



KLAGANDE

Form o Miljö Sweden AB, 556481-7285

Ombud:

Advokaten Anna Ulfsdotter Forssell
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-05-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Uppsala kommun
753 75 Uppsala

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Uppsalas beslut den 21 mars 2011 i mål nr 870-11,
se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
 2. Kammarrätten avslår överklagandet.
 3. Kammarrättens beslut om interimistiska förordnanden den 11 april 2011 och den 13 april 2011 upphör därmed att gälla.
-

YRKANDEN M.M.

Form o Miljö Sweden AB (nedan bolaget) fullföljer sin talan och anför bl.a. följande. Frågan i målet gäller om ett tilldelningsbeslut måste innehålla en uppgift om avtalsspärrens längd eller om det, i enlighet med kommunens och förvaltningsrättens sätt att se på saken, räcker med att ange när ett avtal tidigast kan komma att tecknas trots att sådan uppgift inte anger något om en avtalsspärrens längd. För att avtalsspärren ska börja löpa krävs att tilldelningsbeslutet innehåller tillräckliga upplysningar utifrån bestämmelsen i 9 kap. 9 § LOU. Så har inte varit fallet i upphandlingen. Kommunen skickade ut upplysning om tilldelningsbeslut den 7 februari 2011 per e-post. Kommunen har i tilldelningsbeslutet inte angett avtalsspärrens längd. Ordet avtalsspärr nämns inte ens i tilldelningsbeslutet, varför det inte uppfyller kraven enligt 9 kap. 9 § LOU. Av bestämmelsen framgår att avtalsspärrens längd ska anges i underrättelsen om tilldelningsbeslutet. Avtalsspärrens längd är antingen tio eller femton dagar, varför det är dessa antal dagar som rätteligen ska anges och inte endast ett datum när ett avtal tidigast kan ingås eftersom en sådan uppgift inte anger något om avtalsspärrens längd. Man kan fråga sig vad som hade gällt om kommunen i stället avsåg att teckna avtal den 18 mars 2011, dvs. en månad och tio dagar efter det att tilldelningsbeslutet skickades ut. Syftet med upplysningarna om avtalsspärrens längd är att ge anbudssökande och anbudsgivare information om under vilken tid som en ansökan om överprövning kan anhängiggöras. Av förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180 s. 115) framgår att underrättelsen om tilldelningsbeslutet ska innehålla en exakt uppgift om avtalsspärrens längd. Kommunen har i sitt tilldelningsbeslut endast angett att avtal tecknas tidigast den 18 februari 2011. Någon automatisk koppling mellan datum för avtalstecknande och avtalsspärrens längd finns inte enligt LOU i dess lydelse efter den 15 juli 2010. Det avgörande för när en ansökan om överprövning kan anhängiggöras är inte om avtal har tecknats, utan avtalsspärrens längd.


SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och upptar målet till omedelbart avgörande.

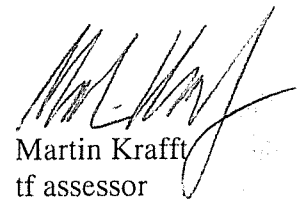
Vad bolaget har anfört och vad som i övrigt har framkommit i målet föranleder inte kammarrätten att göra någon annan bedömning än den förvaltningsrätten har gjort. Överklagandet ska således avslås.

Beslutet att meddela prövningstillstånd får enligt 33 § tredje stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) inte överklagas.

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


Annica Lindblom
kammarrättsråd
ordförande


Eva Hammar
kammarrättsråd
referent


Martin Krafft
tf assessor


Anders Ekman
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

BESLUT
2011-03-21
Meddelat i Uppsala

Mål nr
870-11 E
Enhet 1

SÖKANDE

Form o Miljö Sweden AB, 556481-7285

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och jur.kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Uppsala kommun, Teknik och service
Upphandling
753 75 Uppsala

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU;
fråga om avtalsspärrens utformning

BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

Dok.Id 28005

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1853	Kungsgatan 49	018-16 73 00	018-16 73 43	måndag – fredag
751 48 Uppsala		E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se		08:30-12:00 13:00-16:30

BAKGRUND

Uppsala kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende förskolemöbler, 2010-038. Kommunen meddelade i tilldelningsbeslut den 7 februari 2011 att man antagit Lekolar AB samt ABA-Skol AB som leverantörer.

YRKANDEN

Form o Miljö Sweden AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras utan beaktande av anbuderna från Lekolar AB och ABA-Skol AB.

Kommunen yrkar att bolagets ansökan om överprövning ska avvisas då den inkommit efter avtalsspärrens utgång. I andra hand yrkas att ansökan om överprövning ska avslås.

GRUNDER

Bolaget

Bolaget bestrider yrkandet om att dess ansökan ska avvisas och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Syftet med avtalsspärren är att leverantörer ska ges möjlighet att överväga om de vill ansöka om överprövning. Syftet med upplysningarna om avtalsspärrens längd är att ge anbudssökande och anbudsgivare information om under vilken tid en ansökan om överprövning kan anhängiggöras. Detta eftersom tidsfristen för att ansöka om överprövning, enligt 16 kap. 11 § LOU, sammanfaller med avtalsspärren. Det är med anledning av detta viktigt att upphandlande myndigheter iakttar sina skyldigheter enligt 9 kap. 9 § LOU. Av förarbetena, prop. 2009/10:180 s. 115, framgår också uttryckligen att underrättelsen om tilldelningsbeslutet ska innehålla en exakt uppgift om avtalsspärrens längd.

Kommunen har i sitt tilldelningsbeslut endast angett att avtal tecknas tidigast den 18 februari 2011. Kommunen har således inte med ett enda ord

nämnt avtalsspärrens längd, dvs. tilldelningsbeslutet innehåller ingen information om under vilken tid som en leverantör kan ansöka om överprövning av upphandlingen. Någon sådan koppling mellan datum för avtalstecknande och avtalsspärrens utgång som kommunen förefaller göra gällande finns inte i LOU i dess lydelse efter den 15 juli 2010. Avgörande för när en ansökan om överprövning kan anhängiggöras är inte om avtal tecknats utan avtalsspärrens längd. Faktum är att en upphandlande myndighet kan välja att ingå avtal vid vilken tidpunkt som helst efter det att tilldelningsbeslut har meddelats. Även under avtalsspärren, trots att detta strider mot bestämmelserna i LOU. Likaså kan en upphandlande myndighet välja att teckna avtal långt efter det att avtalsspärren har löpt ut. Oavsett vilket har dock anbudsgivare alltid möjlighet att ansöka om överprövning inom de 10 alternativt 15 dagar som avtalsspärren löper. En upphandlande myndighets uppgift om när avtal tidigast kommer att tecknas är därför inte att jämföra med information om avtalsspärrens längd.

I 9 kap 9 § första stycket LOU anges i klartext att den upphandlande myndigheten i underrättelse om tilldelningsbeslutet ska ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § LOU inte får ingås. Så har dock inte skett och detta har kommunen inte heller bestritt. Av ovan nämnda förarbete s. 97 och 114 framgår att bristfälliga upplysningar om tilldelningsbeslutet medför att den upphandlande myndigheten inte uppfyllt sin upplysningsskyldighet och avtalsspärren börjar därmed inte löpa. Eftersom kommunens underrättelse om tilldelningsbeslut är bristfällig har avtalsspärren i upphandlingen inte börjat löpa och bolagets ansökan om överprövning är därmed inkommen i rätt tid. Förvaltningsrätten ska därför pröva bolagets ansökan i sak.

Kommunen

Kommunen anför bl.a. följande. Kommunen underrättade den 7 februari 2011 bolaget om tilldelningsbeslut per e-post. I tilldelningsbeslutet framgår datum för beslutet, den 7 februari 2011, samt att avtal tidigast tecknas den

18 februari 2011. I 9 kap. 9 § LOU framgår bl.a. att myndigheten i sin underrättelse ska ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § LOU inte får ingås (avtalsspärr). Om tilldelningsbeslutet meddelas leverantörerna elektroniskt, t.ex. via e-post, gäller avtalsspärren i minst 10 dagar. Avtalsspärren räknas från och med dagen efter meddelat tilldelningsbeslut skickats. Avtalsspärren innebär både ett förbud mot att ingå avtal och en bortre tidsgräns för när en leverantör senast kan ansöka om överprövning av upphandlingen. Syftet med paragrafen är att ge anbudssökande och anbudsgivare rådrum att överväga behovet av överprövning av upphandlingen. I förening med övriga bestämmelser om avtalsspärr är syftet också att möjliggöra en överprövning innan avtal sluts.

Vidare anges följande i prop. 2009/10:180 s. 113. ” 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.”

Enligt kommunen är det ovan nämnda syftet uppfyllt i och med att det tydligt framgår av tilldelningsbeslutet vid vilken tidpunkt avtal tidigast får tecknas. Det går således inte att förstå tidsangivelserna i tilldelningsbeslutet på annat sätt än att det har förelegat en avtalsspärr under en period av tio dagar efter det att tilldelningsbeslutet fattats, även om termen avtalsspärr inte specifikt använts. Mot denna bakgrund anser kommunen att bolaget, i tilldelningsbeslutet, på ett tydligt sätt upplysts om den period under vilken avtal inte får ingås. Eftersom bolagets ansökan om överprövning kommit in till förvaltningsrätten efter att denna period löpt ut är ansökan att anse som för sent inkommen och bör därmed avvisas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 9 kap. 9 § första stycket LOU anges följande. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § inte får ingås (avtalsspärr).

I 16 kap. 6 § första och andra styckena LOU anges följande. Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

I 16 kap. 11 § LOU anges följande. En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av sådan avtalsspärr som avses i 6 eller 8 §.

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 9 kap. 9 § första stycket LOU och LUF bör därför kompletteras i detta avseende.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har i målet att ta ställning till om bolagets ansökan om överprövning inkommit till förvaltningsrätten innan avtalsspärrens utgång.

I målet är ostridigt att tilldelningsbeslutet meddelats den 7 februari 2011, att underrättelsen om tilldelningsbeslutet skickats per e-post samma dag samt att det i tilldelningsbeslutet anges att avtal tidigast kommer att tecknas den 18 februari 2011. Bolagets ansökan om överprövning inkom till förvaltningsrätten den 18 februari 2011.

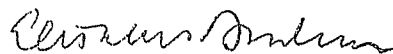
Bolaget anför att den upplysning som lämnats i tilldelningsbeslutet inte utgör en sådan upplysning i 9 kap. 9 § LOU om under vilken period avtal enligt 16 kap. 6 § LOU inte får ingås. Att endast uppge när avtal tidigast kommer att tecknas är inte att jämställa med en information om avtalsspärrens längd. I och med att kommunen lämnat bristfällig upplysning har

ingen avtalsspärr börjat löpa. Bolaget anser således att dess ansökan om överprövning ska prövas av förvaltningsrätten.

Kommunen anför att det inte går att förstå tidsangivelserna i tilldelningsbeslutet på annat sätt än att det har förelegat en avtalsspärr under en period av tio dagar efter det att tilldelningsbeslutet fattats, även om termen avtalsspärr inte specifikt använts. Kommunen anser därmed att bolaget på ett tydligt sätt upplysts om den period under vilken avtal inte får ingås.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. I 9 kap. 9 § LOU anges att en upphandlande myndighet i underrättelse om tilldelningsbeslut ska ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § LOU inte får ingås. I 16 kap. 6 § LOU anges under vilken tid upphandlande myndighet inte får ingå avtal efter det att underrättelsen skickats ut, i förevarande fall minst tio dagar då underrättelsen sändes elektroniskt, per e-post. I tilldelningsbeslutet angavs att avtal tecknas tidigast den 18 februari 2011, dvs. på den elfte dagen efter det underrättelsen om tilldelningsbeslutet skickats. Mot bakgrund av vad som anges i 9 kap. 9 §, 16 kap. 6 § LOU samt uttalanden i förarbetena anser förvaltningsrätten att kommunen lämnat tillräckligt tydlig information om avtalsspärrens längd. Avtalsspärren har därmed börjat löpa. I och med att parterna under rättats den 7 februari 2011 har avtalsspärren gått ut den 17 februari 2011. Därmed har bolagets ansökan om överprövning inkommit för sent. Bolagets ansökan ska således avvisas.

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



Elisabet Andersson
rådman

Målet har föredragits av Andreas Lund.

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.