



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2013-06-18
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3671-13
Enhet 2

SÖKANDE

GMS Sverige AB, 556612-5885
Box 715
135 17 Tyresö

MOTPART

Transportstyrelsen
601 73 Norrköping

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2013 -06- 1 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten avvisar GMS Sverige AB:s yrkande om att ålägga Transportstyrelsen att i skadestånd utge upphandlingsavgift om 6 700 kr.

Dok.Id 124771

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Transportstyrelsen har i upphandling avseende utbildning i engelsk konversation för körkortsenhetens kundtjänst, TSG 2013-464 (upphandlingen) den 6 maj 2013 ingått avtal med Språk & Interkultur AB (S&I). Enligt tilldelningsbeslut den 3 maj 2013 uppfyller S&I:s anbud samtliga krav. Priset har inte varit avgörande och Transportstyrelsen har goda erfarenheter av företaget sedan tidigare.

GMS Language Services (GMS), som också lämnat anbud i upphandlingen, ansöker nu om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ogiltigförklarar avtalet. I andra hand yrkar GMS att Transportstyrelsen åläggs att till GMS i skadestånd utge upphandlingsavgift om 6 700 kr.

Transportstyrelsen yrkar att ansökan ska avvisas.

VAD PARTERNA ANFÖRT

GMS

Förfrågningsunderlaget innehåller fyra krav, vilka i sin helhet ska leda till rätt pris och ska tillmätas lika mycket betydelse. Korrekt utvärdering av de olika delarna har dock inte skett. Enligt upphandlingen ska anbudsgivare lämna underlag i form av en beskrivning av hur leverantören avser att genomföra uppdraget, CV/meritförteckning på svenska som styrker beställarens krav på kompetens och erfarenhet samt prisuppgifter för genomförandet av utbildningstillfällena. S&I har ingett ett anbud på en sida tillsammans med en reklamorienterad beskrivning om en sida. Någon meritförteckning eller övrig dokumentation som skulle styrka pedagogisk erfarenhet som kursledare i engelska språket har inte inkluderats. Transportstyrelsen har inte ansett att denna formella brist utgjort hinder för antagande av

S&I:s anbud på grund av att Transportstyrelsen känner S&I sedan tidigare. S&I:s anbud var vidare 36 % högre än GMS anbud, varför Transportstyrelsen även har anfört att priset inte har varit avgörande. Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet dock anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Detta fastställs även i avgörandet RÅ 2009 ref. 60.

Mot bakgrund av syftet med fri konkurrens bakom LOU, tar lagen särskilt sikte på att upphandlingen inte kan grundas på tidigare bekantskap eller dylikt. Ett sådant agerande faller även in under bl.a. FN:s Korruptionskonvention som typexempel på olovligt agerande. I denna konvention görs ingen åtskillnad på grundval av upphandlingens storlek. Enligt artikel 9 ska varje stat vidta nödvändiga steg för att etablera lämpliga regler för offentlig upphandling baserat på genomlysning, konkurrens och objektivitet. Inget av dessa kriterier har iakttagits i nuvarande upphandling. Även LOU uppställer krav på klart angivna kriterier och förutsebarhet. Vidare förutsätts enligt artikel 9 (b) att all upphandling bygger på klart angivande av kriterier. Detta har inte heller iakttagits, då det antagna anbudet inte innehåller den meritförteckning som förutsattes i offertförfrågan. Enligt artikel 9 (d) ska det finnas effektiva medel för överprövning jämte ett effektivt system för överklagande. Transportstyrelsens påstående om att möjlighet till överprövning av nuvarande beslut saknas antyder att ett sådant system som krävs enligt denna artikel inte finns. Det anges dock även i 16 kap. 4 § LOU att en drabbad kan begära överprövning i domstol och ifrågasätta giltigheten av ett tecknat avtal. Dock begränsas talerätten enligt 6 § andra stycket samma kapitel till att enbart avse skadeståndsfrågan. Lagrummets riktighet bör ses i ljuset av Sveriges åtaganden enligt korruptionskonventionen, som i dess artikel 35 förutsätter att en drabbad ska kunna föra talan och utfå skadestånd. Transportstyrelsens överträdelse är mot denna bakgrund särskilt allvarlig, eftersom den bygger på bekantskap och helt bortser från att lägsta möjliga kostnad ska betalas ur allmänna medel.

Transportstyrelsen

Upphandlingen har genomförts som en direktupphandling enligt 15 kap. 3 § LOU, då kontraktets värde är lägre än 15 % av tröskelvärdet (ca 284 000 kr). Avtalsspärr gäller inte vid direktupphandling enligt 16 kap. 2 § 3 LOU och Transportstyrelsen har varken i förfrågan eller i meddelandet om beslut angett att någon frivillig avtalsspärr kommer att tillämpas. Därmed fanns inget hinder mot att avtal tecknades direkt efter att beslut om tilldelning hade fattats. Enligt 16 kap. 6 § andra stycket LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Det framgår vidare att principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas.

I 16 kap. 4 § LOU anges att allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, får överpröva en upphandling och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

I 16 kap. 6 § LOU stadgas följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Överpröv-

ning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Enligt 16 kap. 13 § första stycket punkt 1 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 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §. Enligt andra stycket samma bestämmelse ska ett avtal också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsparr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller 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.

Enligt 16 kap. 20 § första stycket LOU ska en upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i lagen ersätta därigenom uppkommen skada för en leverantör. Talan om skadestånd ska, enligt 16 kap. 21 §, väckas vid allmän domstol.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Transportstyrelsen har genomfört en direktupphandling av en B-tjänst enligt 15 kap. 3 § LOU. GMS har yrkat ogiltigförklaring av avtalet samt skadestånd. Eftersom det är ostridigt i målet att Transportstyrelsen har tecknat avtal med S&I, är förvaltningsrättens prövning enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU begränsad till att avse avtalets giltighet. Med hänsyn till att GMS talan omfattar även frågan om ogiltighet föreligger inte skäl att, som Transportstyrelsen yrkat, avvisa talan. Ett avtal kan dock endast förklaras ogiltigt på de i 16 kap. 13 § LOU uppräknade grunderna. Förvaltningsrät-

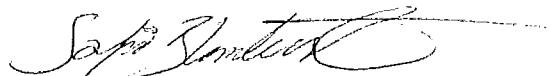
tens prövning är begränsad till de av sökanden åberopade ogiltighetsgrunderna (jfr RÅ 2009 ref. 69). GMS har som grund för avtalets ogiltighet åberopat att S&I:s anbud inte uppfyller samtliga i offertförfrågan uppställda krav, att Transportstyrelsen i strid med LOU inte antagit anbudet med lägst anbudspris samt att upphandlingen har genomförts på ett otydligt sätt och strider mot kraven på bl.a. transparens och objektivitet. Förvaltningsrätten konstaterar att de anförda grunderna inte är sådana att de kan medföra ogiltighet av ett ingånget avtal enligt LOU.

GMS har i målet även åberopat Förenta Nationernas konvention mot korruption, som Sverige har tillträtt. Konventionen riktar sig till stater och är inte tillämplig i det enskilda fallet. Enligt regeringens proposition (prop. 2006/07:74 s. 8 ff) i samband med tillträdet konstaterades vidare att konventionens krav i fråga om åtgärder för att förebygga korruption redan var tillgodosedda i Sverige och att lagändringar därför inte var behövliga med anledning av tillträdet. Förvaltningsrätten är vidare förhindrad att frångå svensk lag med hänvisning till korruptionskonventionen.

Enligt förvaltningsrätten saknas det mot bakgrund av vad som anförts ovan skäl att förklara det ingångna avtalet ogiltigt. Vad GMS anført i målet ändrar inte denna bedömning. Skäl för ingripande enligt LOU saknas och GMS ansökan om överprövning ska därför avslås.

Enligt LOU finns möjlighet för en leverantör att föra skadeståndstalan mot en upphandlande myndighet. En sådan talan ska dock väckas hos allmän domstol, varför förvaltningsrätten är förhindrad att pröva denna fråga. GMS yrkande om skadestånd ska därför avvisas.

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



Sofia Blomkvist

Föredragande har varit Cecilia Sjöstrand.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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