



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

BESLUT
2010 -02- 18
Meddelat i Linköping

Mål nr
108-10
Rotel 5

SÖKANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119
Box 732182
182 53 Danderyd

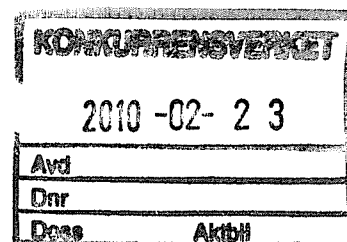
Ombud: Advokaten Jens Pedersen
Advokatfirman Jens Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

AB Stångåstaden, 556041-6850
Box 3300
580 03 Linköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten, som senare kommer att avgöra målet i sak, förordnar att AB Stångåstadens upphandling avseende Måleriarbeten Distrikt Väster, City och Söder inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Beslutet gäller omedelbart och tills förvaltningsrätten beslutar annat i målet.

Dok.Id 152

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Genom tilldelningsbeslut gällande upphandling av Måleriarbeten Distrikt Väster, City och Söder daterat den 26 november 2009 informerades AB Stångåstaden (nedan Stångåstaden) om att Stångåstaden beslutat anta annan anbudsgivare än Sandå Sverige AB (nedan Sandå).

Sandå ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkade att Stångåstaden skulle vidta rättelse av upphandlingen på sätt att denna skulle göras om. Yrkandet innefattade även en begäran om att Stångåstaden inte får avsluta upphandlingen innan länsrätten slutligen har förordnat i målet (inhibition).

Länsrätten i Östergötlands län beslutade den 7 december 2009 i mål nr 4040-09 att Stångåstadens upphandling avseende Måleriarbeten Distrikt Väster, City och Söder inte fick avslutas. Av beslutet framgår att beslutet gäller omedelbart och till dess något annat förordnas i målet.

Länsrätten avskrev därefter i beslut den 16 december 2009 ansökan om överprövning.

Sandå överklagade beslutet till Kammarrätten i Jönköping som i beslut den 23 december 2009 i mål nr 3785-09 förordnade att den i målet aktuella upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Kammarrätten i Jönköping meddelade därefter i beslut den 16 februari 2009 prövningstillstånd, upphävde länsrättens beslut och återförvisade målet till Förvaltningsrätten i Linköping (tidigare Länsrätten i Östergötlands län) för prövning i sak.

Till stöd för sin talan anförde Sandå i ansökan om överprövning i mål nr 4040-09 huvudsak följande. Sandå anför i huvudsak följande. Sandå har begärt ut handlingar avseende upphandlingen, men Stångåstaden har med-

delat att inga handlingar kommer att lämnas ut. Tilldelningsbeslutet är intetsägande. Det strider därför mot transparensprincipen. Det kan konstateras att Sandå har tilldelats låga poäng avseende bl.a. referenser, organisation, kvalitet och miljö. Utvärderingen i dessa delar är felaktig. Det är oklart varför Sandå tilldelats så låga poäng. Mot bakgrund av att uppgifter inte har lämnats ut, är således Sandå förhindrad att tillvarata sin rätt. Skäl föreligger därför för rätten att omedelbart fatta interimistiskt beslut och stoppa upphandlingen. – Det kan vidare konstateras att den upphandlande myndigheten tillämpar sekretessbestämmelserna vid upphandling felaktigt. Den absoluta sekretessen upphör när tilldelningsbeslutet fattas och inte när kontrakt upprättas. Upphandlande myndighet har i strid med gällande bestämmelser och bakomliggande gemenskapsrätt, vägrat att lämna ut handlingar. – I upphandlingsföreskrifter (bilaga S1:6) punkten UF3.12, andra stycket, anges; ”anbudsgivare kan komma att uteslutas av skäl som obestånd eller brister i yrkesutövning”. Sådana skrivningar att skallkrav kanske kommer att upprätthållas ger utrymme för godtycke och är inte tillåtna enligt LOU. Enbart denna omständighet utgör grund för att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Samma gäller sista stycket UF3.31; ”Anbud som inte är kompletta riskerar att inte tas upp till prövning”. Nyss nämnd skrivning kan inte tolkas på annat sätt än att upphandlande myndighet förbehåller sig rätten till valfri prövning. Även denna skrivning utgör självständig grund enligt fast praxis att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Även i övrigt är upphandlingen behäftad med fel. – Nu aktuella utvärderingskriterier får anses intetsägande och ge utrymme för total valfrihet avseende bl.a. kvalitet och miljö, organisation och referenser. Förfrågningsunderlaget strider således mot LOU liksom principen om transparens. Referenser synes härutöver, såsom förfrågningsunderlaget är formulerat inte utgöra utvärderingskriterier överhuvudtaget. Tilldelningsbeslutet uppfyller inte kriterierna för att utgöra ett s.k. upphandlingsmeddelande. - De handlingar som finns eller tilldelningsbeslutet ger ingen vägledning vare sig hur upphandlande myndighet utvär-

derar anbuden eller de relativa skälen för beslutet. Detta strider mot LOU och bakomliggande gemensamhetsrätt. Anledningen härtill är följande. Genom lag (2002:594) infördes bestämmelser om upphandlingsmeddelande i LOU samt flera andra bestämmelser kopplade till upphandlingsmeddelandet, dvs. det s.k. tilldelningsbeslutet. Införandet av dessa bestämmelser gjordes mot bakgrund av EG-domstolens utslag i C-81/98, Alcatel. Syftet med bestämmelsen var att leverantörer skulle kunna tillvarata sin rätt i enlighet med bestämmelserna i dir. 89/665 EEG det s.k. rättsmedelsdirektivet. För att detta skall kunna göras måste upphandlingsmeddelandets innehåll vara tillräckligt fylligt för att en leverantör ska kunna bedöma om en upphandling har genomförts i enlighet med upphandlingsreglerna. Detta ställer höga krav på innehållet i ett upphandlingsmeddelande. Rättsverkan av ett ofullständigt upphandlingsmeddelande har av Kammarrätten i Stockholm i dom 2003-12-03, mål nr 7459-03, bedömts vara densamma som om inget meddelande lämnats alls. Denna bedömning har bekräftats i en rad domar. Ett tilldelningsbeslut med enbart siffror redovisade uppfyller inte de grundläggande krav som ställs på ett tilldelningsbeslut. Av detta kan inte en anbudsgivare läsa ut skälen för utgången i upphandlingen. Såsom framgått uppfyller tilldelningsbeslutet inte de kriterier som fordras för att det ska utgöra en underrättelse i den mening som avses i LOU. Således innebär detta att inget meddelande har lämnats. – I upphandlingsföreskrifter UF3.52 anges de utvärderingskriterier som tillämpas. Utvärderingskriterierna är allmänt hållna. Kvalificerings- och utvärderingsfaserna är sammanblandade och dåligt ägnade att utkristallisera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingskriterierna, såsom de är utformade, ger upphandlande myndighet fullständig valfrihet ifråga om vilket anbud som ska tilldelas kontraktet för upphandlingen. – Av 16 kap. 2 § andra stycket LOU framgår att rätten får låta bli att fatta ett interimistiskt beslut om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra för den upphandlande enheten kan bedömas vara större än skadan för leverantören. – Enligt etablerad praxis ska ett interimistiskt beslut meddelas om ansökan om över-

prövning inte framstår som ogrundad. Som huvudregel ska rätten meddela ett interimistiskt beslut för att tillvarata leverantörens rätt att få sin sak prövad. I det aktuella målet kan den upphandlande myndigheten inte förväntas att drabbas av någon skada eller olägenhet till följd av ett interimistiskt förbud i enlighet med Sandås yrkande. – Sandås ansökan om överprövning är inte ogrundad. I enlighet med vad som ovan anförts är det uppenbart att skadan för Sandå, om ett interimistiskt beslut inte meddelas, är större än den skada eller olägenhet som en sådan åtgärd kan medföra för den upphandlande myndigheten. Rätten ska därmed besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. – Sammanfattningsvis återfinns de rättsliga grunderna i 1 kap 9 § LOU. I denna paragraf anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas. – Enligt LOU ska en upphandlande myndighet behandla alla anbudsgivare lika. Diskriminering får inte ske. Den upphandlande myndigheten ska inte äga rätt att företa en otillåten fri prövningsrätt. Såsom framgår har Stångåstaden genomfört upphandlingen på ett sätt som strider med LOU. – Upphandlingen är behäftad med sådana brister att den ska göras om. Sandå kan inte av tilldelningsbeslutet vare sig läsa ut de relativa skälen för Stångåstadens beslut eller ta till vara sin rätt vid överprövning inför domstol. Härutöver kan konstateras att upphandlande myndighet inte har lämnat ut handlingar i strid med gällande bestämmelser och bakomliggande gemensamhetsrätt. Sandå har lidit, eller kommer att lida skada på grund av att Stångåstaden trätt LOU för när.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas.

Av 16 kap 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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. - 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.

Ett interimistiskt förordnande enligt LOU är, med beaktande av den s.k. tiodagarsfristen, ofta nödvändigt för att kunna genomföra en överprövning. Det interimistiska förordnandet med stöd av LOU skiljer sig således i detta hänseende från inhibition eller motsvarande beslut med stöd av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), där det normalt förutsätts att en viss sannolikhetsbedömning av den slutliga utgången i målet har föregått beslutet. Det ligger vidare i det interimistiska beslutets natur att det utgör en tillfällig åtgärd i avvaktan på det slutliga ställningstagandet (jfr RÅ 2005 ref. 17).

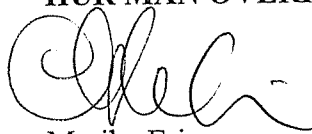
Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten utgår från att Sandå kvarstår vid begäran om att Stångåstaden inte får avsluta upphandlingen innan rätten slutligen har förordnat i målet (inhibition).

Sandå får anses ha uppvisat legal och faktisk grund för sin begäran om överprövning. Vidare har omständigheter som ger upphov till brådska framkommit. Ett beslut om att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats kan inte antas innebära sådana negativa konsekvenser

för Stångåstaden att dessa överväger fördelarna för Sandå. Mot bakgrund härav föreligger skäl att förordna att Stångåstaden inte får avsluta upphandlingen avseende Måleriarbeten Distrikt Väster, City och Söder, innan förvaltningsrätten slutligt avgör målet eller förordnar annat.

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



Marika Ericson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 offentlig part 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 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.