



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2012-05-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
8609-12
Enhet 13

SÖKANDE
BWCS Ltd

Ombud: Advokaten Katarina Jansson och bitr. juristen Cornel Marian
Stockholm Arbitration & Litigation Center (SALC)
Biblioteksgatan 3
111 46 Stockholm

MOTPART
Post- och Telestyrelsen
Box 5398
102 49 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-05-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN
Ogiltighetstalan enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar BWCS Ltd:s yrkande om prövning av brott mot avtalslagen.

Förvaltningsrätten avslår BWCS Ltd:s ansökan om att kontrakt, som tecknats den 27 mars 2012, mellan Post- och Telestyrelsen och annan leverantör avseende konsultuppdrag rörande översyn av hybridmodellen för det fasta nätet, ska förklaras ogiltigt.

BAKGRUND OCH YRKANDE

Post- och Telestyrelsen (PTS) har genomfört en ramavtalsupphandling avseende konsultuppdrag rörande översyn av hybridmodellen för det fasta nätet, dnr 11-10167. Upphandlingen genomfördes genom öppet förfarande enligt LOU.

I meddelande om tilldelningsbeslut, som skickades ut till leverantörerna via elektronisk post den 1 februari 2012, angavs att PTS avsåg att teckna avtal med annan leverantör än BWCS Ltd (BWCS).

BWCS ansökte om överprövning av upphandlingen. I dom den 16 mars 2012 (mål nr 2953-12) avslog förvaltningsrätten BWCS:s ansökan om överprövning. Sedan BWCS överklagat förvaltningsrättens dom förordnade Kammarrätten i Stockholm i beslut den 28 mars 2012 (mål nr 2054-12) att PTS inte fick ingå avtal avseende i målet aktuell upphandling innan något annat bestämts. I beslut den 30 mars 2012 konstaterade kammarrätten att PTS redan den 27 mars 2012 tecknat avtal med annan leverantör än bolaget och avskrev målet.

BWCS ansöker om överprövning och yrkar att det i upphandlingen aktuella avtalet ska förklaras ogiltigt. BWCS har därvid angett att PTS agerande i vissa avseende även strider mot avtalslagen. Vidare har BWCS yrkat att förvaltningsrätten ska förordna att PTS inte får fullgöra tecknat avtal till dess att annat har bestämts.

PTS bestrider bifall till ansökan.

I beslut den 27 april 2012 avslog förvaltningsrätten BWCS:s yrkande att avtalet tills vidare inte skulle få fullgöras.

PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN

BWCS anför bl.a. följande. PTS meddelade kammarrätten den 29 mars 2012 att avtal tecknats med en leverantör. Avtalet påstods vara tecknat redan den 27 mars 2012 men eftersom detta inte styrkts måste avtal anses vara ingått den 29 mars 2012 när meddelandet lämnades till kammarrätten. Med hänsyn till omständigheterna kan det inte anses vara tillräckligt att PTS endast inkommer med ett avtal dagtecknat angiven dag eftersom sådan dagteckning kan ske i efterhand. För det fall PTS inte kan styrka att avtal de facto ingåtts den 27 mars 2012 ska avtalet anses ogiltigt och överprövning i sak ske. Även för det fall att avtal skulle ha slutits den 27 mars 2012 anser BWCS att avtalet slutits i strid med interimistiskt beslut. Förvaltningsrätten avgjorde målet genom dom 16 mars 2012 varmed avtalspärren löper fram till och med den 26 mars 2012. Den 26 mars 2012 budade BWCS ett överklagande inklusive ett yrkande om interimistiskt beslut gällande att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal innan annat bestämts. I enlighet med anvisningarna för överklagande budades överklagandet och yrkandet till förvaltningsrätten men ställdes till kammarrätten. Budfirman som ansvarade för försändelsen bekräftar att den lämnades i domstolens brevlåda strax efter kl. 16.30 den 26 mars 2012. BWCS kan styrka att yrkandet om interimistiskt beslut ingavs redan den 26 mars 2012. Genom att kammarrätten först den 28 mars 2012 fattade ett interimistiskt beslut har PTS getts möjlighet att teckna avtal med annan leverantör. Detta förfarande måste bl.a. anses strida mot myndigheters/domstolens serviceplikt enligt 4 § förvaltningslagen. Om förvaltningsrätten på morgonen den 27 mars 2012 har lämnat felaktig uppgift och ångett att något överklagande inte inkommit så ska inte BWCS lida rättsförlust på grund av detta.

PTS anför bl.a. följande. PTS tecknade avtal den 27 mars 2012. Avtalspaskriften skedde på morgonen, direkt efter att både förvaltningsrätten och kammarrätten hade kontaktats för att säkerställa att det inte inkommit nå-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

got överklagande av förvaltningsrättens dom. Avtalet är således tecknat efter det att tiodagarsfristen upphört och före det att kammarrätten förordnade att upphandlingen inte fick avslutas innan annat beslutats. Inga hinder har således förelegat för PTS att teckna avtal. Efter påskriften kontaktades berörda beställare med information om detta. Det är oklart hur annan bevisning än ett daterat avtalsdokument på ett mer tillförlitligt sätt skulle styrka att avtal ingåtts den aktuella dagen. Att BWCS den 26 mars 2012 inlämnade ett överklagande av förvaltningsrättens beslut innehållande ett yrkande om interimistiskt beslut förändrar inte det faktum att PTS hade rätt att ingå avtal den 27 mars 2012 eftersom det är datumet för det interimistiska beslutet som är gällande. Avtal tecknades med tre leverantörer i enlighet med vad som anges i såväl förfrågningsunderlag som i tilldelningsbeslut.

DOMSKÄL

Vad BWCS anfört om brott mot avtalslagen kan endast prövas av allmän domstol. BWCS yrkande i denna del ska därför avvisas.

Bolaget har yrkat att aktuellt upphandlingsavtal ska förklaras ogiltigt och anfört att aktuellt avtal slutits före den 27 mars 2012 i strid med gällande avtalsspärr och för det fall att avtalet verkligen slutits den 27 mars 2012, att avtalet ändå har slutits i strid med LOU eftersom handläggningen av deras överklagande har brustit i förvaltningsrätt och kammarrätt vilket lett till att avtal hunnit slutas innan kammarrätten meddelat sitt interimistiska förordnande.

I 16 kap. 13 § LOU anges under vilka omständigheter en förvaltningsdomstol ska förklara ett upphandlingsavtal ogiltigt. I paragrafens andra stycke anges, som skäl för ogiltighet, att avtalet har slutits i strid med bestämmelser om avtalsspärr, ett interimistiskt beslut eller tiodagarsfristen eller att det

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

slutits före underrättelsen om tilldelningsbeslut. Om någon av nämnda brister föreligger och dessutom någon annan bestämmelse i LOU har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kommit att lida skada, ska avtalet förklaras ogiltigt.

Av 16 kap. 10 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. Förvaltningsrätten har i dom den 16 mars 2012 (mål nr 2953-12) avslagit BWCS ansökan om överprövning. Avtal fick därmed ingås den 27 mars 2012. BWCS:s överklagande av förvaltningsrättens dom och yrkande om ett interimistiskt beslut, kom enligt bolagets egen uppgift in till förvaltningsrätten strax efter kl. 16.30 den 26 mars 2012. Den 28 mars 2012 kom överklagandet in till kammarrätten som samma dag förordnade att upphandlingen inte fick avslutas.

I aktuellt avtal anges i 2 §, Terms of contract, att kontraktet blir lagligt bindande när det har skrivits under av båda parter. I målet är visat att vinnande leverantörer skrev under avtalet den 9 februari, 19 mars respektive 22 mars 2012 och att PTS skrev under den 27 mars 2012. Avtalet blev således bindande den 27 mars 2012 och har därmed slutits efter det att avtalsspärren i förvaltningsrätten upphört och innan kammarrättens interimistiska förordnande.

Genom att ge in ett överklagande av förvaltningsrättens dom på avtalsspärrens sista dag strax efter kl. 16.30 har BWCS gett de båda aktuella domstolarna små möjligheter att handlägga överklagandet innan spärren gick ut (jfr. JO:s utlåtande dnr 266-2003). Vad BWCS anfört gällande felaktiga telefonbesked påverkar inte bedömningen eftersom skäl för ogiltighet enligt 16 kap. 13 § LOU inte förelåg när aktuellt avtal slöts den 27 mars 2012.

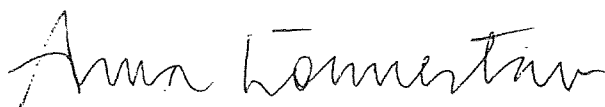
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Med hänsyn till det anförda saknas grund för att ogiltigförklara avtalet mellan PTS och annan leverantör.

Med denna utgång saknas skäl att pröva om någon annan bestämmelse i LOU har överträtts vid genomförandet av upphandlingen.

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



Anna Lönnestav

rådman

Handläggare har varit Anna Cederberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 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 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 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU