

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

BESLUT
2008-12-03
Meddelat i Stockholm

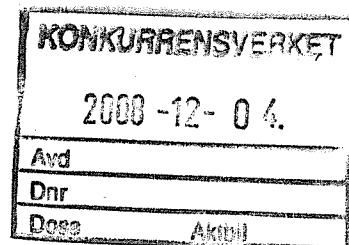
Mål nr
23825-08
Rotel 202

KLAGANDE

Västerås Flyttningsbyrå AB, 556603-4343
Box 105
721 05 Västerås

MOTPART

Skatteverket
Rättsenheten
171 94 Solna



SAKEN

Offentlig upphandling; nu fråga om avvisning

BESLUT

Länsrätten avvisar ansökan om överprövning.

Dok.Id 386388

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00
E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Skatteverket har genomfört en ramavtalsupphandling av flyttjänster för staten. Sista anbudsdag var den 27 augusti 2008 och tilldelningsbeslut meddelades den 24 september 2008.

YRKANDE M.M.

Västerås Flyttningsbyrå AB (bolaget) yrkar att länsrätten skall förordna att den aktuella upphandlingen skall avbrytas och göras om med iakttagande av bestämmelserna i LOU, såvitt avser områdena Västra Götalands län, Skåne län, Jönköpings län, Hallands län, Dalarnas län, Gävleborgs län, Västerbottens län, Norrbottens län, Västernorrlands län, Kalmar län, Kronobergs län, Jämtlands län, Stockholms län och Gotlands län. Bolaget har vidare yrkat att länsrätten skall meddela ett interimistiskt beslut. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Skatteverket har i sin ramavtalsupphandling av flyttjänster för staten (Dnr 132 372891-08/21) bl.a. uppställt ett särskilt kontraktsvillkor avseende SUA enligt nivå 1 (högsta säkerhetsnivån). Villkoret i punkt 10.1 i förfrågningsunderlaget lyder: *"Personer som är anställda hos uppdragstagaren eller som arbetar på dennes uppdrag kommer i uppdraget att komma i kontakt med information som rör rikets säkerhet. Därför kommer ett säkerhetsskyddsavtal tecknas mellan parterna med stöd av säkerhetsskyddslagen, säkerhetsskyddsförordningen och Rikspolisstyrelsens föreskrifter om säkerhetsskydd. Upphandling är klassad som en nivå 1 upphandling. Säkerhetsskyddsavtal mellan parterna ska därför upprättas före affärsavtalets tecknande och kommer att utgöra ett avtalsvillkor i den kommande upphandlingen. Ett säkerhetsskyddsavtal förutsätter att berörd personal underkastas särskild säkerhetsprovning vilket bl.a. innebär att aktuell personal måste vara svenska medborgare."* Under anbudstiden förtydligade Skatteverket villkoret ovan, ge-

nom att som svar på en fråga uppge att ”*Säkerhetsskyddsavtal kommer att tecknas mellan Skatteverket och antagen eller antagna anbudsgivare.*” Skatteverket har dock efter tilldelningsbeslutet frångått kravet i fråga och valt att teckna avtal utan att ingå ett säkerhetsskyddsavtal med antagna anbudsgivare. Skatteverket har i och med detta i avgörande hänseende ändrat förutsättningarna och villkoren för upphandlingen och således utan att iaktta reglerna i LOU ingått ramavtal avseende flyttjänster, dvs. genomfört en otilåten direktupphandling.

På fråga till Skatteverket varför verket valt att frånga det uppställda kravet har verket hänvisat till en helt annan punkt i förfrågningsunderlaget, avtalsvillkor, § 23, vilket visar sig ha en helt annan innebörd. ”*Personer som är anställda hos leverantören eller som arbetar på dennes uppdrag kan i vissa uppdrag komma i kontakt med information som rör rikets säkerhet. Därför kan avropande myndighet komma att kräva att ett säkerhetsskyddsavtal tecknas mellan parterna med stöd av säkerhetsskyddslagen, säkerhetsskyddsförordningen och Rikspolisstyrelsens föreskrifter om säkerhetsskydd. Ett säkerhetsskyddsavtal förutsätter att berörd personal underkastas särskild säkerhetsprövning vilket bl.a. innebär att aktuell personal måste vara svenska medborgare.*”

Skatteverket har förändrat tilldelningen av kontrakt på ett mycket väsentligt sätt, vilket inneburit att bolaget och andra potentiella leverantörer skulle ha kunnat delta i denna upphandling. Genom att frånga kravet SUA, nivå 1, i upphandlingen har Skatteverket i strid med LOU väsentligen ändrat förutsättningarna och villkoren för de tilldelade kontrakten. De avtal som Skatteverket har ingått med ovan angivna leverantörer har inte upphandlats i enlighet med LOU. Det föreligger inte synnerliga skäl för direktupphandling.

Av praxis framgår att en väsentlig förändring av kontraktsvillkoren eller förutsättningarna för en upphandling innebär att det inte längre föreligger iden-

titet mellan de avtal som upphandlats och de avtal som tillämpats efter ändringen. Det är då fråga om en ny upphandling och tilldelning av nya kontrakt (se t.ex. det s.k. Stora Bält-målet, (mål C-243/89)). Med väsentlig förändring förstås en ändring som i en upphandlingssituation skulle ha påverkat en leverantörs möjlighet eller intresse att delta i upphandlingen. Likabehandlingsprincipen innebär vidare att hänsyn även skall tas till de potentiella leverantörerna, som skulle ha varit intresserade av att delta i upphandlingen med den aktuella ändringen. Kravet avseende SUA nivå 1 ställer mycket höga krav på leverantörerna. Bolaget har avstått från att inge anbud i anbudsområdena ovan därför att man inte kunde uppfylla kravet i fråga, bl.a. eftersom man inte kunde finna underleverantörer som kunde uppfylla kravet. Bolaget har därmed lidit skada. Av 1 kap. 9 § LOU följer att all upphandling skall genomföras på ett öppet sätt. Direktupphandling får endast ske om upphandlingens värde är lågt eller om synnerliga skäl föreligger. Dessa förutsättningar är inte uppfyllda i nu aktuellt fall. Överprövning av en otillåten direktupphandling är tillåten trots att ett civilrättsligt bindande avtal slutits. Tiodagarsfristen enligt 16 kap. 1 § LOU börjar löpa först efter att ett giltigt upphandlingskontrakt slutits, vilket i detta fall förutsätter att Skatteverket genomför en upphandling och därvid iakttar reglerna i LOU. Om ett icke giltigt avtal träffats kan det innebära att möjligheten till överprövning är för evigt. Skatteverkets pågående direktupphandlingar bör därför avbrytas och göras om med iakttagande av LOU:s regler.

SKÄL FÖR BESLUTET

Tillämplig lagstiftning

I 16 kap. 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, anges bl.a. följande. En leverantör som anses sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Länsrättens bedömning

Länsrätten företar målet till slutligt avgörande.

Inledningsvis konstaterar länsrätten att tilldelningsbeslut meddelades den 24 september 2008 och att avtal, enligt uppgift från Skatteverket, slöts den 6 oktober 2008. Länsrätten är därför förhindrad enligt bestämmelsen i 16 kap. 1 § tredje stycket LOU att pröva bolagets ansökan.

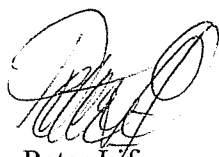
Bolaget har emellertid gjort gällande att ansökan ändå skall prövas eftersom den aktuella upphandlingen utgjort en otillåten direktupphandling. Bolaget har bl.a. anfört att Skatteverket ändrat villkoren för upphandlingen i sådan grad att det blivit fråga om en ny upphandling.

I rättsfallet RÅ 2005 ref. 10 fann Regeringsrätten att det var fråga om ett ställningstagande från upphandlande myndighetens sida att vid sidan av ett offentligt upphandlingsförfarande anlita en leverantör. I den situationen utgör den omständigheten att ett avtal redan föreligger inte hinder för överprövning.

De villkor som ändrats enligt bolagets uppfattning är det särskilda kontraktsvillkor som uppställts rörande säkerhetsskyddsavtal. Formuleringen i förfrågningsunderlaget under avsnitt 10.1 kan uppfattas så att säkerhetsskyddsavtal skall träffas före affärsavtalets tecknande, vilket alltså inte har skett enligt bolaget. Å andra sidan anges i avtalsvillkoren, som också utgör del av förfrågningsunderlaget, att avropande myndighet för vissa uppdrag kan kom-

ma att kräva att säkerhetsskyddsavtal skall tecknas. Det är givetvis en brist att förutsättningarna i förfrågningsunderlaget för när och om säkerhetsskyddsavtal skall träffas framstår som oklara. Enbart detta innebär emellertid inte att Skatteverket skulle ha tilldelat de aktuella kontrakten vid sidan av ett offentligt upphandlingsförfarande. Det är alltså inte fråga om en direktupphandling. Vid sådan bedömning utgör omständigheten att avtal tecknats hinder för överprövning. Bolagets ansökan om överprövning skall därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a).



Peter Låf
rådman

Föredragande har varit Erica Nyström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 var till länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

