

KLAGANDE

Scandinavian Safe AB, 556617-1319
Förrådsvägen 10
141 46 Huddinge

MOTPART

Botkyrka kommun
147 85 Tumba

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms beslut den 26 maj 2014
i mål nr 10638-14, se bilaga A

SAKEN

Avvisad ansökan om överprövning

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
2. Kammarrätten avvisar yrkandet om upphandlingsskadeavgift.
3. Kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens beslut och visar målet åter till förvaltningsrätten för ny prövning.

YRKANDEN M.M.

Scandinavian Safe AB (bolaget) har överklagat förvaltningsrättens beslut. Bolaget yrkade inledningsvis att beslutet ändras och att en ny prövning sker samt att upphandlingen inte får avslutas till dess prövning har skett. Till stöd för sin talan anförde bolaget bl.a. följande. Bolaget har beskrivit sig som underleverantör i inlägga till förvaltningsrätten och så har även angivits i det utvärderingsdokument som den upphandlande myndigheten har uppställt. Bolaget är dock gemensam anbudsgivare med bolaget Atlantic Security AB, vilket framgår av anbudets formella textinnehåll. Under anbudets punkt 1.2.5.2 – ”Gemensamt anbud” har bolaget och Atlantic Security AB angett att de lämnar anbudet gemensamt. Detta har inte förvaltningsrätten beaktat i sin bedömning och målet har således avvisats på felaktiga grunder.

Kammarrätten har i beslut den 5 juni 2014 förordnat att Botkyrka kommun (kommunen) inte får ingå avtal i den i målet aktuella upphandlingen innan något annat har bestämts.

Kommunen har i skrivelse till kammarrätten samma dag uppgett att avtal avseende den aktuella upphandlingen har slutits med en leverantör, samt bifogat det aktuella avtalet.

Bolaget, som har beretts tillfälle att yttra sig över avtalet och kommunens skrivelse, har justerat sitt yrkade till att avse överprövning av avtalets giltighet. Bolaget yrkar vidare att kammarrätten prövar frågan om uttagande av generell upphandlingsskadeavgift. Till stöd för sin justerade talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har ingått avtal i upphandlingen i strid med reglerna om avtalsspärr i 16 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Bolaget har lidit skada och kommer att fortsätta att lida skada till följd av kommunens felaktiga agerande. Avtalet, som avser produkter av allmän karaktär, kan inte anses behöva tecknas av

allmänintresse. Kommunen har i inlaga till förvaltningsrätten bekräftat att felaktigheter skett i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner att det föreligger skäl att meddela prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbart avgörande.

Upphandlingsskadeavgift

Av 17 kap. 2 § LOU framgår att tillsynsmyndigheten, dvs. Konkurrensverket, ska ansöka hos allmän förvaltningsdomstol om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 17 kap. 1 § samma lag. Eftersom det ankommer på Konkurrensverket och inte bolaget att anhängiggöra en talan om upphandlingsskadeavgift ska bolagets yrkande därom avvisas.

Avvisad ansökan om överprövning av upphandlingen

I kommunens utvärderingsrapport den 28 april 2014 anges under punkten 1.2.5.2 – ”Gemensamt anbud” bl.a. att om flera leverantörer väljer att gå samman och lämna anbud ska anbudsgivarna vid avtalstecknande utgöra en juridisk person. På frågan om flera leverantörer kommer att gå samman och lämna anbud har Atlantic Security AB svarat ja och under detta svar angett bolaget som den leverantör med vilken det gått samman för att lämna anbud.

Mot denna bakgrund finner kammarrätten att bolaget är gemensam anbudsgivare med Atlantic Security AB och att bolaget således, utifrån uppgifterna i utvärderingsrapporten, vid avtalstecknandet kommer att anses utgöra en juridisk person tillsammans med Atlantic Security AB. Vid dessa förhållanden kan bolaget följaktligen komma att stå i direkt

avtalsförhållande med den upphandlande myndigheten och måste därmed anses vara en sådan leverantör som avses i 16 kap. 4 § LOU. Bolaget har i egenskap av sådan leverantör rätt att ansöka om överprövning hos förvaltningsrätten. Därmed har förvaltningsrätten inte haft fog för att avvisa bolagets ansökan om överprövning på angivna grunder och det överklagade beslutet ska därför undanröjas.

Överprövning av avtalets giltighet

Som ovan angetts har avtal slutits mellan kommunen och en leverantör i den aktuella upphandlingen. Överprövning av en upphandling får enligt 16 kap. 6 § andra stycket LOU inte ske efter det att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

I 16 kap. 7 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten under pågående överprövning ingår avtal i strid med 1, 3, 8, 9 eller 10 §, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 13–15 §§ samma lag.

En domstol som fått kännedom om att avtal har slutits, och därför överväger att avskrika målet, bör upplysa leverantören om detta innan avskrivning sker. Därmed kan leverantören, om denna så önskar, justera sitt yrkande till att avse avtalets giltighet. Om avtalet har ingåtts efter det att förvaltningsrätten avgjort målet måste överinstansen ta ställning till om instansordningsprincipen medger att överprövning av avtalet sker i överrätten eller om målet ska visas åter till underinstansen för prövning (jfr prop. 2009/10:180 s. 359).

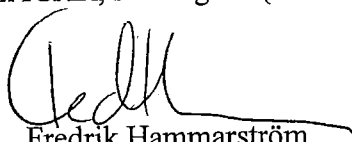
Bolaget har i kammarrätten justerat sitt yrkande till att omfatta avtalets giltighet. Förvaltningsrätten har inte prövat bolagets ansökan om överprövning i sak. Frågan om avtalets giltighet bör, med hänsyn till instansordningsprincipen, inte prövas av kammarrätten som första instans.


Målet ska därför visas åter till förvaltningsrätten för ny prövning.

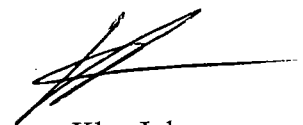
Kammarrättens beslut att meddela prövningstillstånd får enligt 33 § tredje stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, inte överklagas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Catharina Brege
kammarrättsråd
ordförande


Fredrik Hammarström
kammarrättsråd


Sarah Cagnell
tf. assessor
referent


Klas Johansson
kammarrättsfiskal
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

BESLUT
2014-05-26
Meddelat i Stockholm

Mål nr
10638-14

Sida 1 (3)

A

SÖKANDE

Scandinavian Safe AB, 556617-1319
Förrådsvägen 10
141 46 Huddinge

MOTPART

Botkyrka kommun
Kommunledningsförvaltningen
Upphandlingsenheten
147 85 Tumba

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan.

Dok.Id 488280

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post:		08:00-16:30
		forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Botkyrka kommun (kommunen) genomför en upphandling av elektroniska nyckelskåp (2014:204). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande. Av kommunens tilldelningsbeslut den 5 maj 2014 framgår att två anbudsgivare, Atlantic Security Aktiebolag och PAAM Systems Sweden AB, lämnade anbud i upphandlingen. Kommunen beslutade att anta PAAM System Sweden AB:s anbud.

Scandinavian Safe AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om eftersom de krav som ställts i upphandlingen inte är proportionella och transparenta. Bolaget har angett sig vara underleverantör till den anbudsgivare som av kommunen inte tilldelades avtalet.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan.

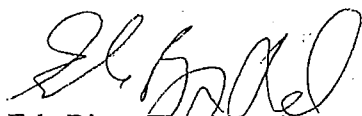
SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 16 kap. 4 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091) framgår att en leverantör kan ansöka om överprövning av en upphandling. Av praxis följer att en underleverantör inte inbegrips i begreppet leverantör och att en sådan inte har talerätt (jfr bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 2 mars 2005 i mål nr 328-05 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 11 april 2006, i mål nr 1414-06).

Bolaget uppger sig ha deltagit i upphandlingen i egenskap av underleverantör till den anbudsgivare som inte tilldelades kontraktet. Som underleverantör kan bolaget inte komma att stå i någon direkt avtalsrelation till kommunen. Mot den bakgrunden och med beaktande av ovan angiven praxis anser förvaltningsrätten att bolaget inte kan anses vara leverantör på det sätt som avses i 16 kap. 4 § LOU. Bolaget saknar således talerätt. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Erla Björg Thorisdóttir

Förvaltningsrättsfiskal

Föredraganden Anna Cederberg har handlagt målet.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. 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 krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.