



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Mattias Håkansson
Föredragande

DOM
2011-10-12
Meddelad i
Falun

Mål nr
3981-11
Enhet 2

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Cleanosol AB, 556289-1068
Box 160
291 22 Kristianstad

Ombud: Advokaten Caroline Ygge och jur.kand. Siri Mårtensson
Advokatfirman Delphi
Östra Hamngatan 29
411 10 Göteborg

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Rogert Andersson
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2011-10-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Cleanosol AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 22 september 2011.

Dok.Id 42111

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Trafikverket har genomfört en upphandling avseende ”Vägmarkeringar inom Region Mitt, Dalarnas och Västernorrlands län, 2011-2012 (med möjlighet till option i ytterligare 2 år)” med ärendenummer TRV 2010/100776 A. Tilldelningsbeslut fattades den 25 februari 2011, varvid Cleanosol AB (i det följande Bolaget) antogs som leverantör.

Efter ansökan om överprövning av Visafo AS (i det följande Visafo) beslutade förvaltningsrätten att upphandlingen skulle rättas. Enligt domen skulle rättelse ske på så sätt att Bolagets anbud skulle uteslutas från utvärderingen (mål nr 956-11). I nytt tilldelningsbeslut den 18 maj 2011 beslutade Trafikverket att anta Visafo som leverantör. Bolaget begärde överprövning av tilldelningsbeslutet. I dom den 15 augusti 2011 beslutade förvaltningsrätten att avslå Bolagets ansökan om överprövning (mål nr 2338-11). Bolaget överklagade förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Sundsvall som i dom den 9 september 2011 upphävde förvaltningsrättens avgörande och avvisade Bolagets ansökan om överprövning hos förvaltningsrätten (Kammarrätten i Sundsvall mål nr 2210-11).

Den 9 september 2011 har Visafo ingått avtal med Trafikverket avseende föremålet för den aktuella upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara entreprenadkontraktet mellan Trafikverket och Visafo. Till stöd för sin ansökan om överprövning anför Bolaget följande.

Inkomna anbud i upphandlingen skulle enligt förfrågningsunderlaget vara giltiga till och med den 17 april 2011. Trafikverket har inte begärt någon förlängning av anbudstiden, varför anbuderna förföll den 17 april 2011. Den 18 maj 2011 meddelade Trafikverket ett nytt tilldelningsbeslut varvid Vi-

safo tilldelades kontraktet. Vid denna tidpunkt hade anbudet förfallit. Eftersom inga giltiga anbud fanns innebär ett avtalstecknande baserat på tilldelningsbeslutet en otillåten direktupphandling. Detta till trots har Trafikverket tecknat avtal med Visafo den 9 september 2011. I sin begäran om överprövning (i förvaltningsrättens mål nr 956-11) av den 4 mars 2011 har Visafo uppgett att det står fast vid sitt anbud under tiden för överprövningen och två veckor därefter. Att en enskild anbudsgivare på egen hand medger förlängning av anbudstiden innebär inte att en förlängning av anbudet kommit till stånd i enlighet med de krav som följer av LOU och gemenskapsrätten. Även för det fall den av Visafo ensidigt medgivna förlängningen av anbudets giltighetstid hade kunnat anses förenlig med LOU var inte Visafos anbud giltigt vid tidpunkten för avtalets tecknande. Trafikverket har brutit mot bestämmelserna i 7 kap. 1 § LOU samt likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att ingå avtalet med Visafo trots att det vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet den 18 maj 2011 inte funnits några giltiga anbud. Tilldelningen av avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling. Bolaget behöver inte visa att det lidit eller riskerat lida skada till följd av överträdelserna.

Det kan också noteras att Trafikverket tecknat avtalet innan dess att tio dagar förflutit från det att kammarrätten meddelade dom i mål nr 2210-11, d.v.s. i strid med tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LOU. Trafikverkets agerande står även i denna del i strid med LOU. Bolaget har därigenom gått miste om möjligheten att få frågan om anbudens giltighet prövad inom ramen för den processen. Avslutningsvis har Trafikverket inte visat att det haft rätt att teckna det aktuella kontraktet med stöd av 4 kap. 5 § tredje punkten LOU.

Trafikverket motsätter sig Bolagets ansökan om överprövning av avtalets giltighet. Vidare yrkar Trafikverket att förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet. Till stöd för sin inställning anför Trafikverket följande

de. Trafikverket träffade det i målet aktuella entreprenadavtalet med Visafo sedan Visafo den 8 juni 2011 förlängt sitt anbud fram till dess kontrakt kunde tecknas efter pågående överprövningar avseende det tilldelningsbeslut där Visafo tilldelats kontraktet. För det fall förvaltningsrätten anser att Trafikverket inte ägt träffa aktuellt entreprenadkontrakt med Visafo på grund av upphörande av anbudens giltighetstid har Trafikverket ändå haft rätt att teckna kontrakt med stöd av 4 kap. 5 § tredje punkten LOU.

AKTUELLA BESTÄMMELSER

Reglerna om överprövning av ett avtals giltighet återfinns i 16 kap. 15 § LOU. Enligt första stycket första punkten i paragrafen ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 eller 6 §.

Av andra stycket samma paragraf följer att ett avtal också ska förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med ett interimistiskt beslut enligt 4 §, bestämmelserna om avtalsspärr i 6, 8 eller 9 §, tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolaget har gjort gällande att det i målet aktuella avtalet har slutits under sådana omständigheter att det ska ogiltigförklaras enligt 16 kap. 15 § LOU.

I förevarande fall har den tid under vilken lämnade anbud enligt förfrågningsunderlaget skulle vara bindande gått ut vid tidpunkterna för såväl

förvaltningsrättens dom den 12 maj 2011 (mål nr 956-11) som Trafikverkets tilldelningsbeslut den 18 maj 2011. Visafo har emellertid den 4 mars 2011 meddelat att för det fall anbudens giltighetstid skulle löpa ut under den tid överprövningen pågår så står Visafo trots detta fast vid sitt anbud under den tiden och två veckor därefter. Vidare har Visafo den 8 juni 2011 valt att, utan några ändringar i övrigt, förlänga giltighetstiden för sitt anbud till dess kontrakt kan tecknas. Vid sådana förhållanden anser förvaltningsrätten att Visafos anbud får anses vara bindande vid tidpunkten för avtals-tecknandet (jfr Kammarrätten i Göteborg i mål nr 4963-09).

De omständigheterna att förlängningen av anbudets giltighetstid skett efter det att anbudstiden löpt ut och att anbudet inte varit bindande under viss tid fram till det datum då Visafo valt att förlänga sitt anbud föranleder inte någon annan bedömning (jfr ovan angiven dom). Förvaltningsrätten har även beaktat att anbudens giltighetstid inte hade löpt ut vid tiden för Trafikverkets första tilldelningsbeslut den 25 februari 2011.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Trafikverket haft rätt att återropa upphandlingsförfarandet för beslut om tilldelning av det aktuella avtalet.

Bolaget har även gjort gällande att avtalet har ingåtts i strid med tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LOU.

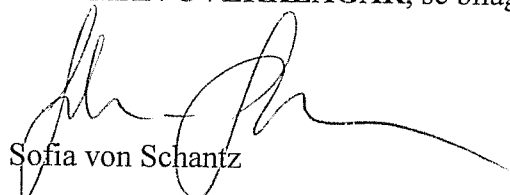
En förutsättning för att ett avtal ska kunna ogiltigförklaras på den av Bolaget nu angivna grunden är att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I förevarande fall har förvaltningsrätten tidigare beslutat att upphandlingen skulle rättas. Enligt domen skulle rättelse ske på så sätt att Bolagets anbud

skulle uteslutas från utvärderingen (mål nr 956-11). Kammarrätten beslutade den 10 juni 2011 att inte meddela Bolaget prövningstillstånd. Kammarrättens beslut har vunnit laga kraft. Vid angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att skaderekvisitet inte är uppfyllt. Det saknas därmed förutsättningar för att ogiltigförklara avtalet.

Mot denna bakgrund saknas skäl att pröva om Trafikverket haft rätt att ingå det aktuella avtalet med Visafo med stöd av 4 kap. 5 § tredje punkten LOU. Eftersom förvaltningsrätten prövat målet slutligt ska det interimistiska beslutet av den 22 september 2011 upphöra att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).


Sofia von Schantz
förvaltningsrättsfiskal