



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-02-20
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
6435-11 E
Enhet 1

SÖKANDE

ISS Facility Services AB, 556410-3280
Box 47635
117 94 Stockholm

Ombud: Patrik Frank
ISS Facility Services AB
117 94 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Uppsala län, Upphandlingsenheten
Box 602
751 25 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

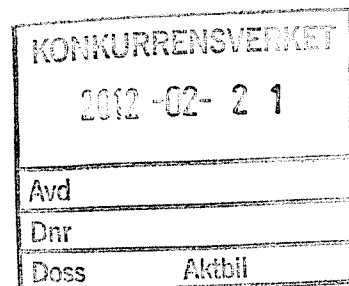
Landstinget i Uppsala läns upphandling av telefonistservice,
UPPH2011-0104

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ISS Facility Services AB:s ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Landstinget i Uppsala län (landstinget) genomför en upphandling (öppet förfarande) av telefonistservice, UPPH2011-0104. En av anbudsgivarna var ISS Facility Services AB. Landstinget har i tilldelningsbeslut den 15 november 2011 beslutat att anta anbud från Addici Facility Management AB.

YRKANDEN OCH GRUNDER

ISS Facility Services AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att vinnande anbud förkastas om inte alla skall-krav är uppfylla vid datum för anbudsinslämning. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen görs om i sin helhet då utvärderingen bryter mot grundläggande principer i LOU pga. att anbud godkänts som inte uppfyller samtliga skall-krav. Bolaget anför bl.a. följande. Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet behandla leverantörer likvärdigt och transparent samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska bl.a. principen om proportionalitet iakttas. Förvaltningsrätten kan pröva om upphandlande myndighet brutit mot bestämmelser i lagen och om leverantör lidit eller riskerar att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller avslutas först sedan rättelse gjorts. Bolaget har begärt att få ut material och en stor del av vinnande anbud har sekretessbelagts. Det medför att bolaget har mycket lite material för att kunna bedöma om vinnande anbud lever upp till skallkraven eller hur prissättning skett. Domstolen måste besluta om ett utlämnande av materialet.

Landstinget yrkar i första hand att bolaget åläggs att komplettera sin ansökan med de grunder och omständigheter som åberopas. I andra hand yrkar landstinget att ansökan om överprövning avslås. Landstinget anför bl.a. följande. Bolaget har inte angivit vilka grundläggande principer som landstinget brutit mot, dvs. vilken grund som föreligger för överprövningen. Inte

heller har bolaget angivit något specificerat yrkande som landstinget kan ta ställning till. Bolaget har inte heller angivit på vilket sätt bolaget skulle lida skada. Som skäl till den bristfälliga ansökan om överprövning anförs att bolaget inte fått tillgång till en stor del av vinnande anbuds handlingar, varför det inte går att bedöma om detta lever upp till skall-kraven eller hur prissättning skett. Bolaget önskar att domstolen ska lämna ut materialet. Det är korrekt att vissa delar av vinnande anbud har sekretessbelagts. Prövning av utlämnande av handlingar ska dock prövas av Kammarrätten i Stockholm. Något överklagbart beslut har dock inte fattats av landstinget eftersom det avvaktar bolagets begäran om detta. De handlingar som sekretessbelagts rör i tre fall skall-krav. I samtliga fall innebär skall-kravet att anbudsgivare ska styrka att kravet är uppfyllt genom att lämna in begärda dokument. Så har också skett varför skall-kraven är uppfyllda. I övrigt har bolaget fått ut allt relevant material för bedömning. Bolagets ansökan om överprövning är så bristfällig, då den saknar grund och specificerade yrkanden, att landstinget inte kan yttra sig i sak över ansökan.

Bolaget anför bl.a. följande. Det ligger i sakens natur att handlingar kan innebära skada för anbudslämnande företag om handlingarna görs tillgängliga för konkurrenter. Det krävs mycket starka argument för att sekretess skall föreligga utifrån principerna om öppenhet. Bolaget delar inte inställningen att ansökan är bristfällig. Det är landstinget som bryter mot 1 kap. 9 § LOU genom att inte lämna ut en stor del av vinnande anbud. Bolaget kan inte bedöma om vinnande anbud lever upp till alla skall-krav eller hur prissättning skett. För att förtydliga är det bl.a. av stor vikt att ta del av presentationen som beskriver hur uppdraget ska drivas avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet (p. 1.2.4.3 adm. föreskrifter). Landstinget anger att frågor om utlämnande av handlingar skall prövas av kammarrätten. I Falk – ”Lag om offentlig upphandling – en kommentar” (2 uppl.) s. 550 framgår dock följande avseende rätten till handlingar i domstolsärenden. ”Emellertid kan det bli aktuellt för domstol att pröva huruvida sekretessbelagda

uppgifter ska lämnas ut till leverantör (edition), som också är part i något domstolsärende, t.ex. en talan om överprövning eller en skadeståndstalan med anledning av en offentlig upphandling”.

Landstinget anför bl.a. att bolaget har inte nu heller angivit någon grund för överprövningen eller några omständigheter som stöd för denna.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

16 kap. LOU har ändrats den 1 november 2011. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att för upphandlingar som påbörjats dessförinnan ska tidigare lydelse tillämpas. Eftersom upphandlingen är påbörjad innan detta datum ska således tidigare lydelse tillämpas i målet.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU, i tillämplig lydelse, anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmänförvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU, i tillämplig lydelse, framgår att 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.

I 19 kap. 3 § första stycket offentlighets- och sekretesslag (2009:400), OSL, framgår bl.a. att sekretess gäller för uppgift som hänför sig till ärende om förvärv, överlåtelse, upplåtelse eller användning av egendom, tjänst eller annan nyttighet, om det kan antas att det allmänna lider skada om uppgiften röjs. Begreppet tjänst omfattar inte arbete som för en myndighets behov utförs av dess egen eller någon annan myndighets personal, om det inte är fråga om ett arbete som en myndighet i konkurrens med andra myndigheter eller enskilda erbjuder sig att utföra.

I lagrummets andra stycke anges bl.a. att om ett ärende enligt första stycket rör upphandling, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts.

Av 31 kap. 16 § första stycket OSL framgår att sekretess gäller för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden när denne i annat fall än som avses i 1 § första stycket, 2–4 och 12 §§ har trätt i affärsförbindelse med en myndighet, om det av särskild anledning kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs.

Av 6 kap. 7 § OSL framgår bl.a. att en enskild får överklaga ett beslut av en myndighet att inte lämna ut en handling till den enskilde.

I 6 kap. 8 § OSL anges att beslut som avses i 7 § första och andra styckena överklagas till kammarrätt.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Om en leverantör anser att upphandlingen är behäftad med fel på något sätt kan leverantören ansöka om överprövning av upphandlingen i förvaltningsrätt. Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på och förvaltningsrättens utredningsansvar (officialprincipen) måste tillämpas försiktigt (se RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget gör gällande att eftersom landstinget inte lämnat ut hela det vinnande anbudet kan bolaget inte bedöma om detta uppfyller bl.a. skalkraven. Bolaget önskar även att förvaltningsrätten ska lämna ut materialet. Landstinget yrkar att förvaltningsrätten ska ålägga bolaget att ange grunder och omständigheter till stöd för ansökan.

Ett beslut av en upphandlande myndighet avseende att inte lämna ut en uppgift i en handling i ett upphandlingsärende överklagas enligt 6 kap. 8 § OSL till kammarrätten. Förvaltningsrätten har således inte behörighet att överpröva landstingets beslut att sekretessbelägga de aktuella handlingarna. Inte heller har förvaltningsrätten tillgång till vinnande anbud annat än i de delar som bolaget givit in. Förvaltningsrätten kan visserligen besluta om ett s.k. editionsföreläggande som innebär att den upphandlande myndigheten tvingas lämna ut vissa uppgifter till domstolen (20 § förvaltningsprocesslagen). Emellertid har bolaget kunnat få en prövning i kammarrätten gällande utfående av handlingarna. Med hänsyn härtill och med särskilt beaktande av att officialprincipen ska tillämpas försiktigt i upphandlingsmål, finns det inte skäl att meddela editionsföreläggande. Utifrån angivna tillämpning i upphandlingsmål saknas även anledning att förelägga bolaget att ange grunder och omständigheter till stöd för ansökan. Såsom bolagets ansökan om överprövning är utformad finner rätten således att överprövningen ska avslås.

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



Bernt Åkerblom
Rådman

Målet har handlagts av Åsa Ternström.



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