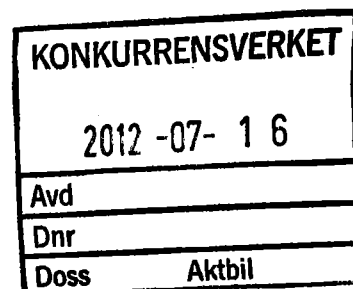




SÖKANDE

AB Previa, 556235-1907

Ombud: Advokat Ola Jönsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 226
201 22 Malmö



MOTPARTER

1. AB Nykvarnsbostäder, 556577-2323
2. Nykvarns kommun
3. Södertälje kommun
4. Telge AB, 556307-6867

Ombud 1-4: Strategisk inköpare Lena Eiserman
Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

Ogiltighetstalan enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att avtalet av den 24 april 2012 mellan AB Nykvarnsbostäder, Nykvarns kommun, Södertälje kommun och Telge AB med majoritetsägda dotterbolag samt Telgeakuten Företagshälsovård AB (TI 2012-1013) är ogiltigt enligt LOU.

Dok.Id 256429

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

AB Nykvarnsbostäder, Nykvarns kommun, Södertälje kommun och Telge AB med majoritetsägda dotterbolag ("de upphandlande enheterna") inledde genom annonsering den 23 februari 2012 en upphandling av företagshälsövsörvårdstjänster (TI 2012-1013). I förfrågningsunderlaget angavs bl.a. att upphandlingen skulle genomföras genom urvalsförfarande enligt 15 kap. LOU. Det angavs även att upphandlingen kan komma att avbrytas eller övergå till förhandlad upphandling om sakliga skäl föreligger eller om förutsättningarna för upphandlingen väsentligen ändrats på grund av bl.a. politiska beslut (3.10 i förfrågningsunderlaget).

Anbudansökningar inkom från två anbudssökande, Previa AB (Previas) och Telgeakuten Företagshälsövsörvård AB. Upphandlingen avbröts och information om detta publicerades i TendSign den 19 mars 2012. Som orsak uppgavs att upphandlingen avbrutits på grund av bristande konkurrens.

Den 24 april 2012 ingick de upphandlande enheterna avtal med Telgeakuten Företagshälsövsörvård AB. Avtalsperioden börjar löpa fr.o.m. den 1 augusti 2012.

YRKANDEN M.M.

Previas yrkar att förvaltningsrätten ska förklara det ingångna avtalet är ogiltigt. Previas yrkar även att förvaltningsrätten interimistiskt beslutar att avtalet inte får fullgöras innan något annat bestämts.

Till stöd för sin talan uppger Previa bl.a. följande. De upphandlande enheterna har utan föregående annonsering direktupphandlat avtalet i strid

med LOU och sökanden har, eller i vart fall, riskerar att lida skada till följd av det felaktiga förfarandesättet.

Efter att upphandlingen avbrutits har Previa i e-post informerats om att de upphandlande enheterna valt att förhandla med endast en av leverantörerna och slutit avtal med Telgeakuten Företagshälsovård AB, den leverantör som vid sidan av Previa lämnat anbudsansökan i den avbrutna upphandlingen. Någon annonsering av det förhandlade förfarandet har inte skett och förhandlingar med Previa har inte initierats. De upphandlande enheterna synes mena att det är fråga om en tillåten direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU. Förutsättningarna för tillämpning av undantagsmöjligheterna i detta lagrum är emellertid inte för handen. Det är de upphandlande enheterna som har att styrka att grund för undantag föreligger. Några omständigheter som talar för att så skulle vara fallet har överhuvudtaget inte presenterats. De upphandlande enheterna har således direktupphandlat avtalet utan att ha stöd för det i LOU.

Previas har idag kontrakt med de upphandlande enheterna avseende de aktuella tjänsterna och har även lämnat anbudsansökan i den avbrutna upphandlingen. De upphandlande enheternas agerande har medfört att Previa har berövats möjligheten att konkurrera om kontraktet och Previa har därmed drabbats av skada.

Previas fick den 22 maj 2012 skriftligt besked om avtalets innehåll varför tiden för ingivande av ansökan om överprövning sträcker sig till den 21 juni 2012. Ansökan har därmed kommit in i tid till förvaltningsrätten.

De upphandlande enheterna bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen annonserades med urvalsförfarande enligt 15 kap. LOU. Efter svarstidens utgång prövades de två inkomna anbudsansökningarna och ingen av dessa uppfyllde ställda krav. Beslut om

avbrytande fattades enligt 15 kap. 3 § LOU och information om att upphandlingen avbrutits på grund av bristande konkurrens publicerades den 19 mars 2012. Den 20 mars 2012 lämnades samma information via e-post till Previa. Efter beslut inleddes förhandlingar med utvald anbudssökande, Telgeakuten Företagshälsovård AB, som uppfyllde krav på god ekonomi, registreringsskyldighet och skatter. Förhandlingar genomfördes vid totalt fyra tillfällen och avtal skrevs den 24 april 2012. Den 10 maj 2012 genomfördes ett möte med Previa där information om avslut, upprättande av nytt kontrakt, ny leverantör m.m. lämnades och en diskussion om övergång och överlämnande fördes. Flera kontakter och samtal har förekommit med frågor av praktisk karaktär i förhållande till avslut av samarbetet per den 31 juli 2012. Den 22 maj 2012 inkom en begäran om skriftlig information från Previa.

Något brott mot LOU föreligger inte då de upphandlande enheterna, efter föregående annonsering, kunnat slutföra och teckna avtal efter förhandling med utvald leverantör. Inga kvalificerade anbudsansökningar fanns efter prövning. Annonsering har skett, saklig grund för avbrytande har funnits och Previa har fått information vid flera tillfällen. Ett civilrättsligt avtal föreligger och har slutits efter en korrekt process. Previa har haft information och möjlighet att ansöka om överprövning sedan den 19 mars 2012 då avbrytandet annonserades.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 15 kap. 3 § LOU anges följande. En offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5–9 §§ är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

Konkurrenspräglad dialog får, i enlighet med 2 §, användas om inte förenklat förfarande eller urvalsförfarande medger tilldelning av kontrakt.

I 16 kap. 13 § första stycket 1 LOU anges att rätten ska 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 §.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 § (16 kap. 17 § andra stycket 2 LOU). Såvitt framkommit i målen skickades en sådan skriftlig underrättelse till Previa först den 22 maj 2012. Ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten den 18 juni 2012, vilket således innebär att ansökan är inkommen inom rätt tid.

Vad gäller ansökan om att det ingångna avtalet ska ogiltigförklaras är det i målen ostridigt att den påbörjade upphandlingen om företagshälsovård

avbröts den 19 mars 2012. Enligt information i Tendsign ansågs varken svaren på anbudsinvjudan från Previa eller från Telgeakuten Företagshälsovård AB vara kvalificerade.

Den påbörjade upphandlingen som skulle ha genomförts genom ett urvalsförfarande var således avbruten, och vad som inträffade därefter får härvid anses utgöra ett nytt förfarande.

En upphandlande myndighet har under vissa omständigheter möjlighet att genomföra en direktupphandling, utan annonsering, enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU. Med beaktande av att den möjligheten utgör en undantagsbestämmelse bör den som gör gällande att bestämmelsen är tillämplig visa att sakförutsättningar föreligger för att avgöra avsteg från huvudregeln.

De upphandlande enheterna har i förevarande mål inte anfört vilken av grunderna i 15 kap. 3 § andra stycket LOU som skulle vara för handen i det förfarandet som ledde fram till det ingångna avtalet med Telgeakuten Företagshälsovård AB. Inte heller har de upphandlande enheterna anfört sakomständigheter som visar att samtliga förutsättningar för någon av situationerna föreligger.

Vid dessa förhållanden, dvs. då upphandling genomförts utan föregående annonsering och då det inte visats att det funnit förutsättningar för att genomföra en upphandling i enlighet med 15 kap. 3 § andra stycket LOU, finner förvaltningsrätten att det aktuella avtalet har ingåtts i strid med 15 kap. 4 § LOU. Av 16 kap. 13 § LOU följer att domstolen därmed ska besluta att avtalet är ogiltigt. Något tvingande hänsyn till ett allmänintresse för att ändå låta avtalet bestå har inte åberopats av de upphandlande enheterna eller på annat sätt kommit fram i målen (jfr. 16 kap. 14 § LOU).

Ansökan ska därför bifallas och de upphandlande enheternas avtal med Telgeakuten Företagshälsovård AB om företagshälsovård (TI 2012-1013) av den 24 april 2012 ska förklaras ogiltigt enligt LOU.

Vid denna utgång föranleder Previas interimistiska yrkande ingen åtgärd.

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


Mikaela Nejd

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Jenny Kenneberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU