

handlingen skulle göras om. Bolaget yrkade även att länsrätten interimistiskt skulle besluta att kommunen inte fick avsluta upphandlingen innan något annat hade beslutats. Begäran om överprövning kom in till länsrätten den 13 september 2007.

Länsrätten beslutade i det nu överklagade beslutet att avskriva målet från vidare handläggning med motiveringen att tiodagarsfristen gått ut och att upphandlingskontrakt förelåg.

I samband med överklagande av länsrättens beslut yrkade bolaget att kammarrätten skulle förordna att kommunen inte fick avsluta upphandlingen innan kammarrätten slutligen förordnat i målet.

Kammarrätten beslutade den 21 september 2007 att meddela prövningstillstånd samt förordnade samtidigt att upphandlingskontrakt inte fick slutas i den i målet aktuella upphandlingen innan något annat hade beslutats. Kammarrätten har därefter, den 7 november 2007, upphävt det interimistiska beslutet avseende de kategorier som bolaget inte lämnat något anbud på.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att kammarrätten ska återförvisa målet till länsrätten för prövning i sak och förordna om inhibition i länsrätten tills länsrätten avgjort målet slutligt.

Kommunen bestrider bolagets yrkande och begär att kammarrättens interimistiska beslut den 21 september 2007 hävs även avseende kategorierna B1, B2, B3, B4, B10, P2, P3, P5 och P20 .

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Länsrätten har på oklara grunder underlåtit att pröva en ansökan om överprövning trots att ansökan kommit in till länsrätten inom tiodagarsfristen. Kommunens tilldelningsbeslut fattades den 3 september 2007. Tiodagarsfristen börjar löpa först när

tilldelningsbeslut skickats till samtliga anbudsgivare. Det framgår inte när tilldelningsbeslutet skickades till samtliga anbudsgivare. Bolaget fick del av tilldelningsbeslutet först den 7 september 2007 och tiodagarsfristen löpte då ut den 18 september 2007. Det är kommunen som har bevisbördan för att bolaget fått del av tilldelningsbeslutet dessförinnan, vilket kommunen enligt bolagets uppfattning inte har visat. Upphandlingskontrakt måste föreligga med samtliga anbudsgivare vars anbud antagits i upphandlingen för att upphandlingen ska vara avslutad när fråga är om upphandling av ramavtal. Om detta inte är fallet föreligger inte upphandlingskontrakt i den mening som avses i 7 kap. 1 § LOU. Kommunen kan omöjligen ha hunnit sluta upphandlingskontrakt med samtliga antagna anbudsgivare på en enda dag. Även om en uppdelning ska göras i kategori i någon mening eller om någon annan indelning ska göras torde det handla om ett tjugotal anbudsgivare som kommunen skulle ingå upphandlingskontrakt med på i princip en gång.

Kommunen anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Tiden för överprövning har enligt 7 kap. 1 § LOU gått ut. Tilldelningsbeslutet fattades den 3 september 2007 och skickades samma dag. Den absoluta huvuddelen av avtalen ingicks genom att upphandlingskontrakt undertecknades den 5 september 2007. Ett avtal räcker för att upphandlingskontrakt ska anses ingånget eftersom kommunen efter detta har avtalsrättsliga rättigheter och förpliktelser. Av 7 kap. 1 § tredje stycket LOU framgår att en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då *ett* upphandlingskontrakt föreligger. Tiden för överprövning löpte följaktligen ut den 13 september 2007. För styrkande av att tilldelningsbeslutet sändes ut till samtliga leverantörer den 3 september 2007 åberopas en tjänsteskrivelse daterad den 8 november 2007, i vilken en tjänsteman uppger att tilldelningsbeslutet expedierades per post till alla i beslutet angivna anbudsgivare samma dag som beslutet fattades.– Upphandlingskontrakt/ramavtal föreligger i och med att det upprättas enligt allmänna avtalsrättsliga regler. I detta fall har anbud antagits genom att kommunen den 5 september 2007 undertecknat upphandlingskontrakten. Upphandlingskontrakt har därmed förelegat i och med kommunens undertecknande. Om rätten inte finner att upphandlingskontrakt

förelåg den 5 september 2007 gör kommunen gällande att upphandlingskontrakt förelåg senast den 13 september 2007. I vart fall får det anses att det förelåg upphandlingskontrakt innan kammarrätten meddelade interimistiskt beslut i ärendet. Kommunen bifogar upphandlingskontrakten i de kategorier där klaganden lämnat anbud. Upphandlingskontraktet/ramavtalet med LA Byggkonsult i Göteborg AB bifogas jämte försättsblad av vilket det framgår att handlingen kom in till kommunen den 12 september 2007. Följaktligen har undertecknandet skett före denna tidpunkt. Kommunen har varit i kontakt med företrädaren för Göteborgs Konsult och Byggledning HB som intygat att handelsbolaget undertecknat kontraktet senast den 14 september 2007. En tjänsteanteckning daterad den 9 september 2007 bifogas angående detta samtal.

Bolaget gemälar bl.a. följande. Något upphandlingskontrakt föreligger inte förrän båda parter undertecknat kontraktet. Vid närmare granskning av de upphandlingskontrakt som bifogats kommunens yttrande kan följande konstateras. Kontraktet med LA Byggkonsult i Göteborg AB saknar uppgift om när LA Byggkonsult i Göteborg AB undertecknat kontraktet och bolaget anser inte att kommunen genom angivna uppgifter har visat att kontraktet undertecknades före den 12 september 2007. Även kontraktet med Göteborgs Konsult och Byggledning HB saknar uppgift om när kontraktet undertecknades av anbudsgivaren. Vad gäller kommunens åberopade tjänsteanteckning daterad den 9 september 2007 bestrider bolaget att denna visar att upphandlingskontrakt förelåg med Göteborgs Konsult och Byggledning HB senast den 14 september 2007. Upphandlingskontraktet med Picon Teknikkonsult AB undertecknades den 18 september 2007, dvs. dagen efter länsrättens avskrivningsbeslut. Upphandlingskontraktet med Belpro AB undertecknades den 20 eller 28 september 2007 och därmed efter den 17 september 2007 då länsrätten beslutade att avskriva målet. – I målet är fråga om ramavtal som inte garanterar någon omfattning av kommande leveranser. Det är vidare tveksamt om den fördelningsnyckel som kommunen använder sig av, nämligen ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” uppfyller kraven för att vara en fördelningsnyckel. På grund av nämnda brister är det

enligt bolagets uppfattning fråga om ej bindande ramavtal och avtalen uppfyller därmed inte kraven för att utgöra upphandlingskontrakt. Enligt uttalanden i prop. 2006/07:128, som ligger till grund för den nya upphandlingslagstiftningen, föreligger i sådana fall en evig överprövningsfrist.

Kommunen genmäler bl.a. följande. Nu aktuella upphandlingskontrakt fastställer samtliga villkor och har klara och entydiga ömsesidiga förpliktelser för avtalsparterna. Det finns en klart uttalad fördelningsnyckel/rangordning och fördelningsnyckeln i respektive kategori är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av utvärderingsbilagan framgår vilka anbud i respektive kategori som bedömts vara de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden. Självklart innebär upphandlingskontrakten förpliktelser att vid behov avropa enligt givna förutsättningar. Hade behovet varit klart hade ramavtalsinstitutet inte använts. Det ligger i sakens natur att ingen omfattning garanteras i ramavtal eftersom behovet inte vid varje tidpunkt är klart.

DOMSKÄL

LOU innehåller inte någon bestämmelse om när en ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till en domstol för att kunna prövas. Däremot anges i LOU att en ansökan om överprövning av en upphandling inte får prövas efter en tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger och det gått tio dagar sedan den upphandlande enheten lämnade upplysningar om sitt val av leverantör och skälen för det. Det kan tilläggas att även om en ansökan om överprövning kommit in innan upphandlingskontrakt föreligger eller innan tiodagarsfristen löpt ut, får ansökningen inte prövas om tiodagarsfristen därefter löpt ut och upphandlingskontrakt då föreligger, om inte en domstol dessförinnan fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas (se 1 kap. 28 § samt 7 kap. 1 och 2 §§ LOU).

När den upphandlande enheten fattat tilldelningsbeslut och lämnat upplysningar om beslutet till samtliga anbudssökande och anbudsgivare börjar tidsfristen på tio dagar att löpa. Den första dagen av fristen är dagen efter att

det sista meddelandet med upplysningar om tilldelningsbeslutet sänts ut. Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att upplysningarna faktiskt har lämnats till samtliga anbudsgivare (prop. 2001/02:142 s. 101).

Kammarrätten finner att kommunen, genom den i kammarrätten ingivna tjänsteskrivelsen daterad den 8 november 2007, i målet har visat att tilldelningsbeslutet sänts ut till samtliga anbudsgivare den 3 september 2007. Det innebär att tiodagarsfristen löpte ut den 13 september 2007.

När länsrätten avskrev målet den 17 september 2007 hade tiodagarsfristen således gått ut. En förutsättning för att en ansökan om överprövning då ska kunna prövas av domstol är att ett upphandlingskontrakt inte föreligger.

Av förarbetena (prop. 2001/02:142 s. 78) till 7 kap. 1 § tredje stycket LOU framgår bl.a. följande. Till skillnad från kommitténs förslag medför regeringens förslag att parterna kan vara civilrättsligt bundna av ett avtal trots att detta avtal inte är ett upphandlingskontrakt och därför inte avslutar upphandlingen enligt reglerna i LOU. Det innebär att den allmänna förvaltningsdomstolen vid överprövning av upphandlingen ska bortse från ett avtal som kan vara civilrättsligt bindande om avtalet inte utgör ett upphandlingskontrakt.

Definitionen av upphandlingskontrakt finns i 1 kap. 5 § LOU. Där anges att upphandlingskontrakt är skriftliga avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling enligt LOU och som undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur. Det framgår således uttryckligen av bestämmelsen att det krävs att båda parter undertecknat avtalet för att ett upphandlingskontrakt enligt LOU ska föreligga. Detta gäller oavsett avtalstyp och således även ramavtal.

I samma lagrum definieras ramavtal som ett avtal som ingås mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period.

Bolaget har anfört att ramavtalen inte garanterar omfattningen av kommande leveranser och att inte heller kravet på rangordning av leverantörerna är uppfyllt. Med hänsyn härtill är det enligt bolagets mening fråga om ej bindande ramavtal dvs. avtal som inte utgör upphandlingskontrakt, vilket skulle innebära att det föreligger en evig överprövningsfrist. Kommunen har anfört att man har angett fördelningsnyckeln i ramavtalen och att det inte är möjligt att exakt ange den volym som kommer att avropas av leverantörerna. Bolaget har till stöd för sin talan hänvisat till ett uttalande i propositionen 2006/07:128. Uttalandet tar i första hand sikte på den nya upphandlingslagstiftningen som trädde i kraft den 1 januari 2008 och som gäller för upphandlingar som påbörjats från och med detta datum. Enligt kammarrättens bedömning uppfyller ramavtalen de krav som ställs på fördelningsnyckel och även i övrigt de krav som ställs för att de ska anses vara upphandlingskontrakt under förutsättning att avtalen är undertecknade av båda parter.

Kravet på undertecknande av båda parter innebär enligt kammarrättens bedömning att hinder för överprövning föreligger endast i de delar av upphandlingen där ett avtal är tecknat som lever upp till kraven för att vara upphandlingskontrakt. Så länge något avtal inte är underskrivet av båda parter föreligger således inte ett upphandlingskontrakt i den delen, dvs. avseende den kategori och den leverantör som regleras i det specifika avtalet. Överprövning i denna del är därför fortfarande möjlig.

Kammarrätten har då att ta ställning till i vilka delar av aktuell upphandling som upphandlingskontrakt inte hade tecknats när länsrätten avskrev målet. Av handlingarna i målet framgår att kommunen har skrivit avtal med 16 leverantörer i upphandlingen avseende de kategorier som bolaget lämnat anbud på. Vidare framgår att 12 av dessa var undertecknade av båda parter

senast den 13 september 2007. Upphandlingskontrakt förelåg således mellan dessa leverantörer och kommunen när länsrätten avskrev målet. Det var därmed riktigt av länsrätten att avskriva målet i denna del.

Vad gäller avtalen mellan kommunen och LA Byggkonsult i Göteborg AB respektive Göteborgs Konsult och Byggledning HB, i vilka leverantörerna inte angett vilket datum de undertecknat respektive avtal har kommunen angett att dessa avtal undertecknats av leverantörerna senast den 12 respektive den 14 september 2007 samt åberopat bevisning till stöd härför. Enligt kammarrättens bedömning har bolaget mot kommunens bestridande inte gjort sannolikt att avtalen undertecknats efter det att länsrätten meddelat sitt beslut den 17 september 2007. Upphandlingskontrakt förelåg således även med dessa leverantörer när länsrätten avskrev målet. Det var därmed riktigt av länsrätten att avskriva målet även i denna del.

Kommunens avtal med Picon Teknikkonsult AB undertecknades först den 18 september 2007. Detta innebär att något upphandlingskontrakt inte förelåg i denna del när länsrätten avskrev målet. Länsrätten förfor således felaktigt när målet skrevs av i denna del. Avtalet undertecknades dock innan kammarrätten meddelat sitt interimistiska beslut. Det medför att upphandlingskontrakt med denne leverantör förelåg den 18 september 2007 och någon överprövning i denna del är därmed inte längre möjlig. Således ska överklagandet avslås även i denna del.

Avtalet mellan kommunen och Belpro AB har undertecknats av leverantören den 28 september 2007, dvs. efter det att länsrätten avskrev målet den 17 september 2007 och även efter det att kammarrätten den 21 september 2007 meddelade sitt interimistiska beslut. Detta medför att giltigt upphandlingskontrakt ännu inte är tecknat vad gäller denna del av upphandlingen, dvs. avseende Belpro AB:s uppdrag i kategorin "Projektering, Gata och mark, P4, el och belysning". På grund härav ska länsrättens avskrivningsbeslut i denna del undanröjas och målet visas åter till länsrätten för prövning i sak.

I och med att kammarrätten nu slutligt prövat överklagandet har kommunens hemställan om att kammarrättens interimistiska beslut ska hävas avseende kategorierna B1, B2, B3, B4, B10, P2, P3, P5 och P20 förfallit.

Bolagets yrkande om att kammarrättens ska fatta ett beslut om ett interimistiskt förordnande till dess länsrätten har avgjort målet slutligt kräver att kammarrätten gör en prövning av förutsättningarna för om bolagets talan kan bifallas i sak. En sådan prövning bör göras i länsrätten. Yrkandet om interimistiskt förordnande ska därför avslås.

DOMSLUT

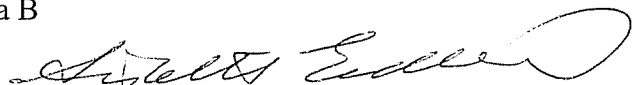
Kammarrätten bifaller överklagandet på så sätt att målet återförvisas till länsrätten för prövning i sak av upphandlingen i den del den avser Belpro AB:s uppdrag i kategorin ”Projektering, Gata och mark, P4, el och belysning”.

Kammarrätten avslår överklagandet i övrigt samt yrkandet om interimistiskt förordnande.

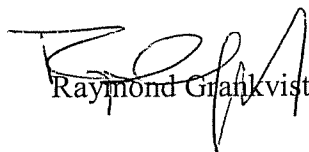
Kammarrättens interimistiska beslut från den 21 september 2007 upphör härmed att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

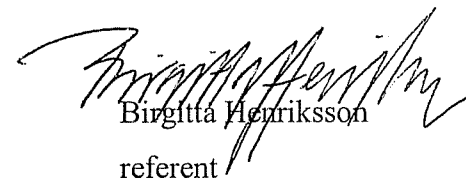
Formulär 1, se bilaga B



Lisbeth Edlund



Raymond Grafkvist



Birgitta Henriksson
referent

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

BESLUT
2007-09-17
Meddelat i Göteborg

Mål nr
6813-07 E
Rotel 11

Bilaga A

SÖKANDE

Mårtensson & Håkanson Byggrådgivare AB, 556298-5233
Lillatorpsgatan 18
416 55 Göteborg

Ombud: Jur kand Jan Andersson
Advokatfirman Jens Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

Kungälv kommun
Nämndhuset
442 81 Kungälv

SAKEN

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

Kungälv kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende ramavtal för tjänsterna tekniska konsulter enligt LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 3 september 2007 varur det framgår att Mårtensson & Håkansson AB (bolaget) uteslöts från att gå vidare till utvärderingsfasen.

Bolaget yrkar i första hand att länsrätten skall besluta att kommunen skall vidta rättelse på så sätt att bolaget tilldelas kontrakt i upphandlingen. I andra hand yrkar bolaget att kommunen skall vidta rättelse på så sätt att ny utvärdering skall göras och bolagets anbud skall få delta i utvärderingen. I tredje hand yrkar bolaget att upphandlingen skall göras om. Bolaget yrkar även att länsrätten interimistiskt skall besluta att kommunen inte får avsluta upphandlingen innan något annat har beslutats.

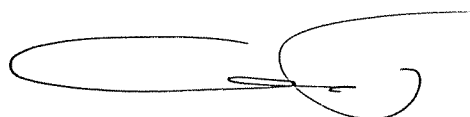
SKÄL FÖR BESLUTET

Av 7 kap. 1 § första till tredje styckena LOU framgår följande. En leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då avtal om upphandlingen slöts. Vid annan upphandling än direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande enheten lämnat upplysningar som avses i 1 kap. 28 § första stycket, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Eftersom upphandlingskontrakt föreligger får ansökningen enligt 7 kap. 1 § tredje stycket LOU inte prövas.

Länsrätten avskriver målet från vidare handläggning.

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



Olle Holmstedt

Föredragande: Ofelia Hendar

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.

