



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

BESLUT
 2012-09-04
 Meddelat i Stockholm

Mål nr
 14623-12
 Enhet 18

SÖKANDE

Dagens Spel i Stockholm AB, 556618-9493
 Box 3646
 103 59 Stockholm

Ombud: Advokaten Ulf Djurberg och jur. kand. Danijela Blagojevic
 Setterwalls Advokatbyrå AB
 Box 1050
 101 39 Stockholm

MOTPART

AB Svenska Spel, 556460-1812
 Norra Hansegatan 17
 621 80 Visby

Ombud: Lisa Stålspets
 AB Svenska Spel
 106 10 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-03-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

BESLUT

Förvaltningsrätten avskriver målet från vidare handläggning.

Dok.Id 272218

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

AB Svenska Spel genomför upphandling av redaktionell spelinformation i två delar och avser att teckna avtal med två av varandra oberoende leverantörer. Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande. I tilldelningsbeslut den 29 juni 2012 antogs AB Kvällstidningen Expressen som leverantör i del 1 och Dagens Spel i Stockholm AB i del 2 av upphandlingen.

I nytt tilldelningsbeslut den 12 juli 2012 beslutade Svenska Spel att anta Off the Wall Communication AB (OTW) som leverantör i del 1 och Dagens Spel i del 2 av upphandlingen.

Dagens Spel ansöker om överprövning och hänvisar till det första tilldelningsbeslutet. Bolaget yrkar att upphandlingen avseende del 1 ska rättas på så sätt att bolaget ska antas som vinnande anbudsgivare och att Expressen ska uteslutas samt anför bl.a. följande. Svenska Spel har brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att felaktigt kvalificera Expressens anbud i upphandlingen del 1, trots att Expressen sannolikt åberopat uppdragsreferenser som inte avser det bolaget. Dessutom är det sannolikt att Expressen har åberopat sig själva som referens. Därutöver har Svenska Spel agerat i strid mot principerna i LOU genom att tilldela Expressen högre poäng för utvecklingsmöjligheter avseende uppdraget än vad som följer av tilldelningsbeslutet och förfrågningsunderlaget. Detta har medfört att Dagens Spel lidit eller kan komma att lida skada. Svenska Spel har under pågående process genomfört en ny utvärdering och fattat ett nytt tilldelningsbeslut. Något hinder mot omprövning av utvärderingen av inkomna anbud finns inte under förutsättning att grund för rättelse eller omprövning föreligger. Varje nytt tilldelningsbeslut utgör dock ett beslut som kan överprövas (Kammarrättens i Stockholm dom den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10). Detta är också något som följer av gemenskapsrätten, dvs. att anbudsgivare har rätt att få varje upphandlingsbeslut

överprövat. De två tilldelningsbesluten har medfört att Dagens Spel har försatts i olika situationer. Svenska Spel medger nu att Expressens anbud ska förkastas.

Svenska Spel bestrider yrkandena och anser att målet ska skrivas av samt anför bl.a. följande. Sedan tilldelningsbeslutet fattades den 29 juni 2012 har Svenska Spel sett över utvärderingen som gjordes och funnit att denna innehöll felaktigheter avseende utvärderingen av referensuppdrag. Mot bakgrund av dessa felaktigheter genomfördes en ny utvärdering och ett nytt tilldelningsbeslut fattades. Det nya tilldelningsbeslutet har justerats med avseende utvärderingen av referensuppdrag och ersätter det tidigare beslutet. Detta beslut har inte fattats i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU utan har beslutats för att Svenska Spel ska agera i enlighet med LOU. Saklig grund har således funnits för att fatta ett nytt, korrekt tilldelningsbeslut. Enligt det nya tilldelningsbeslutet har Dagens Spel placerat sig på tredje plats i del 1 av upphandlingen. Det medges att det var fel att utvärdera anbudet från Expressen. Oavsett detta riskerar Dagens Spel inte att lida någon skada eftersom OTW vann del 1 av upphandlingen. Det beslut som ska överprövas existerar inte längre utan har ersatts av ett nytt beslut. Grund för ingripande enligt LOU saknas och målet ska därför skrivas av.

SKÄLEN FÖR BESLUTET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Svenska Spel har i tilldelningsbeslut den 29 juni 2012 antagit Expressen som leverantör i del 1 och Dagens Spel i Stockholm AB i del 2 av upphandlingen. Sedan bl.a. Dagens Spel ansökt om överprövning har Svenska Spel i nytt tilldelningsbeslut den 12 juli 2012 beslutat att anta OTW som leverantör i del 1 och Dagens Spel i del 2 av upphandlingen.

Av praxis följer att en upphandlande myndighet på eget initiativ kan rätta eller ompröva sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge något kontrakt inte har slutits. En rättelse eller en omprövning får dock inte ske i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektiven, LOU/LUF eller på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds förnär (jfr bl.a. Kammarrättens i Sundsvall dom den 23 augusti 2006 i mål nr 621-06, Kammarrättens i Stockholm beslut den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10 och Kammarrättens i Jönköping beslut den 29 mars 2011 i mål nr 153--170-11).

Dagens Spel har anfört att anbudsgivare har rätt att få varje upphandlingsbeslut överprövat och har yrkat att upphandlingen avseende det första tilldelningsbeslutet ska rättas på så sätt bolaget ska antas som vinnande anbudsgivare i del 1 av upphandlingen och att Expressen ska uteslutas. Bolaget har inte gjort gällande att Svenska Spel har saknat saklig grund för att fatta ett nytt tilldelningsbeslut.

I förfrågningsunderlaget under punkten 7 Anbudsutvärdering med underrubriken Utvärderingskriterium kvalitet, vikt 70 % anges bl.a. följande om referensuppdrag.

Anbudsgivare som kan verifiera ytterligare genomförda referensuppdrag utöver det obligatoriska ska-kravet erhåller 10 poäng per uppdrag. Maxpoäng = 30 poäng.

Minimikrav för att erhålla poäng enligt ovan är att referensuppdragen ska ha utförts för rikstäckande dagstidningar med en upplaga som uppgår till minst 100.000 st exemplar/dag under 2011.

Svenska Spel har anfört att resultatet av utvärderingen av referensuppdrag har justerats i enlighet med förfrågningsunderlaget. Av upphandlingsprotokollen avseende de fattade tilldelningsbesluten framgår att de poäng som anbudsgivarna erhållit i utvärderingen har förändrats endast avseende referenser. Vidare framgår att OTW vid den senaste utvärderingen erhöll poäng i utvärderingen avseende referenser och att de referensuppdrag som angetts av övriga anbudsgivare inte har utförts för rikstäckande dagstidningar med angiven upplaga och därför inte anses uppfylla kravet.

Förvaltningsrätten finner att de skäl Svenska Spel har angivit för sin omprövning är godtagbara. Svenska Spels omprövning av det tidigare tilldelningsbeslutet kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses ha gjorts i syfte att kringgå upphandlingsdirektivet, LOU eller de unionsrättsliga principerna. Svenska Spel har således haft saklig grund för att ompröva det tidigare tilldelningsbeslutet och ersätta det med ett nytt. Svenska Spels nya tilldelningsbeslut får därmed anses ha ersatt det tidigare tilldelningsbeslutet. Ändamålet med Dagens Spels ansökan om överprövning får därmed anses ha förfallit. Målet ska därför avskrivas från vidare handläggning.

Förvaltningsrätten har denna dag, i mål nr 15692-12, avslagit Dagens Spels ansökan om överprövning avseende tilldelningsbeslutet den 12 juli 2012.

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

Robert Johansson
rådman

Föredragande har varit Theresa Winnberg Elliot.



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 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 uppge 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