



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1

BESLUT

2011-02-23
Meddelat i Jönköping

KLAGANDE
Kinnarps AB, 556256-6736
521 88 Kinnarp

Ombud: Advokat Johan Kennemyr
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-02-25	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART
Landstinget i Jönköpings län
Box 1024
551 11 Jönköping

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och jur.kand. Hampus Ek
Foyen Advokatfirma
Box 7229
103 89 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Jönköpings beslut den 22 december 2010 i mål nr 7875-10, se bilaga A

SAKEN
Avskrivning i mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver det överklagade beslutet och visar målet åter till förvaltningsrätten för fortsatt prövning av Kinnarps AB:s talan.

Kammarrättens interimistiska beslut den 30 december 2010 upphör därmed att gälla.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Förvaltningsrätten
- Allmänna ombudet

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

BAKGRUND

Landstinget i Jönköpings län (Landstinget) genomför upphandling av kontors- och miljömöbler samt inredningstextilier och inredning till Scenkonstens hus. I tilldelningsbeslut den 18 november 2010 tilldelade Landstinget viss leverantör kontraktet i fråga. Härefter ansökte Kinnarps AB (Kinnarps) om överprövning av upphandlingen och yrkade i första hand att rättelse skulle ske på sätt att den vinnande leverantörens anbud skulle förkastas och att Kinnarps skulle tilldelas kontraktet. Ansökan motiverades i huvudsak med att det vinnande anbudet inte uppfyllde samtliga av Landstinget uppställda skall-krav och att Kinnarps riskerade lida skada. I andra hand yrkade Kinnarps att upphandlingen skulle göras om. Landstinget meddelade härefter att det upphäver det tidigare meddelade tilldelningsbeslutet. Kinnarps vidhöll dock sina tidigare yrkanden och yrkade dessutom att Landstingets beslut den 3 december 2010 att ändra upphandlingsförfarande skulle ogiltigförklaras. Kinnarps ifrågasatte också giltigheten av Landstingets beslut att upphäva det tidigare tilldelningsbeslutet. Landstinget bestred Kinnarps yrkanden och yrkade för egen del att målet skulle avskrivas från vidare handläggning. Genom det nu överklagade beslutet avskrev förvaltningsrätten målet från vidare handläggning. Förvaltningsrätten motiverade sitt beslut med att Landstinget upphävt sitt tilldelningsbeslut och meddelat att ny utvärdering av ingivna anbud kommer att ske.

YRKANDEN M.M.

Kinnarps yrkar – så som talan slutligen bestämts – i första hand att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens beslut samt visar målet åter till förvaltningsrätten för prövning av de yrkanden som Kinnarps framställt inom ramen för sin talan i förvaltningsrätten och i andra hand att upphandlingen görs om i sin helhet. Kinnarps anför bl.a. följande. Förvaltningsrätten har inte prövat de yrkanden som Kinnarps framställde i

förvaltningsrätten. Kinnarps yrkade överprövning av upphandlingen i sin helhet och inte endast av tilldelningsbeslutet. Förvaltningsrätten borde ha prövat om upphävandebeslutet var sakligt grundat och förenligt med LOU. Förvaltningsrätten har avskrivit målet från vidare handläggning uteslutande på den grunden att Landstinget upphävt sitt tilldelningsbeslut och meddelat att ny utvärdering kommer att ske. En upphandlande myndighet förbinder sig mycket sällan genom sitt upphävande av ett tilldelningsbeslut att efterkomma just den åtgärd som sökanden yrkat. Om förvaltningsrättens beslut vinner laga kraft kan en upphandlande myndighet helt undandra sig en prövning enligt LOU genom att endast upphäva det senaste tilldelningsbeslut som fattats och fatta ett nytt likalydande och/eller likaledes felaktigt tilldelningsbeslut. Det kan inte vara förenligt med de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling och LOU att en upphandlande myndighet ska kunna undvika en prövning av en upphandling genom att upphäva sina tilldelningsbeslut.

Landstinget motsätter sig bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Det framgår av förvaltningsrättens beslut att förvaltningsrätten tagit ställning till om förutsättningar förelegat för den upphandlande myndigheten att ompröva sitt tilldelningsbeslut. Målet ska därför inte återförvisas till förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten har inte i denna ordning kunnat pröva beslutet att återkalla tidigare meddelat tilldelningsbeslut. Ett återkallande av tilldelningsbeslut är inte samma sak som ett beslut att avbryta en upphandling. Det förstnämnda innebär inte att upphandlingen avslutas. Det finns inte något utrymme för en rättslig prövning av ett återkallande av ett tilldelningsbeslut eftersom det inte innebär att någon anbudsgivare går miste om sin rätt att få det nya tilldelningsbeslutet prövat. Upphandlingen pågår alltså alltjämt och det finns alltså än så länge inget beslut avseende upphandlingen som om det vinner laga kraft kan leda till skada för Kinnarps.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet begränsar sig till om förvaltningsrätten haft fog för sitt beslut att avskriva målet från vidare handläggning med anledning av att Landstinget beslutat att upphäva sitt tidigare fattade tilldelningsbeslut. Kammarrätten kan således inom ramen för detta mål inte pröva vad parterna i övrigt yrkat och åberopat.

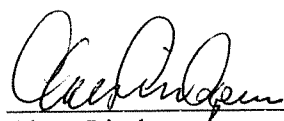
Såväl LOU som bakomliggande unionsrättsliga bestämmelser och principer reglerar i första hand själva förfarandet vid offentlig upphandling. En ansökan om överprövning kan därmed göras redan från den tidpunkt då den upphandlande myndigheten uttryckt sin vilja att inleda en upphandling på ett sätt som kan ha rättslig verkan (jfr t.ex. EU-domstolens dom i mål C-26/03). Det finns således inte något generellt hinder mot att ansöka om överprövning innan tilldelningsbeslut fattats. Enligt kammarrättens mening förutsätter detta dock rimligen att talan då avser del eller delar av förfarandet som inte har ett direkt samband med tilldelningsbeslutet, t.ex. uppställandet av vissa skall-krav i förfrågningsunderlaget eller förfrågningsunderlagets utformning i övrigt.

Om sökandens talan avser del eller delar av förfarandet som inte har ett direkt samband med tilldelningsbeslutet, kan i konsekvens härmed den omständigheten att den upphandlande myndigheten upphäver ett tidigare meddelat tilldelningsbeslut inte anses innebära att ändamålet med sökandens talan förfallit. Att både ett beslut att upphäva ett tidigare fattat tilldelningsbeslut och ett eventuellt nytt tilldelningsbeslut efter ansökan torde kunna bli föremål för ny överprövning, bör enligt kammarrättens mening inte föranleda någon annan bedömning. Detta då möjligheten till överprövning ska garantera bl.a. effektiv och skyndsamt rättslig prövning och att domstol på ett så tidigt stadium som möjligt ska kunna korrigera påstådda överträdelser eller förhindra ytterligare skada för berörda intressen (jfr t.ex. artikel 1 tredje stycket och artikel 2 punkt 1 a) i Europaparlamen-


tets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling; jfr även prop. 2009/10:180 s. 148 f.).

I förevarande mål har framkommit att Kinnarps ansökan om överprövning hos förvaltningsrätten i första hand avsåg frågan om vinnande leverantörs anbud uppfyllde samtliga skall-krav. Vidare yrkade Kinnarps i andra hand att upphandlingen skulle göras om och dessutom att Landstingets beslut om ändrat upphandlingsförfarande skulle ogiltigförklaras. Kinnarps talan kan därmed inte anses ha begränsat sig till endast förfarande som har ett direkt samband med tilldelningsbeslutet. Härtill kommer att Kinnarps i kammarrätten anfört att Landstingets förfrågningsunderlag varit bristfälligt och också frånfallit sitt yrkande om rättelse. Mot bakgrund av det nu anförda kan den omständigheten att Landstinget upphävt sitt tidigare tilldelningsbeslut inte anses innebära att ändamålet med Kinnarps talan förfallit. Förvaltningsrätten har därmed inte haft fog för att avskryva målet från vidare handläggning, varför målet ska visas åter till förvaltningsrätten för fortsatt prövning. Det får härvid ankomma på förvaltningsrätten att på nytt ta ställning till om interimistiskt beslut ska fattas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Claes Lindgren


Bodil Stelzer


Jesper Blomberg
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet Jönköping

BESLUT
2010-12-22
Meddelat i Jönköping

Mål nr
7875-10 E
Rotel 1:7

AB11

SÖKANDE

Kinnarps AB, 556256-6736
521 88 Kinnarp

Ombud: Advokat Johan Kennemyr
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Jönköpings län
Box 1024
551 11 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU);
nu fråga om avskrivning av målet från vidare handläggning

BESLUT

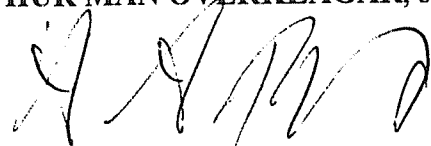
Förvaltningsrätten avskriver målet från vidare handläggning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 26 november 2010 upphävs.

SKÄL FÖR BESLUTET

Sedan Kinnarps AB begärt omprövning av Landstinget i Jönköpings läns upphandling av kontors- och miljömöbler samt inredningstextilier och inredning till Scenkonstens hus har landstinget upphävt sitt tilldelningsbeslut och meddelat att ny utvärdering av ingivna anbud kommer att ske. Vid angivet förhållande ska målet avskrivas från fortsatt handläggning och det interimistiska beslutet upphävas.

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



Henrik Brüsin

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 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 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.