



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2018-01-08

Meddelad i Stockholm

Mål nr

29166-17

SÖKANDE

Innova XSE AB, 556454-0101

Ombud: Pontus Almberg

Enebybergsvägen 21

182 48 Enebyberg

MOTPART

Botkyrka kommun, 212000-2882

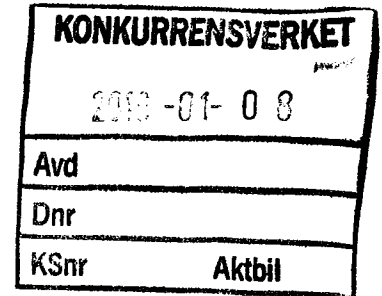
Kommunledningsförvaltningen

Upphandlingsenheten

147 85 Tumba

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Innova XSE AB:s ansökan.

Dok.Id 931925

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Botkyrka kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av besöksräknarsystem, dnr 2017:462. Upphandlingen har genomförts som en direktupphandling enligt 19 kap. lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 14 december 2017 tilldelades en annan anbudsgivare än Innova XSE AB kontraktet. Samma dag undertecknade kommunen och vinnande anbudsgivare avtal i upphandlingen.

Innova XSE AB (bolaget) ansökte den 18 december 2017 om överprövning av upphandlingen. Den 22 december 2017 justerade bolaget sitt yrkande till att förvaltningsrätten ska förklara det ingångna avtalet ogiltigt. Som grund för talan har bolaget anfört att utvärderingen i upphandlingen inte skett enligt vad som föreskrivits i upphandlingsdokumenten. Kommunen har därmed inte iakttagit de grundläggande principerna om transparens, öppenhet och likabehandling. Därutöver har kommunen inte tillämpat tio dagars frivillig avtalsspärr. Skada har uppstått då bolaget skulle stå som vinnande anbud i upphandlingen om utvärderingen genomförts korrekt.

Kommunen yrkar att bolagets talan ska avvisas och anför i huvudsak följande. Det är fråga om en tillåten direktupphandling. Avtalsspärr gäller därför inte. Kommunen har heller inte uppställt någon frivillig avtalsspärr. Det saknas även i övrigt skäl för ingripande enligt LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Frågan om avtalsspärr**

Bolaget har anfört att det i upphandlingen ingångna avtalet ska ogiltigförklaras mot bakgrund av att kommunen inte iakttagit en avtalsspärr.

Det är i målet ostridigt att upphandlingen genomförts som en direktupphandling enligt 19 kap. LOU. I 4 § stadgas att med direktupphandling avses en upphandling utan krav på anbud i viss form. I 7 § tredje stycket anges bl.a. att direktupphandling får tillämpas om upphandlingens värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § och som gäller för en upphandlande myndighet som inte är en central upphandlande myndighet vid upphandling av varor och tjänster.

I 20 kap. 2 § fjärde punkten LOU anges att någon avtalsspärr inte gäller vid direktupphandling enligt 19 kap. 7 § tredje stycket. Det framgår heller inte av handlingarna i målet att myndigheten tillämpat någon frivillig avtalsspärr. Förvaltningsrätten kan således konstatera att kommunen inte varit skyldig att iaktta någon avtalsspärr i nu aktuell upphandling. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger alltså inte på denna grund.

Frågan om anbudsutvärdering

Bolaget har vidare anfört att kommunen inte genomfört anbudsutvärderingen i enlighet med vad som föreskrivits i upphandlingsdokumenten.

20 kap. 13 § LOU innehåller en uttömmande reglering av förutsättningarna för rätten att ogiltigförklara ett avtal. Det gäller bl.a. avtal som slutits utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap., efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 § samt 9 § utan att de villkor har följts som framgår av de paragraferna eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av andra stycket i bestämmelsen framgår bl.a. att ett avtal också ska förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §§, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket eller 19 kap. 29 § första stycket.

I nu förevarande fall har bolaget inte gjort gällande att någon av ovanstående situationer skulle vara aktuell. Inte heller framgår av handlingarna i målet att så skulle vara fallet. Eftersom avtal slutits i upphandlingen får upphandlingen inte längre överprövas (jfr. 20 kap. 6 § andra stycket LOU). Domstolen kan därför inte besluta att upphandlingen ska rättas eller göras om, utan det är enbart frågan om överprövning av avtalets giltighet som är aktuell. Vad bolaget anfört avseende brister i utvärderingen kan således inte föranleda något ingripande enligt LOU. Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att det inte föreligger några skäl för att förklara avtalet ogiltigt. Bolagets ansökan ska alltså avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Eva Pedersen
Rådman

Avital Belchatowski har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.