



KONKURRENSVERKET	
2011-04-19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

Attendo Individ och familj AB, 556477-8958
c/o Attendo Care AB
Vendevägen 85 B
182 91 Danderyd

Ombud: Advokaten Tomas Kjellgren och jur. kand. Sven Vaxenbäck
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings AB
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs beslut den 22 februari 2011 i mål nr 1598-11, se bilaga A

SAKEN

Interimistiskt beslut enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens beslut och visar målet åter till förvaltningsrätten för prövning i enlighet med vad som framgår av skälen till kammarrättens avgörande.

Kammarrättens interimistiska beslut den 25 februari 2011 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Attendo Individ och familj AB (Attendo) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens beslut, enligt 16 kap. 4 § LOU förordnar att Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) inte får ingå avtal i den offentliga upphandlingen av vård och behandling för barn, unga och barnfamiljer, dnr 172/10, avseende tjänstekategori F, Konsulentstödd familjehemsvård, innan förvaltningsrätten slutligt prövat Attendos ansökan om överprövning. Attendo anför bl.a. följande. Attendo har ansökt om överprövning av den aktuella upphandlingen vid förvaltningsrätten innan något tilldelningsbeslut har fattats. Avtalsspärr enligt 16 kap. 6 § LOU gäller därför inte i nuläget. Mot denna bakgrund är det oklart om Attendos ingivna ansökan om överprövning medför att en i nuläget inte gällande avtalsspärr kommer att förlängas på det sätt som anges i 16 kap. 9 § LOU, dvs. att en förlängd avtalsspärr automatiskt kommer att gälla efter att den framtida avtalsspärren löpt ut. Ett förordnande om interimistiskt beslut enligt 16 kap. 4 § LOU kan således anses nödvändigt för att i nuläget förhindra att avtal ingås och för att bereda Attendo rättstrygghet. Det kan inte heller krävas att Attendo under det att förvaltningsrätten prövar Attendos ansökan om överprövning ska behöva bevaka vid vilken tidpunkt Upphandlingsbolaget finner för gott att avsluta den aktuella upphandlingen genom tilldelningsbeslut varvid avtalsspärr börjar löpa. Reglerna i 16 kap. 4 § LOU är tillämpliga i målet eftersom vare sig avtalsspärr eller förlängd avtalsspärr gäller i nuläget.

Upphandlingsbolaget varken bestrider eller medger Attendos yrkande och anger bl.a. följande. Upphandlingsbolaget kan inte se att det är nödvändigt med ett interimistiskt beslut för att bereda Attendo rättstrygghet. Upphandlingsbolaget håller just nu på med kvalificering och utvärdering av anbudena. Efter det kommande tilldelningsbeslutet gäller en avtalsspärr på tio dagar för att ge alla anbudsgivare möjlighet att tillvarata sin rätt om de anser sig förfördelade. Men eftersom upphandlingen redan är föremål för överpröv-

ning gäller en förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 9 § LOU fram till dess förvaltningsrätten fattat ett beslut i målet. Det vore egendomligt om det behövdes en interimistisk avtalsspärr innan tilldelningsbeslut ens är fattat. I samma stund som tilldelningsbeslut är fattat och kommunicerat till anbudsgivarna träder ju automatiskt den förlängda avtalsspärren in.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om 16 kap. 4 § LOU är tillämplig i de fall en ansökan om överprövning av en upphandling har getts in till förvaltningsrätten innan något tilldelningsbeslut har fattats.

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att i fall då avtalsspärr enligt 6, 8 eller 9 § inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

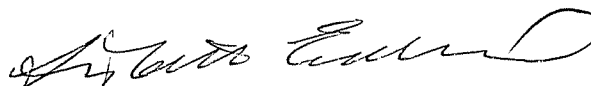
När bestämmelserna om avtalsspärr infördes i LOU angavs i förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 108) bl.a. följande. Avtalsspärren ska beräknas med utgångspunkt i den underrättelse om tilldelningsbeslut som den upphandlande myndigheten enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § LOU ska skicka. Det finns alltså en koppling mellan underrättelsen om tilldelningsbeslut och avtalsspärren på så sätt att skyldigheten att skicka en sådan underrättelse utlöser avtalsspärren. När det inte föreligger någon skyldighet att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut kommer följaktligen inte heller någon avtalsspärr att gälla. Exempelvis kommer avtalsspärr inte att gälla i de fall det endast finns en anbudsgivare (jfr prop. 2001/02:142 s. 81).

Kammarrätten anser att det redan av ordalydelsen av 16 kap. 4 § LOU framgår att bestämmelsen är tillämplig på fall då tilldelningsbeslut ännu inte har fattats av upphandlande myndighet eftersom någon avtalsspärr enligt 6, 8 eller 9 § LOU de facto inte gäller vid denna tidpunkt. Till stöd för denna tolkning kan även tas till intäkt att domstolen, och i vissa fall t.o.m. upp-

handlande myndighet, vid denna tidpunkt inte kan veta om en avtalsspärr kommer att börja löpa, eftersom detta är beroende av om det kommer att finnas en skyldighet för upphandlande myndighet att skicka en underrättelse enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § LOU.

Mot bakgrund härav finner kammarrätten att 16 kap. 4 § LOU är tillämplig i förvaltningsrätten i de fall en ansökan om överprövning har kommit in till domstolen innan tilldelningsbeslut har fattats. Förvaltningsrättens beslut att avslå Attendos yrkande om interimistiskt beslut enligt 16 kap. 4 § LOU på den grunden att bestämmelsen inte var tillämplig var således felaktigt. Målet ska därför återförvisas till förvaltningsrätten för att denna ska pröva om förutsättningarna för att meddela interimistiskt beslut enligt 16 kap. 4 § LOU är för handen i aktuellt mål.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)



Lisbeth Edlund



Birgitta Henriksson

referent



Lennart Berglund



/Marie Andersson



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

BESLUT
2011-02-22
Meddelat i Göteborg

Mål nr
1598-11 E
Enhet 1:2

Bilaga A

SÖKANDE

Attendo Individ och familj AB, 556477-8958
c/o Attendo Care AB
Vendevägen 85 B
182 91 Danderyd

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren och jur. kand. Sven Vaxenbäck
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings AB
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU;
nu fråga om interimistiskt yrkande

BESLUT

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om interimistiskt beslut.

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) har inbjudit till anbudsgivning gällande tillståndspliktig vård och behandling enligt 7 kap. 1 § socialtjänstlagen för barn, unga, barnfamiljer och familjer som väntar barn, dnr 175/10 (upphandlingen). Sista anbudsdag var den 17 februari 2011 och anbudsöppning sker den 18 februari 2011.

YRKANDEN M.M.

Attendo Individ och familj AB (Attendo) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen avseende tjänstekategori F ska göras om. Attendo yrkar även att förvaltningsrätten ska besluta att Upphandlingsbolaget inte får ingå avtal i upphandlingen innan något annat bestämts. Attendo anför bl.a. följande. Upphandlingsbolaget har, genom att i förfrågningsunderlaget uppställa ett absolut kvalificeringskrav på att anbudsgivare ska ha tillstånd från Socialstyrelsen för att bedriva konsulentstödd familjehemsvård enligt tjänstekategori F, brutit mot 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet. Ett interimistiskt beslut är nödvändigt för att förhindra att avtal ingås och för att bereda Attendo rättstrygghet. Det kan inte krävas att Attendo, under det att förvaltningsrätten prövar målet, ska bevaka vid vilken tidpunkt Upphandlingsbolaget avslutar upphandlingen genom tilldelningsbeslut varvid den s.k. avtalsspärren börjar löpa.

SKÄL FÖR BESLUTET

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 4 § LOU framgår bl.a. att i fall då avtalsspärr enligt 6, 8 eller 9 § inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Rätten får avstå från att fatta

interimistiska beslut om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.


Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla (16 kap. 9 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Ansökan om överprövning av den aktuella upphandlingen har ingetts till förvaltningsrätten innan något tilldelningsbeslut har fattats. Upphandlingsbolaget har kommunicerats ansökan om överprövning. Om Upphandlingsbolaget skulle fatta ett tilldelningsbeslut löper först en avtalsspärr under tio dagar. Eftersom en ansökan om överprövning redan gjorts kommer denna avtalsspärr att gälla även under handläggningen i förvaltningsrätten. Bestämmelserna i 16 kap. 4 § LOU är därmed inte tillämpliga, varför yrkandet om interimistiskt beslut ska avslås.

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



Peter Kockum

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Charlotta Allerdahl.

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.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

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 för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.