



SÖKANDE

Polytan Scandinavia AB, 556252-6516
Box 1143
131 26 Nacka Strand

Ombud: Jur.kand. Ilan Sadé
Nordbro AB
Gibraltargatan 7
211 18 Malmö



MOTPART

Jönköpings kommun, Upphandlingsavdelningen
Stadskontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU;
fråga om avvisning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Polytan Scandinavia AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Jönköpings kommun har den 29 maj 2019 fattat tilldelningsbeslut i upphandlingen Konstgräsplaner i Jönköping 2019 19/49. Genom beslutet tilldelades en annan anbudsgivare än Polytan Scandinavia AB (bolaget) kontraktet med motiveringen att den leverantören hade lämnat det mest ekonomiska anbudet. I beslutet angavs även följande:

”Med hänvisning till ovanstående beslutar undertecknad med stöd av delegation att teckna avtal med ovanstående leverantör. Avtal kommer att tecknas efter att avtalsspärren har löpt ut, tidigast 2019-06-12.”

Bolaget har nu ansökt om överprövning av tilldelningsbeslutet. Ansökan kom in till förvaltningsrätten den 12 juni 2019.

Jönköpings kommun anser att ansökan ska avvisas och anför bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet har publicerats den 29 maj 2019 och avtalsspärren löpte därför till den 10 juni 2019. Ansökan har inkommit för sent.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas samt att förvaltningsrätten ska fatta ett särskilt beslut i frågan om avvisning innan bolagets utveckling av grunderna för överklagandet sker och anför sammanfattningsvis följande. Det är obligatoriskt för myndigheten att lämna uppgift om avtalsspärrens längd. Följden av att en uppgift om avtalsspärrens längd har utelämnats eller är vag eller tvetydig blir att avtalsspärren inte börjar löpa. En ansökan om överprövning kan därmed ske i rätt tid. Om den lämnade uppgiften närmast bör tolkas som att myndigheten har medgett en längre avtalsspärr än minimikravet, torde den längre tidsfristen gälla. Vid tvetydigheter måste dock hela uppgiften underkännas som giltigt meddelande enligt 12 kap. 12 § LOU. Datumangivelsen som anges i bisatsen kan syfta på både avtalsteckningen och avtalsspärren. Visserligen ger en noggrannare läsning och logisk slutledning vid handen att datumet snarare lär syfta på avtalsteckningen än avtalsspärren, men beskedet kan likväl inte anses vara tillräckligt klart för att uppfylla det lagstadgade kravet. Beskedet ska vara lättläst och precist och kunna tolkas på avsett vis utan att läsaren har juridiska förkunskaper om offentlig upphandling. Det är lätt hänt att datumet vid en snabb läsning uppfattas som slutdag för avtalsspärren, vilket är vad som hänt i det aktuella fallet. Det är obligatoriskt att lämna exakt uppgift om avtalsspärrens längd för att leverantörer ska kunna ansöka om effektiv prövning. Oklarheten styrks även av kommunens eget yttrande där det anges att avtalsspärren endast skulle löpa till den 10 juni 2019. Den lämnade uppgiften måste tolkas till leverantörens fördel enligt oklarhetsprincipen och med hänvisning till allmän rättssäkerhet. Ansökan om överprövning har således kommit in i tid.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

Enligt 12 kap. 12 § första stycket LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt eller att ingå ett ramavtal. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr).

I 20 kap. 1 § LOU anges att om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt bl.a. 12 kap. 12 § första stycket och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän 10 dagar har gått från det att underrättelsen skickades. Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till någon anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet. Om en upphandlande myndighet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i 1 eller 3 §, se 20 kap. 11 § LOU.

I prop. 2009/10:180 s. 113 och 115 anges bl.a. följande. ”I beaktandesatserna 6 och 7 i ändringsdirektivet anges följande.” (6) Perioden under vilken avtal inte får ingås bör ge de berörda anbudsgivarna tillräckligt lång tid för att granska tilldelningsbeslutet och bedöma om ett prövningsförfarande bör inledas. När de berörda anbudsgivarna underrättas om tilldelningsbeslutet bör de få den relevanta information som är nödvändig för att de ska kunna

ansöka om effektiv prövning. Detsamma gäller på motsvarande sätt för anbudssökandena om den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten inte i rätt tid tillhandahållit information om avslaget på deras ansökan. (7) Denna relevanta information omfattar särskilt den kortfattade redogörelsen för skälen till beslutet som föreskrivs i artikel 41 i direktiv 2004/18/EG och artikel 49 i direktiv 2004/17/EG. Eftersom längden på den period under vilken avtal inte får ingås varierar mellan medlemsstaterna, är det också viktigt att berörda anbudsgivare och anbudssökande underrättas om den period de faktiskt har till förfogande för att ansöka om prövning.” Av beaktandesatserna framgår således att syftet med skyldigheten enligt artikel 2a fjärde stycket första strecksatsen i ändringsdirektivet är att ge den relevanta information som är nödvändig för att leverantörer ska kunna ansöka om effektiv prövning. [...] Av artikel 2a.2 fjärde stycket andra strecksatsen i ändringsdirektivet framgår att underrättelsen om tilldelningsbeslutet ska innehålla en exakt uppgift om avtalsspärrens längd. Regleringarna i [...] LOU och LUF bör därför kompletteras i detta avseende.”

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om bolagets ansökan om överprövning har inkommit till förvaltningsrätten innan avtalsspärrens utgång.

Regeln i 12 kap. 12 § LOU ställer upp de krav som gäller på utformningen av en underrättelse om det tilldelningsbeslut som fattats. Bestämmelsen tar sikte på både skälen för beslutet, dvs. vilken anbudsgivare som tilldelas kontraktet och skälen för det, och uppgift om avtalsspärr. I aktuellt mål är utformningen av skälen för beslutet inte ifrågasatt. Förvaltningsrättens prövning kommer därför att gälla om uppgiften om avtalsspärr uppfyller ställda krav.

Kammarrätten i Stockholm har genom dom den 10 maj 2011 i mål 2249-11 godtagit att en skrivning som anger när avtal tidigast tecknas utgör tillräckligt tydlig information om avtalsspärrens längd för att avtalsspärren ska ha börjat löpa.

I tilldelningsbeslutet anges att ”avtal kommer att tecknas efter att avtalsspärren har löpt ut, tidigast 2019-06-12”. Det är tydligt att meningen i sin helhet syftar till att ange när avtal tidigast kan tecknas. Även om bisatsen rent grammatiskt kan anses syfta tillbaka på antingen när ”avtal kommer att tecknas” eller ”avtalsspärren har löpt ut”, så visar ordvalet ”tidigast” att bisatsen syftar på att avtalet inte kan tecknas innan den 12 juni och att avtalsspärren då måste ha löpt ut. Det kan därför inte förstås på annat sätt än att avtalsspärren måste ha löpt ut innan den 12 juni 2019.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att underrättelsen ger den relevanta information som är nödvändig för att leverantörer ska kunna ansöka om effektiv prövning och att informationen är tillräckligt precis för att motsvara de krav som ställs. Ansökan om överprövning har inkommit efter det att avtalsspärren har löpt ut och ska därmed avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Sara Hanberger
Förvaltningsrättsfiskal



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

