



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2013 -05- 06
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 2423-13

SÖKANDE

Sensec Aktiebolag, 556579-7304
 Söderbyvägen 10
 195 60 Märsta

Ombud: Jur.kand. Eleonore Gustafsson
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
 Box 3124
 103 62 Stockholm

MOTPART

Polismyndigheten i Skåne
 205 90 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2013 -05- 07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Avtalet mellan Polismyndigheten i Skåne och Mil Sec Sverige AB avseende leverans av pallröntgen till myndigheten får bestå.

I och med denna dom upphör förvaltningsrättens interimistiska beslut att gälla.

Dok.Id 155661

Postadress Box 4522 203 20 Malmö	Besöksadress Kalendegatan 6	Telefon 040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se	Telefax 040-97 24 90	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
-----------------------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------	---------------------------------------------------------

BAKGRUND, YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Polismyndigheten i Skåne har med förenklat förfarande enligt LOU genomfört en upphandling avseende leverans av pallröntgen. Polismyndigheten har ingått avtal med Mil Sec Sverige AB.

I ansökan till förvaltningsrätten yrkar Sensec Aktiebolag (nedan Sensec) att det avtal som polismyndigheten har tecknat avseende leverans av pallröntgen ska förklaras ogiltigt.

Polismyndigheten i Skåne motsätter sig Sensecs yrkande om ogiltigförklaring av avtalet. För det fall förvaltningsrätten finner att förutsättningar för ogiltighet föreligger, yrkar polismyndigheten att avtalet ska bestå eftersom det föreligger tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Förvaltningsrätten har 11 mars 2013 beslutat att avtalet mellan polismyndigheten och Mil Sec Sverige AB avseende leverans av pallröntgen inte får fullgöras till dess något annat har bestämts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Omständigheter åberopade av Sensec, m.m.

På polismyndighetens hemsida framgår att upphandlingar vars kontraktsvärde överstiger 284 000 kr offentliggörs genom annonsering på Tendsign och att upphandlingar och underlag kontinuerligt läggs upp på polisens webbplats. Det kan emellertid konstateras att förevarande upphandling inte har annonserats på Tendsign och inte heller på polisens hemsida. Polismyndigheten har valt att frångå sina normala rutiner för annonsering och beslutat att istället införa en annons i tidningen Sydsvenskan. Att som polismyndigheten annonsera en upphandling med en mycket liten annons vid

ett tillfälle i en lokalt geografiskt begränsad dagstidning kan inte anses tillvarata en effektiv konkurrens enligt LOU, i synnerhet då potentiella anbudsgivare de facto har sitt säte på helt andra orter i Sverige och således inte ens har möjlighet att få kännedom om upphandlingen. Detta framgår inte minst av det faktum att endast ett anbud inkom till myndigheten. Det är uppenbart att polismyndighetens annonsering inte har varit förenlig med bestämmelserna i 15 kap. 4 § LOU.

Vidare kan konstateras att den aktuella annonsen har uppenbara brister då det inte framgår hur anbudet får lämnas eller när detta ska göras och inte heller hur länge anbudet ska vara bindande. Annonsens innehåll uppfyller därför inte heller de minimikrav som ställs upp i LOU.

Vidare bestrider Sensec att tvingande hänsyn till allmänintresse föreligger. Av praxis från såväl svenska domstolar som EU-domstolen framgår att bestämmelsen om undantag till följd av tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska tolkas restriktivt och endast tillämpas i särskilda situationer. Det är vidare den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att tvingande hänsyn till allmänintresse föreligger. Polismyndigheten har endast kommit med lösryckta påståenden och en uppräkningslista om vilka omständigheter som typiskt sett kan anses utgöra sådana hänsyn och har inte bemödat sig att närmare precisera några faktiska omständigheter till stöd för sitt påstående att tvingande hänsyn till allmänintresse skulle föreligga eller ingivit någon bevisning till stöd härför.

För den händelse att polismyndigheten skulle ha haft en liknande utrustning installerad tidigare får det antas vara relativt enkelt att redogöra för historisk statistik eller annan dokumentation avseende förekomst av försändelser med "farligt innehåll". Med beaktande av detta och att Rättscentrum i Malmö inte planeras att tas i drift (delvis) förrän tidigast under sommaren 2013, framstår det som uppenbart att det inte föreligger sådana tvingande hänsyn till ett

allmänintresse som polismyndigheten gör gällande. Det föreligger inte heller några tidsmässiga eller andra hinder för att myndigheten ska kunna annonsera och upphandla förevarande utrustning på ett sätt som inte står i strid med bestämmelserna och principerna för offentlig upphandling. Det saknas därför skäl för att besluta att avtalet ska få bestå under återopande av tvingande hänsyn till allmänintresse.

Polismyndighetens inställning till återopade omständigheter, m.m.

I LOU och de regelverk som ligger till grund för offentlig upphandling finns inte exakt angivet hur en annonsering ska göras vid upphandlingar under tröskelvärdet. I 15 kap. 4 § första stycket LOU anges att annonsering ska göras i en allmänt tillgänglig databas eller i annan form som möjliggör effektiv konkurrens. Annan form kan t.ex. vara en större dagstidning.

Annonsen har satts in i Sydsvenskan, som är den största dagstidningen som publiceras i landets tredje största stad/region med drygt 300 000 läsare. Tidningen torde vara väl känd och tillgänglig i övriga Sverige. Sydsvenskan får därför klassificeras som en större dagstidning och inte som en lokaltidning. Leverantörer måste ständigt informera sig om kunders behov och eventuella upphandlingar genom att bl.a. ta del av landets största dagstidningar och då inte enbart förlita sig på att all information återfinns i den största eller näst största dagstidningen. Det har således varit möjligt för potentiella leverantörer att ta del av annonsen i Sydsvenskan. Den omständigheten att det endast kom in ett anbud ter sig inte anmärkningsvärt mot bakgrund av att antalet leverantörer av den aktuella röntgenutrustningen är begränsad. Annonsen har utformats i enlighet med vad som är normalt förekommande för annonser av detta slag. Annonsen har satts in vid ett tillfälle i anslutning till att upphandlingen påbörjades och på ett ställe i tidningen där leverantörer kan förvänta sig att finna denna typ av annonser. Genom annonseringen i

Sydsvenskan har polismyndigheten således uppfyllt det i LOU uppställda kravet på effektiv konkurrens.

När det gäller annonsens innehåll framgick tydligt vad som skulle upphandlas och av vilken myndighet. Det fanns vidare tydlig information gällande kontaktuppgifter samt var och hur förfrågningsunderlag kunde beställas av intresserade leverantörer. Annonsens innehåll utgör dessutom inte någon grund för att ogiltigförklara ingånget avtal med Mil Sec Sverige AB. Upphandlingen har annonserats i enlighet med 15 kap. 4 § LOU varför det saknas grund för att ogiltigförklara aktuellt avtal.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att förutsättningarna för ogiltighet föreligger, menar polismyndigheten att avtalet ska bestå eftersom det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Pallröntgenutrustningen utgör en viktig del i myndighetens säkerhetsarbete eftersom den används för att kontrollera att inkommande försändelser inte innehåller sprängämnen eller annat farligt innehåll. Skulle denna kontroll inte kunna utföras utsätts polismyndighetens personal och den allmänhet som vistas i polismyndighetens lokaler för en betydande fara för liv och hälsa. Vidare utsätts lokalerna för betydande risker och dessutom riskerar myndighetens dagliga verksamhet att störas i betydande och allvarlig omfattning.

Ifrågavarande pallröntgen är installerad och i drift på Rättscentrum sedan början av januari 2013 då dokumentsektionen flyttade dit. Från och med januari 2013 sker således myndighetens posthantering på Rättscentrum. Polismyndigheten har tidigare haft tillgång till utrustning för genomsökande av inkommande försändelser. Denna utrustning kan dock inte användas längre då den inte uppfyller prestandakraven. Det är således av stor vikt att pallröntgenutrustningen även fortsättningsvis kan användas i myndighetens verksamhet. Med hänsyn härtill saknas det utrymme att genomföra en ny upphandling. Mot denna bakgrund får det anses föreligga sådana

omständigheter att avtalet ska bestå även om förvaltningsrätten skulle finna att avtalet ska ogiltigförklaras.

Förvaltningsrättens bedömning

Avtalets giltighet

Enligt 16 kap. 13 § LOU ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § samma lag.

Enligt 15 kap. 4 § LOU ska den upphandlande myndigheten vid förenklat förfarande begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens.

I förarbetena till den aktuella bestämmelsen (prop. 2006/07:128 s 430) anges följande. Med att den elektroniska databasen ska vara allmänt tillgänglig avses att annonseringssättet och databasen ska vara så kända att en upphandlande myndighet genom att annonsera uppnår effektiv konkurrens. Att en myndighet annonserar på sin egen hemsida bör i allmänhet inte anses vara tillräckligt, och inte heller att en kommun annonserar i en lokal tidning eller på kommunens anslagstavla.

I den aktuella upphandlingen, vid vilken förenklat förfarande använts, har polismyndigheten valt att annonsera genom att sätta in en annons i tidningen Sydsvenskan. Annonseringen har skett vid ett tillfälle i anslutning till att upphandlingen påbörjades. Även om tidningen är den största i Malmöregionen, är den enligt förvaltningsrätten så pass begränsad i fråga om antal läsare och geografiskt spridningsområde att polismyndigheten genom annonsen knappast kan anses ha möjliggjort en effektiv konkurrens. Rätten

beaktar då särskilt att många potentiella anbudsgivare inte har sin verksamhet inom tidningens geografiska spridningsområde.

Även om det i sig inte utgör grund för ogiltighet kan förvaltningsrätten också konstatera att annonsens innehåll inte uppfyller kraven i 15 kap. 5 § LOU på angivande av hur och när anbud lämnas och bindningstid för ingivna anbud.

Förvaltningsrätten finner således att polismyndighetens annonsering av upphandlingen av pallröntgen inte uppfyller kraven i 15 kap. 4 LOU på möjliggörande av effektiv konkurrens. Det finns därmed förutsättningar för rätten att ogiltigförklara det aktuella avtalet.

Tvingande hänsyn till allmänintresse

Enligt 16 kap. 14 § LOU ska rätten, om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda. Bestämmelsen ska tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal får bestå. Med tvingande hänsyn till ett allmänintresse avses bl.a. allmän säkerhet och skydd för människors liv och hälsa (prop. 2009/10:180 s 138 och 362). Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att en undantagssituation föreligger.

Polismyndigheten har åberopat att pallröntgenutrustningen är installerad och i drift och att den utgör en viktig del i myndighetens säkerhetsarbete, eftersom den används för att kontrollera att inkommande försändelser inte innehåller sprängämnen eller har annat farligt innehåll. Enligt förvaltningsrätten får det anses visat att utrustningen i fråga används – och behövs – för att skydda liv och hälsa hos polismyndighetens personal och den allmänhet som visas i myndighetens lokaler. Även utan en närmare utredning om eventuella tidigare

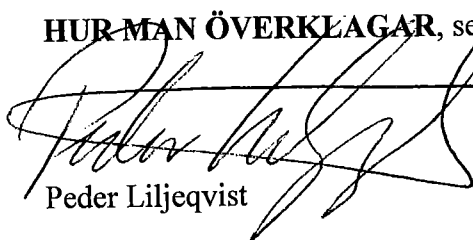
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

incidenter och förväntade framtida risker, finner rätten att omständigheterna i målet är sådana att det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Avtalet ska därmed bestå, trots att förutsättningarna för att besluta om ogiltighet är uppfyllda.

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



Peder Liljeqvist

Sune Wennerberg har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 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 3109/1B LOU