

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

BESLUT
2009-03-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4415-09
Rotel 227

SÖKANDE

1. [REDACTED]

2. [REDACTED]

KONKURRENSVERKET	
2009-03-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Sida

Ombud: Ola Andersson
Sida, Enheten för juridik och upphandling
105 25 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU;
fråga om talerätt

BESLUT

Länsrätten avvisar ansökan.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 3 mars 2009.

Dok.Id 411583

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

BAKGRUND OCH YRKANDE

Sida har den 20 februari 2009, efter utvärdering av inkomna förslag avseende utvärderingen (Mid Term Review) av projektet Upland Research and Capacity Development Programme (URDP) i Laos, informerat om att GRM International AB kommer att kontrakteras för genomförande av uppdraget.

[REDACTED] ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten fattar ett interimistiskt beslut. De anför bl.a. följande. De, som förekommer som explicit utvalda underleverantörer till anbudsgivande huvudleverantör Niras, har talerätt enligt 2 kap 11 § LOU. Grunden för begäran är att Sida i upphandlingen inte uppfyllt de grundläggande principerna om icke-diskriminering, likabehandling och transparens och inte iakttagit angivna skall-krav i samband med tilldelning av kontrakt. Till begäran bifogas Draft Terms of Reference for Mid term Review Study for URDP daterad december 2008, information från Sida den 20 februari 2009 avseende beslut om kontrakterande av ett bolag för utvärdering av projekt i Laos samt bedömningsprotokoll daterat den 19 februari 2009.

Länsrätten har i beslut den 3 mars 2009 bifallit det interimistiska yrkandet och förordnat att Sidas upphandling inte får avslutas innan något annat har beslutats.

I yttrande den 4 mars 2009 hemställer Sida om att länsrätten skall avvisa ansökan. Till stöd anför Sida bl.a. följande. [REDACTED] saknar talerätt enligt 7 kap.1 § lag (1992:1528) om offentlig upphandling. För det fall länsrätten inte skulle avvisa klagandenas talan hemställer Sida om att klagandena föreläggs att precisera sin talan genom yrkande om rättelse eller om de yrkar att Sida skall föreläggas göra om upphandlingen/avropsförfarandet i dess helhet. Till dess Sida närmare vet vad


klagandena yrkar i målet är Sidas inställning att myndigheten bestrider klagandenas talan i dess helhet. Sida utvecklar sin inställning i huvudsak enligt följande. Sida genomförde under 2006 en upphandling enligt gamla LOU. Upphandlingen avslutades genom att Sida tecknade upphandlingskontrakt med tolv olika företag. Bland de bolag som erhöll upphandlingskontrakt fanns OPTO International AB, som därefter ändrat firma till GRM International AB, och Scanargi Seden AB som ändrat firma till Niras AB. Till ramavtalen Sida ingick fanns bifogat listor över vilka enskilda konsulter hos respektive anbudsgivare som skulle kunna utföra uppdrag inom de olika områdena och det kan då framhållas att vare sig [REDACTED] namn förekommer i dessa listor över konsulter i det ursprungliga ramavtalet mellan Sida och Niras. Kretsen av taleberättigade omfattar endast potentiella leverantörer enligt gällande ramavtal avseende de nu aktuella tjänsterna eftersom det är fråga om ett avrop från ett redan tidigare upphandlat ramavtal. Någon rätt för [REDACTED] att själva lämna anbud har inte förelegat. Sida har underhand varit i kontakt med Niras – d v s det bolag som har ett gällande ramavtal med Sida och till vilket [REDACTED] är underkonsulter - och bolaget har inte några formella invändningar mot hur Sida genomfört det nu aktuella avropet enligt gällande ramavtal.

[REDACTED] vidhåller i yttrande att de har talerätt. De yrkar rättelse på så sätt att urvalet av anbudssökande ska göras om och att de, om de inte anses ha talerätt enligt LOU, alternativt ska anses ha talerätt enligt förvaltningslagen eftersom upphandlingen strider mot uppställda skall-krav och därmed utgör brott mot förvaltningslagens jävsregler. Klagandena utvecklar sin talan i huvudsak på följande sätt. Den generella beskrivningen av "leverantör" som finns i EU-direktivet om offentlig upphandling (2004/18/EG), Artikel 1, punkt 8, överensstämmer i allt väsentligt med den som inlemmats i den nya lagen om offentlig upphandling. Ärendet gäller en offentlig upphandling där kontrakt tilldelats efter införandet

av den nya lagen och därmed skall den nya lagstiftningen tillämpas. Den aktuella upphandlingen förutsätter att huvudleverantör kunnat tillhandahålla specifik kompetens av selektivt utvalda underleverantörer. Det är underleverantörernas kompetens som bedömts och poängsatts i Sidas utvärderingsmatris, inte huvudleverantörens. Det är underleverantörerna som primärt drabbas av ett anbudsförfarande som inte tillgodoser krav om likställighet och icke-diskriminering, i form av förlorade kontrakt (huvudleverantörens inkomst i form av overhead-intäkter är väsentligt lägre än underleverantörernas ersättning för tjänst). Att underleverantörer inte skulle ha talerätt i den uppkomna situationen strider mot principen om icke-diskriminering. Det skulle leda till den oacceptabla situationen att underleverantörer utvalda av huvudleverantör, poängbedömda i urvalsprocessen av Sida baserat på specifik kompetens, inte kan föra talan annat än genom stämning. Vi uppfyller de kriterier som gällt för tecknande av tjänsteleverans inom Sidas ramavtal (Landsbygdsutveckling) och skulle därmed kunna fungera som huvudleverantör. Efter kontakt med namngiven person på Niras drar vi slutsatsen att huvudleverantör godkänt att ett överklagande inleds, inte har yttrat sig till Sida om eventuella formella fel i upphandlingen och i allt väsentligt instämmer i underleverantörernas klagomål.

I yttrande därefter bestrider Sida yrkandet om rättelse eftersom det fortfarande inte är klart i vilket avseende klagandena begär rättelse och anför vidare bl.a. följande. Om länsrätten skulle finna att frågan om talerätt skall prövas enligt bestämmelserna i nya LOU skulle detta inte innebära någon skillnad i sak då det i förarbetena till 16 kap. 1 § nya LOU (proposition 2006107:128 Del 1 s. 442 anges att endast redaktionella ändringar gjorts i förhållande till bestämmelserna i 7 kap. 1 § gamla LOU. Sida utgår ifrån att det är gamla LOU som är tillämplig i målet. När det är fråga om ett avrop från ett ramavtal som tidigare upphandlats måste kretsen av potentiella leverantörer anses begränsad till endast de - fysiska eller juridiska - personer som är parter i ramavtalet med den upphandlande enheten. Endast de

som är parter i ett gällande ramavtal med den upphandlande enheten har rätt att lämna anbud och kan därmed anses ha någon rätt som kan kränkas. Någon självständig rätt för varje potentiell underleverantör till Sidas upphandlade ramavtalsleverantörer kan inte anses föreligga i detta sammanhang oberoende av om någon underleverantör riskerar gå miste om intäkter beroende på att en annan huvudleverantör tilldelas ett enskilt uppdragskontrakt. Avsaknaden av en sådan självständig rätt blir ännu tydligare genom att det i Sidas ramavtal anges att huvudleverantören äger rätt att anlita underkonsulter för utförande av uppdrag endast om Sida givit sitt skriftliga godkännande härför. Sida äger alltså en ensidig rätt att besluta - även i förhållande till huvudleverantören - om vilka underleverantörer myndigheten godtar för att utföra uppdraget för huvudleverantörens räkning. Företrädare för Niras har i e-post-meddelande till Sida den 10 mars 2009, vilket bifogas, bekräftat att klagandena inte innehar någon form av fullmakt att agera för Niras räkning i ärendet utan att klagandena agerar helt utan något uppdrag eller godkännande från Niras. Till yttrandet bifogas bland annat Sidas tilldelningsbeslut den 7 december 2006 rörande ramavtal avseende Consulting Services within the Rural Development Sector, dnr 2005-4493, utvärdering och i januari 2007 upprättade ramavtal med Niras och OPTO International AB med bilagor.

 har inkommit med ytterligare inlägga där i allt väsentligt tidigare argumentation utvecklas. Till yttrandet bifogas bland annat kopia på e-postmeddelande där representant för Niras uppger att Niras "bedömt att just detta tillfälle inte är rätt att överklaga".

SKÄL

Enligt övergångsbestämmelse till nya LOU ska bestämmelserna i gamla LOU (1992:1528) tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före

ikraftträdandet. Den nya lagen trädde i kraft den 1 januari 2008. Sida fattade den 7 december 2006 tilldelningsbeslut efter en upphandling av ramavtal gällande Landsbygdsutveckling inom fem olika delområden. Inom varje delområde antogs upp till tolv leverantörer. I januari 2007 tecknades ramavtal/upphandlingskontrakt med bland andra Scanagri AB Sweden, numera Niras AB. En upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas. Länsrätten får konstatera att Sidas upphandling av ramavtal avseende landsbygdsutveckling har påbörjats, och avslutats genom ramavtal, innan nya LOU trädde i kraft. Det är således den gamla LOU som ska tillämpas på upphandlingen.

Av 7 kap. 1 § första stycket gamla LOU framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 7 kap. 2 § samma lag framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Om det är fråga om en upphandling som avses i 4 kap. får rätten vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Länsrätten får konstatera att det enligt LOU endast är potentiella leverantörer till den upphandlande enheten som har talerätt. Av förarbetena till 7 kap 1 § LOU (prop. 1992/93:88 s. 101) framgår att denna riktar sig främst till den leverantör som finner att en pågående upphandling sker på ett sådant sätt att han inte kan delta på ett korrekt och i lagen förutsatt sätt. Exempel på sådana situationer kan vara att annonserna är så utformade att de uteslu-

ter från deltagande eller att de kvalifikationskrav som den valt har formulerats på ett sådant sätt att någon reell anbudstävlan inte kan uppkomma. Som leverantör betraktas således även den som av olika skäl avstått från att lämna anbud vid en upphandling och vars rätt kan kränkas i detta sammanhang.

Av aktuellt ramavtalet framgår att anbudsgivaren åtar sig att utföra uppdrag enligt angivna förutsättningar (Appendix A), efter att avrop skett, och att uppdrag ska utföras av personer som finns angivna i en förteckning över personal (Appendix F). [REDACTED] återfinns inte i förteckningen över de tjugo leverantörer som lämnat anbud i upphandlingen av ramavtalet. De har inte påstått att de lämnat anbud, velat men inte kunnat lämna anbud eller att de ska betraktas som leverantörer i upphandlingen. Mot den bakgrunden finner länsrätten att [REDACTED] och [REDACTED] inte kan anses vara leverantörer eller potentiella leverantörer i Sidas upphandling av aktuellt ramavtal.

I december 2008 avropade Sida från ett delområde i ramavtalet och inbjöd, bland annat Niras AB, att delta. I bedömningsprotokoll den 19 februari 2009 har sex anbud utvärderats, däribland Niras ABs anbud. Sida beslutade att kontraktera GRM International AB för genomförande av aktuellt uppdrag. Niras AB, som i avropet föreslagit bland annat [REDACTED] och [REDACTED] för utförande av uppdraget, har till såväl Sida som klagandena uttryckt att bolaget inte avser inleda någon rättsprocess. [REDACTED] som begärt överprövning, utgår från ståndpunkten att Sida genomfört en upphandling enligt nya LOU och att de i sin egen skap av underleverantörer till Niras har talerätt. De har inte visat att de agerar som ombud för Niras.

Underleverantörer kan inte anses som leverantörer till den upphandlande enheten och har således inte talerätt. [REDACTED]

därmed har inte rätt att begära överprövning enligt LOU eller förvaltningslagen med anledning av Sidas information den 20 februari 2009 om tilldelning av kontrakt. Deras ansökan skall därför avvisas. Det interimistiska beslutet skall till följd härav upphöra att gälla.

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



Eva Pedersen

rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

