



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

BESLUT
2011-10-18
Meddelat i Linköping

Mål nr
5412-11
Enhet 2

SÖKANDE

Twospeed Aviation AB, 556596-0977
Kanalvägen 10C
194 61 Upplands Väsby

MOTPART

Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-10-19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan.

Dok.Id 60830

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Twospeed Aviation AB (bolaget) anför i skrivelse ställd till Förvaltningsrätten i Linköping den 31 augusti 2011 bl.a. följande. Bolaget yrkar att Kriminalvårdens beslut den 29 augusti 2011 med diariernr 59-2011-3781 ska upphävas. Kriminalvården har genom beslutet tagit bort bolaget från den faxlista som används för att förmedla inbjudningar att komma med anbud avseende charterflygningsuppdrag. Vidare yrkas att förvaltningsrätten interimistiskt ska besluta att bolaget tills vidare ska få vara med på faxlistan och fortsättningsvis motta anbudsinbjudningar på samma villkor som andra intressenter.

Bolaget har sedan en längre tid tillbaka funnits med på en faxlista som Kriminalvården använder sig av inför upphandlingar av inrikes charterflygningar. Ursprungligen anmälde bolaget sitt intresse av att få stå med på faxlistan, Kriminalvården gjorde därefter en viss kvalifikationsutredning och efter godkännande förde de upp bolaget på listan. Dessa upphandlingar annonseras inte ut publikt utan det enda sättet för en leverantör att få kännedom om upphandlingarna är genom faxlistan. Kriminalvården anger att ett avtal saknas men då dessa upphandlingar inte annonserats ut på annat sätt än genom faxlistan måste någon form av ramavtal anses ha uppkommit oavsett vilken avsikt myndigheten haft.

Med anledning av en pågående process i Kammarrätten i Jönköping, målnr 2858-11, har nu Kriminalvården beslutat att bolaget inte längre ska få fax om charterflygningar och därmed inte ska få lämna anbud. Kriminalvården valde att utesluta bolaget i mitten av augusti 2011, beslutet kom bolaget tillhanda den 29 augusti 2011. Beslutet är helt egenmäktigt och strider mot alla objektivitetsprinciper Kriminalvården såsom myndighet har att iaktta. Som skäl för beslutet har anförts att myndigheten inte har någon legal skyldighet att föra upp bolaget på listan. Detta visar att beslutet inte fattats

av andra orsaker än rent personliga sådana som ligger hos beslutsfattaren. Då det inte föregicks av någon särskild prövning när bolaget uppfördes på listan krävs skäl som framgår av 10 kap. LOU för att senare utesluta ett bolag från att delta.

Kriminalvården bestrider bifall till bolaget yrkande. Myndigheten anför till stöd för sitt yrkande bl.a. följande. Den så kallade faxlistan som bolaget hänvisar till utgör inte en del av någon upphandling enligt LOU. Meddelandet till bolaget den 29 augusti 2011 utgör inte något överklagbart beslut och det finns således inte någon grund för förvaltningsrätten att vidta åtgärder.

Kriminalvårdens transporttjänst genomför transporter av personer som är häktade och intagna i anstalt. Vissa längre transporter sker med flyg vilket köps in från aktörer på flygmarknaden. Inköp har tidigare skett när behov har uppkommit dvs. vid varje enskild transport. Den 17 januari 2011 publicerade Kriminalvården en anbudsinvjudan avseende upphandling av ramavtal för inrikes charterflygningar. Efter att Kriminalvården beslutat om vilka anbud som skulle antas i upphandlingen gjorde de den bedömningen att enbart de leverantörer som antagits skulle erbjudas att utföra inrikesflygningar åt myndigheten i avvaktan på att upphandlingen avslutades. Bolagets anbud hade inte blivit antaget. Genom åtgärden kunde Kriminalvården säkerställa att de företag som erbjöds att utföra uppdrag åt myndigheten hade den kompetens och kapacitet som behövs. Även om åtgärden således vidtogs till följd av vissa bedömningar som gjorts i upphandlingen utgjorde den inte ett led i denna utav var en fristående åtgärd. Efter att bolaget begärt att de åter skulle föras upp på den s.k. faxlistan skickade Kriminalvården den 29 augusti 2011 ett meddelande till bolaget. Meddelandet är det som bolaget i sin skrivelse kallar för ”beslut”.

Förvaltningsrätten beslutade den 7 september 2011 att avslå bolagets inter-
rimistiska yrkande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

I 2 kap. 13 § LOU framgår att med offentlig upphandling avses de åtgärder
som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt
eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggtreprenader.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller
kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltnings-
domstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten
har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan
bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit
eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska
göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av EU-domstolens dom i målet Stadt Halle, C-26/03 framgår bl.a. följande.
Varje åtgärd som vidtas av en upphandlande myndighet i samband med
en offentlig upphandling av tjänster som faller inom det materiella tillämp-
ningsområdet för direktiv 92/50 och som kan ha rättslig verkan utgör ett
beslut som kan bli föremål för ansökan om överprövning i den mening som
avses i artikel 1.1 i direktiv 89/665, oberoende av om denna åtgärd vidtas
inom ramen för ett formellt upphandlingsförfarande eller inte (punkt 34). –
Ansökan om överprövning kan inte riktas mot sådana åtgärder som endast
utgör en förstudie inför ett kontrakt eller som är rent förberedande och
ryms inom ramen för den upphandlande myndighetens interna övervägan-
den med sikte på offentlig upphandling (punkt 35). – Ansökan om över-
prövning kan riktas mot en viljeyttring från den upphandlande myndighe-
tens sida angående ett kontrakt, som intresserade personer på något sätt får
kännedom om, så snart denna yttring har passerat det stadium som avses i
punkt 35 och kan ha rättslig verkan. Att inleda konkreta avtalsförhandling-
ar med en person utgör en sådan viljeyttring (punkt 39).

Av förarbetena (Prop. 2009/10:180 s. 310) framgår bl.a. följande. En upp-
handling får anses påbörjad när den upphandlande myndigheten eller enhe-
ten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller se-
nast när myndigheten eller enheten genom annons eller på annat sätt beslu-
tat att begära in anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

Kriminalvården genomför flygtransporter av personer som är häktade och intagna i anstalt. Myndigheten köper in tjänsten av leverantörer på flygmarknaden. Med ledning av en lista på tänkbara leverantörer skickas ut en förfrågan om varje specifik flygning som leverantörerna sedan kan lämna anbud på, den s.k. faxlistan. Faxlistan är exklusiv och leverantörer som inte står med på listan får ingen förfrågan och vet således inte om att en upphandling görs. Bolaget har blivit borttaget från faxlistan och önskar nu på nytt uppföras på listan.

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om Kriminalvårdens hantering av faxlistan är ett led i ett upphandlingsförfarande enligt LOU som kan prövas enligt 16 kap. 5 § i lagen.

Av ovan redovisade förarbeten framgår att en upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud. Enligt redovisad dom från EG-domstolen kan en ansökan om överprövning inte riktas mot sådana åtgärder som endast utgör en förstudie inför ett kontrakt eller som är rent förberedande och ryms inom ramen för den upphandlande myndighetens interna överväganden med sikte på offentlig upphandling

Kriminalvården har med inrättandet av faxlistan valt ut vilka leverantörer myndigheten önskar upphandla flygtjänsterna med. När behov uppstår tar Kriminalvården fram faxlistan för att skicka ut anbudsförfrågan till de utvalda leverantörerna. Upprättandet av listan måste anses vara en åtgärd av rent förberedande natur som tar sikte på en framtida upphandling. Upprättandet av listan är således inte likställt med att en upphandling påbörjats.

Att bolaget har tagits bort från listan utgör därmed inte någon åtgärd som kan överprövas enligt LOU.

Förvaltningsrätten kan inte heller med stöd av annan lagstiftning pröva bolagets ansökan.

Ansökan ska avvisas.

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



Olof Carlstedt

Föredragande har varit Lisa Willman.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 3109/1D LOU