



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Antonia Eriksson

DOM
2017-10-16
Meddelad i Falun

Mål nr
3086-17
3087-17

Ab11
Sida 1 (4)

Bilaga A

SÖKANDE

Noxab i Malmö AB, 556752-0738
Svansjögatan 29, 217 66 Malmö

MOTPARTER

1. Borlänge kommun
2. Falu kommun

Ombud för 1 och 2: Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan
Ludvika kommun, 771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Noxab i Malmö AB:s ansökan om ogiltigförklaring.

YRKANDEN M.M.

Den gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan i Ludvika kommun har som ombud för motparterna genomfört en upphandling av digitala informationstavlor till infarterna till Falun och Borlänge (dnr GNU 2016/85). Upphandlingen har skett genom ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Den 22 juni 2017 underrättades anbudsgivarna om att avtal hade tecknats.

Noxab i Malmö AB (i det följande Noxab), som också deltog i upphandlingen, yrkar att förvaltningsrätten beslutar att avtalet med den konkurrerande anbudsgivaren ska ogiltigförklaras och att ett nytt tilldelningsbeslut ska utfärdas utan den anbudsgivaren.

Noxab anför i huvudsak följande. Det skickades aldrig något tilldelningsbeslut i upphandlingen. Istället skickades ett mail om att kontrakt hade tecknats med vinnande leverantör. Vinnande leverantör uppfyller inte flertalet av de obligatoriska krav som uppställts i upphandlingen. Att ändå teckna kontrakt med bolaget strider mot likabehandlingsprincipen och därmed LOU.

Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan (i det följande nämnden) yrkar att Noxabs ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Efter att upphandlingen övergått till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering inbjöds fyra leverantörer in för att läka bristerna i sina tidigare anbud. Av alla fyra som bjöds in tecknades avtal med vinnande leverantör den 20 juni 2017 utan beaktande av avtalsspärr, vilket är förenligt med gällande rätt. Underrättelse om att avtal tecknats skickades till övriga anbudsgivare den 22 juni 2017. Nämnden anser sig inte ha åsidosatt likabehandlingsprincipen genom sitt val av leverantör.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU) har upphört att gälla och - såvitt nu är av intresse - ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Enligt övergångsbestämmelserna ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Eftersom den i målen aktuella upphandlingen annonserades 2016 är 2007 års lag tillämplig, dvs. ÄLOU.

I 16 kap. 13 § ÄLOU finns en uttömmande uppräkningslista av de fall av felaktig eller underlåten upphandling som kan medföra att en domstol förklarar ett ingånget avtal ogiltigt. Den i målen tillämpliga bestämmelsen finns i andra stycket. Där stadgas - såvitt nu är av intresse - att ett avtal ska förklaras ogiltigt om det har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i ÄLOU har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av utredningen framgår - och är ostridigt i målen - att det kritiserade avtalet har tecknats utan att det dessförinnan skickats ut någon underrättelse om tilldelningsbeslut. En avgörande fråga i målen blir om det var nödvändigt att skicka ut en sådan underrättelse. Endast om så är fallet kan Noxabs talan om ogiltigförklaring bifallas. Frågan om de grundläggande principerna i ÄLOU har överträtts saknar betydelse om någon underrättelse inte behövde skickas ut.

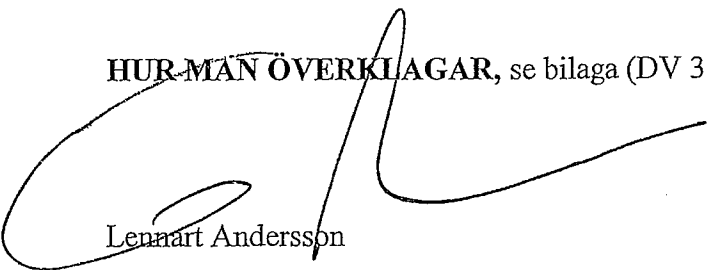
Bestämmelser om underrättelse om beslut finns i 9 kap ÄLOU. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal inte får ingås (9 § första stycket).

Den i målen aktuella upphandlingen har skett genom ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Det innebär att det inte råder någon avtalsspärr (16 kap. 2 § ÄLOU). Av lagens förarbetena framgår att när det inte föreligger någon skyldighet att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut kommer inte någon avtalsspärr att gälla. Exempelvis kommer avtalsspärr inte att gälla i de fall det endast finns en anbudsgivare, varför det i sådana situationer alltså inte heller finns någon skyldighet att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut (prop. 2001/02:142 s. 81 och prop. 2009/10:180 s. 117 f).

Ett av syftena med att underrätta om tilldelningsbeslut är att det efter tilldelningsbeslutet löper en avtalsspärr under vilken upphandlande myndighet är förhindrad att teckna kontrakt. Om det, som i det nu aktuella fallet, inte finns någon avtalsspärr att ta hänsyn till kan den upphandlande myndigheten enligt förvaltningsrättens mening teckna kontrakt utan att först underrätta anbudsgivarna om ett tilldelningsbeslut.

Av det anförda följer att nämnden i den i målen aktuella situationen inte var skyldig att underrätta anbudsgivarna om tilldelningsbeslut innan kontrakt tecknades. Eftersom det brister i denna grundläggande förutsättning i 16 kap. 13 § ÄLOU ska Noxabs ansökan om ogiltigförklaring avslås.

HUR MÅN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C/LOU).



Lennart Andersson
rådman