



KLAGANDE

Cleanosol AB, 556289-1068
Box 160
291 22 Kristianstad

Ombud: Advokat Henrik Seeliger och
Advokat Anders Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Rogert Andersson
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 12 oktober 2011
i mål nr 3981-11, se bilaga A

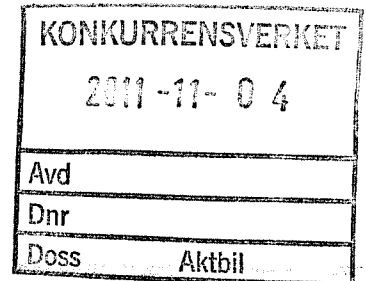
SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet



YRKANDEN M.M.

Cleanosol AB (bolaget) yrkar att kammarrätten ska besluta att det avtal avseende Vägmarkeringar inom Region Mitt, Dalarnas och Västernorrlands län för åren 2011-2012 som Trafikverket ingått med Visafo AS är ogiltigt. Bolaget yrkar även att kammarrätten intermistiskt ska besluta att avtalet tills vidare inte får tillämpas. Bolaget anför följande till stöd för sin talan. Trafikverket har slutit avtalet i strid med tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LOU. Giltiga anbud har saknats vid tidpunkten då avtalets slöts och upphandlingen borde därför ha gjorts om. Trafikverket har brutit mot 7 kap. 1 § LOU samt likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att Trafikverket slutit avtal trots att det vid tidpunkten för Tilldelningsbeslut 2 inte fanns några giltiga anbud. Trafikverket har inte haft rätt att acceptera de förlängningar av anbudets giltighetstid som Visafo AS ensidigt har gjort. Tilldelningen utgör därför en otillåten direktupphandling. Det saknas förutsättningar att tillämpa bestämmelsen i 4 kap. 5 § tredje punkten LOU om förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Trafikverket har i vart fall inte visat att förutsättningar föreligger att tillämpa den bestämmelsen. Avtalet som tecknats avser en lång tid. Genom Trafikverkets överträdelser av LOU har bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Om upphandlingen, såsom rätteligen borde ha skett, hade gjorts om så skulle bolaget fått en ny chans att inkomma med anbud och en ny chans att erhålla kontraktet. Interimistiskt beslut fordras för att säkerställa att en eventuell ogiltigförklaring av avtalet får verkan. Den skadeavvägning som ska göras utfaller entydigt till bolagets fördel.

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Bolaget har gjort gällande att upphandlingen rätteligen borde ha gjorts om för att bolaget skulle ha fått en ny chans att komma in med anbud och en ny chans att erhålla kontraktet. Regeringsrätten (numera Högsta förvaltningsdomstolen) har i rättsfallet RÅ 2005 ref. 47 konstaterat att en domstol, oavsett hur yrkandet utformats, har att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Denna fråga har dessutom, beträffande den nu aktuella upphandlingen, avgjorts genom lagakraftvunna domar.

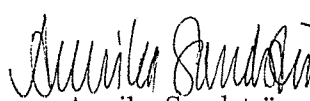
Den i målet aktuella upphandlingen har annonserats och den har även varit föremål för flera domstolsprövningar. Detta medför att ogiltighetsförklaring av avtalet inte kan ske med stöd av 16 kap. 15 § första stycket LOU.

Enligt 16 kap. 15 § andra stycket LOU kan avtal ogiltigförklaras bl.a. om avtalet slutits i strid med interimistiska beslut, i strid med reglerna om avtalsspärr och om avtal slutits i strid med tiodagarsfristen enligt 16 kap. 10 § LOU. För ogiltighet i sådana fall krävs även att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen har överträtts och detta har medfört att en leverantör har lidit eller kan komma att lida skada.

Genom lagakraftvunna domstolsavgöranden (förvaltningsrättens dom den 12 maj 2011 i mål 956-11 och kammarrättens beslut den 10 juni 2011 i mål 1433-11) har beslutats att bolaget skulle uteslutas vid anbudsutvärderingen. Bolaget kan därför, i fråga om det avtal som tecknats efter det att Trafikverket fattat ett nytt tilldelningsbeslut den 18 maj 2011, inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada. Det förhållandet att Trafikverket tecknade avtal samma dag som kammarrätten meddelade sin dom i mål 2210-11 ger inte anledning till annan bedömning. Överklagandet ska därför

avslås. Vid denna utgång i målet saknas skäl att pröva det interimistiska yrkandet.

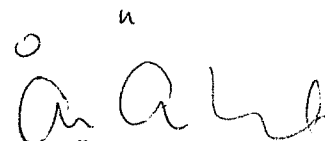
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Annika Sandström
kammarrättslagman
ordförande



Elsa Nihlén
kammarrättsråd
referent



Åsa Ärlebrant
kammarrättsråd

Jeanette Sundqvist
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Mattias Håkansson
Föredragande

DOM
2011-10-12
Meddelad i
Falun

Mål nr
3981-11
Enhet 2

SÖKANDE

Cleanosol AB, 556289-1068
Box 160
291 22 Kristianstad

Ombud: Advokaten Caroline Ygge och jur.kand. Siri Mårtensson
Advokatfirman Delphi
Östra Hamngatan 29
411 10 Göteborg

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Rogert Andersson
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Cleanosol AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 22 september 2011.

Dok.Id 42111

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Trafikverket har genomfört en upphandling avseende "Vägmarkeringar inom Region Mitt, Dalarnas och Västernorrlands län, 2011-2012 (med möjlighet till option i ytterligare 2 år)" med ärendenummer TRV 2010/100776 A. Tilldelningsbeslut fattades den 25 februari 2011, varvid Cleanosol AB (i det följande Bolaget) antogs som leverantör.

Efter ansökan om överprövning av Visafo AS (i det följande Visafo) beslutade förvaltningsrätten att upphandlingen skulle rättas. Enligt domen skulle rättelse ske på så sätt att Bolagets anbud skulle uteslutas från utvärderingen (mål nr 956-11). I nytt tilldelningsbeslut den 18 maj 2011 beslutade Trafikverket att anta Visafo som leverantör. Bolaget begärde överprövning av tilldelningsbeslutet. I dom den 15 augusti 2011 beslutade förvaltningsrätten att avslå Bolagets ansökan om överprövning (mål nr 2338-11). Bolaget överklagade förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Sundsvall som i dom den 9 september 2011 upphävde förvaltningsrättens avgörande och avvisade Bolagets ansökan om överprövning hos förvaltningsrätten (Kammarrätten i Sundsvall mål nr 2210-11).

Den 9 september 2011 har Visafo ingått avtal med Trafikverket avseende föremålet för den aktuella upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara entreprenadkontraktet mellan Trafikverket och Visafo. Till stöd för sin ansökan om överprövning anför Bolaget följande.

Inkomna anbud i upphandlingen skulle enligt förfrågningsunderlaget vara giltiga till och med den 17 april 2011. Trafikverket har inte begärt någon förlängning av anbudstiden, varför anbuden förföll den 17 april 2011. Den 18 maj 2011 meddelade Trafikverket ett nytt tilldelningsbeslut varvid Vi-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2

DOM

safo tilldelades kontraktet. Vid denna tidpunkt hade anbudet förfallit. Eftersom inga giltiga anbud fanns innebär ett avtalstecknande baserat på tilldelningsbeslutet en otillåten direktupphandling. Detta till trots har Trafikverket tecknat avtal med Visafo den 9 september 2011. I sin begäran om överprövning (i förvaltningsrättens mål nr 956-11) av den 4 mars 2011 har Visafo uppgett att det står fast vid sitt anbud under tiden för överprövningen och två veckor därefter. Att en enskild anbudsgivare på egen hand medger förlängning av anbudstiden innebär inte att en förlängning av anbudet kommit till stånd i enlighet med de krav som följer av LOU och gemenskapsrätten. Även för det fall den av Visafo ensidigt medgivna förlängningen av anbudets giltighetstid hade kunnat anses förenlig med LOU var inte Visafos anbud giltigt vid tidpunkten för avtalets tecknande. Trafikverket har brutit mot bestämmelserna i 7 kap. 1 § LOU samt likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att ingå avtalet med Visafo trots att det vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet den 18 maj 2011 inte funnits några giltiga anbud. Tilldelningen av avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling. Bolaget behöver inte visa att det lidit eller riskerat lida skada till följd av överträdelsen.

Det kan också noteras att Trafikverket tecknat avtalet innan dess att tio dagar förflutit från det att kammarrätten meddelade dom i mål nr 2210-11, d.v.s. i strid med tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LOU. Trafikverkets agerande står även i denna del i strid med LOU. Bolaget har därigenom gått miste om möjligheten att få frågan om anbudens giltighet prövad inom ramen för den processen. Avslutningsvis har Trafikverket inte visat att det haft rätt att teckna det aktuella kontraktet med stöd av 4 kap. 5 § tredje punkten LOU.

Trafikverket motsätter sig Bolagets ansökan om överprövning av avtalets giltighet. Vidare yrkar Trafikverket att förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet. Till stöd för sin inställning anför Trafikverket följande

de. Trafikverket träffade det i målet aktuella entreprenadavtalet med Visafo sedan Visafo den 8 juni 2011 förlängt sitt anbud fram till dess kontrakt kunde tecknas efter pågående överprövningar avseende det tilldelningsbeslut där Visafo tilldelats kontraktet. För det fall förvaltningsrätten anser att Trafikverket inte ägt träffa aktuellt entreprenadkontrakt med Visafo på grund av upphörande av anbudens giltighetstid har Trafikverket ändå haft rätt att teckna kontrakt med stöd av 4 kap. 5 § tredje punkten LOU.

AKTUELLA BESTÄMMELSER

Reglerna om överprövning av ett avtals giltighet återfinns i 16 kap. 15 § LOU. Enligt första stycket första punkten i paragrafen 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 eller 6 §.

Av andra stycket samma paragraf följer att ett avtal också ska förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med ett interimistiskt beslut enligt 4 §, bestämmelserna om avtalsspärr i 6, 8 eller 9 §, 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.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolaget har gjort gällande att det i målet aktuella avtalet har slutits under sådana omständigheter att det ska ogiltigförklaras enligt 16 kap. 15 § LOU.

I förevarande fall har den tid under vilken lämnade anbud enligt förfrågningsunderlaget skulle vara bindande gått ut vid tidpunkterna för såväl

förvaltningsrättens dom den 12 maj 2011 (mål nr 956-11) som Trafikverkets tilldelningsbeslut den 18 maj 2011. Visafo har emellertid den 4 mars 2011 meddelat att för det fall anbudens giltighetstid skulle löpa ut under den tid överprövningen pågår så står Visafo trots detta fast vid sitt anbud under den tiden och två veckor därefter. Vidare har Visafo den 8 juni 2011 valt att, utan några ändringar i övrigt, förlänga giltighetstiden för sitt anbud till dess kontrakt kan tecknas. Vid sådana förhållanden anser förvaltningsrätten att Visafos anbud får anses vara bindande vid tidpunkten för avtals-tecknandet (jfr Kammarrätten i Göteborg i mål nr 4963-09).

De omständigheterna att förlängningen av anbudets giltighetstid skett efter det att anbudstiden löpt ut och att anbudet inte varit bindande under viss tid fram till det datum då Visafo valt att förlänga sitt anbud föranleder inte någon annan bedömning (jfr ovan angiven dom). Förvaltningsrätten har även beaktat att anbudens giltighetstid inte hade löpt ut vid tiden för Trafikverkets första tilldelningsbeslut den 25 februari 2011.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Trafikverket haft rätt att återropa upphandlingsförfarandet för beslut om tilldelning av det aktuella avtalet.

Bolaget har även gjort gällande att avtalet har ingåtts i strid med tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LOU.

En förutsättning för att ett avtal ska kunna ogiltigförklaras på den av Bolaget nu angivna grunden är att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I förevarande fall har förvaltningsrätten tidigare beslutat att upphandlingen skulle rättas. Enligt domen skulle rättelse ske på så sätt att Bolagets anbud

skulle uteslutas från utvärderingen (mål nr 956-11). Kammarrätten beslutade den 10 juni 2011 att inte meddela Bolaget prövningstillstånd. Kammarrättens beslut har vunnit laga kraft. Vid angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att skaderekvisitet inte är uppfyllt. Det saknas därmed förutsättningar för att ogiltigförklara avtalet.

Mot denna bakgrund saknas skäl att pröva om Trafikverket haft rätt att ingå det aktuella avtalet med Visafo med stöd av 4 kap. 5 § tredje punkten LOU. Eftersom förvaltningsrätten prövat målet slutligt ska det interimistiska beslutet av den 22 september 2011 upphöra att gälla.

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

Sofia von Schantz
förvaltningsrättsfiskal

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
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.