse och i andra hand att upphandlingen ska göras om kan således inte prövas sedan Lidingö stad accepterat leverantörens anbud genom beställningsskrivelsen. Gällande överprövning av avtalets giltighet så bestrider Lidingö stad att avtalet som slutits mellan staden och Faevo Projektledning AB ska förklaras ogiltigt.

Till stöd för sin talan anför Lidingö stad bl.a. följande. Forsen har anfört att Lidingö stad har antagit och utvärderat anbud i strid med uppställda skalkrav. Forsen har därvid citerat två meningar under rubriken "Uppdragsbeskrivning" i avropsförfrågan och gjort gällande att Lidingö stad uppställt ett krav på erfarenhet som projektledare avseende broombyggnad. Uttrycket "erfarenhet av ovanstående" syftar inte specifikt på verifierad verksamhet som projektledare för broombyggnad. Kravet inskränker sig till att leverantören ska ha kompetens för att utföra arbetet. Forsen har också gjort gällande att Lidingö stad tillämpat en otydlig utvärderingsmodell som strider mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Lidingö stad bestrider att utvärderingsmodellen är otydlig.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 5 kap. 7 § LOU anges att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Vid tillämpning av första stycket ska

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som ska tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,
2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,
3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i dem innan den angivna svarstiden har löpt ut, och
4. den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

I 16 kap. 7 § LOU, i den i målet tillämpliga lydelsen, anges att avtalsspärr inte gäller

1. vid tilldelning av kontrakt som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 eller 4, om undantag har beslutats med stöd av 15 kap. 22 §,
2. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 4 kap. 5–9 §§,
3. vid tilldelning av kontrakt på grund av ramavtal enligt 5 kap. 7 §, eller
4. vid direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket.

I 16 kap. 10 § LOU, i den i målet tillämpliga lydelsen, anges att när en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

När en förvaltningsrätt eller en kammarrätt har fattat ett beslut enligt 9 §, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet.

När Högsta förvaltningsdomstolen har fattat ett beslut enligt 9 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från beslutet om återförvisning.

Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

I 16 kap. 13 § LOU, i den i målet tillämpliga lydelsen, anges att överprövning av en upphandling inte får ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

I 16 kap. 15 § LOU, i den i målet tillämpliga lydelsen, anges att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 eller 6 §, eller
2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds förfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Tilldelningsbeslut meddelades den 31 januari 2012. Samma dag undertecknade vinnande anbudsgivare en beställningsblankett från Lidingö stad och bekräftade därmed avropet. Förvaltningsrätten konstaterar att ett avtal därigenom får anses ha slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör, vilket innebär att en överprövning av upphandlingen enligt 16 kap. 13 § LOU inte får ske. Forsens yrkanden om rättelse och att upphandlingen ska göras om kan således inte prövas.

För det fall förvaltningsrätten är förhindrad att pröva Forsens ansökan om överprövning har bolaget anfört att talan istället ska avse en överprövning av avtalets giltighet.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (se RÅ 2009 ref. 69). Forsen har anfört att Lidingö stad antagit ett anbud i strid med tilldelningskriterierna i avropsförfrågan samt att den utvärderingsmodell som tillämpats varit ottydlig.

Av 16 kap. 15 § LOU framgår när rätten ska besluta att ett avtal är ogiltigt. I första stycket anges att avtal ska ogiltigförklaras om det slutits utan föregående annonsering eller i strid med de villkor som följer av 5 kap. 7 §. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ogiltigförklara avtalet på någon av dessa grunder. I andra stycket anges att ett avtal ska förklaras ogiltigt om det har slutits i strid med ett interimistiskt beslut, bestämmelserna om avtalsspärr, tiodagarsfristen eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut.

Avtal mellan Lidingö stad och den vinnande anbudsgivaren har slutits den 31 januari 2012. Förvaltningsrätten förordnade den 12 februari 2012 att kontrakt inte fick tecknas innan något annat bestämts. Avtalet har således inte slutits i strid med ett interimistiskt beslut. Bestämmelserna om avtalsspärr gäller inte vid tilldelning av kontrakt på grund av ramavtal. Upphandlande myndighet har inte heller valt att frivilligt iaktta en avtalsspärr, jfr. prop. 2009/10:180 s. 141. Någon tiodagarsfrist har således inte behövt iakttas och avtalet har inte slutits före tilldelningsbeslutet meddelats. Avtalet kan därmed inte heller ogiltigförklaras med hänvisning till 16 kap. 15 § andra stycket LOU.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det, utifrån vad Forsen har åberopat, inte finns skäl att ogiltigförklara avtalet som Lidingö stad har slutit med den vinnande anbudsgivaren. Skäl för ingripande enligt LOU saknas således och ansökan om överprövning ska avslås.

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

Maria Ek Oldsjö

Rådman

Föredragande har varit Nils Råby.



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 var till 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 uppgive 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