



**KLAGANDE**

E.ON ES Trafik & Belysning AB, 556461-3148  
Box 50529, 205 09 Malmö

Ombud: Claes Jacobsson

E.ON ES Trafik & Belysning AB, Box 1134, 701 11 Örebro

**KONKURRENSVERKET**

2009 -06- 2 3

Avd	
Dnr	
Doss	Aldri

**MOTPART**

Bergslagens kommunalteknik, 222000-1487, Box 144, 713 23 Nora

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrättens i Örebro län beslut den 8 maj 2009 i mål nr 1120-09, se bilaga A

**SAKEN**

Avvisning i mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU); fråga om talerätt

**BAKGRUND**

Bergslagens kommunalteknik (BKT) har inlett upphandling avseende drift och underhåll för gatubelysning inom Hällefors, Lindesbergs, Ljusnarsbergs och Nora kommuner. E.ON ES Trafik & Belysning AB (E.ON) har varit en av tre anbudsgivare. Genom tilldelningsbeslut den 6 februari 2009 antogs E.ON:s anbud. Därefter ansökte en av de andra anbudsgivarna, Infra Service Väst AB, numera Infratek Sverige AB (Infratek), om överprövning av upphandlingen, varefter Länsrätten i Örebro län genom dom den 16 april 2009, mål nr 351-09, beslutade att BKT skulle göra om utvärderingen och därvid bortse från E.ON:s anbud. Enligt domskälen hade E.ON inte uppfyllt samtliga skall-krav. BKT fattade den 30 april 2009 ett nytt tilldelningsbeslut, varigenom Infrateks anbud antogs. Härvid angavs bl.a. att E.ON inte hade kvalificerat sig och att Infratek skulle antas som vinnande anbudsgivare då bolaget lämnat det lägsta anbudspriset. Den 7 maj 2009 inkom E.ON till länsrätten med en ansökan om överprövning av upphandlingen.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket
- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

E.ON anförde att BKT:s förfrågningsunderlag stred mot principerna i 1 kap. 9 § LOU om proportionalitet, likabehandling och icke-diskriminering samt att BKT:s miljö- och kvalitetskravsformulär var så otydligt och svårtolkat att utformningen stred mot principerna i 1 kap. 9 § LOU om transparens och förutsägbarhet. Den 8 maj 2009 beslutade länsrätten att inte ta upp E.ON:s ansökan till prövning på grund av att E.ON inte ansågs äga föra talan om överprövning av nu föreliggande upphandling. E.ON överklagade beslutet till kammarrätten. Överklagandet kom, via länsrätten, in den 13 maj 2009. Kammarrätten förordnade genom beslut den 14 maj 2009 att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat hade beslutats. Beslutet meddelades genom expediering per fax cirka kl. 08.45 samma dag.

#### **YRKANDEN M.M.**

E.ON yrkar att kammarrätten undanröjer länsrättens beslut och visar målet åter till länsrätten för prövning i sak.

BKT anser att kammarrätten ska avslå överklagandet.

E.ON anför bl.a. följande. Det följer av kammarrättspraxis att varje tilldelningsbeslut under en upphandling innebär ett nytt ställningstagande som kan bli föremål för överprövning enligt LOU. Det är i detta fall fråga om en ny sökande, som har framställt ett annat yrkande än sökanden vid den förra överprövningen. Ansökan om överprövning har också lämnats in i ett helt annat skede än vad som var fallet vid den tidigare ansökan. Det kan alltså inte anses vara fråga om samma sak. Genom BKT:s rättelse av upphandlingen i enlighet med länsrättens dom har ett nytt förfarande inletts. E.ON har därför rätt att begära överprövning av BKT:s tilldelningsbeslut den 30 april 2009. – Vid telefonkontakt med BKT den 13 maj 2009 informerades E.ON om att BKT avsåg att samma dag via post till Infratek översända kontrakt för undertecknande. Efter telefonsamtalet ingav E.ON överklagande och yrkande om inhibition till länsrätten. Länsrättens registrator bekräftade samma eftermiddag att överklagandet hade

registrerats. Kammarrätten förordande på morgonen den 14 maj 2009 att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat hade beslutats. Beslutet expedierades via fax samma dag kl. 08.15. Enligt uppgift från Posten i Arvika sker postutdelning till Infratek omkring kl. 10.00. Postutdelning sker aldrig före kl. 09.00. Således måste Infratek ha undertecknat kontraktet, som sänts via post från BKT, efter det att kammarrätten beslutat att upphandlingen inte fick avslutas. Oavsett om det i nuläget skulle anses föreligga ett civilrättsligt bindande avtal mellan BKT och Infratek så föreligger det inte något upphandlingskontrakt i den mening som avses i 16 kap. 1 § LOU, vilket medför att upphandlingen inte kan anses avslutad. – E.ON åberopar beslut den 2 februari 2009, mål nr 9607-08, av Kammarrätten i Stockholm, den 9 februari 2009, mål nr 242-09, av Kammarrätten i Jönköping och den 27 april 2009, mål nr 1741-09, av Kammarrätten i Göteborg samt e-postmeddelande den 5 juni 2009 från utdelningschefen Eddie Karlsson, Arvika Utdelningsområde, Posten.

BKT anför bl.a. följande. Upphandlingen måste anses vara avslutad. Det nya tilldelningsbeslutet fattades den 30 april 2009 och skickades samma dag, via e-post, till samtliga anbudsgivare. BKT ringde på morgonen den 13 maj 2009 till länsrätten för att kontrollera att inget överklagande till kammarrätten kommit in till länsrätten och fick härvid beskedet att något sådant överklagande inte inkommit. Man resonerade härvid kring frågan om tio dagar gått sedan tilldelningsbeslutet skickades ut varvid man kom fram till att tio dagar gott och väl hade förflutit nämnda dag oavsett hur helgdagen den 1 maj skulle beaktas. Efter samtalet undertecknade BKT nu aktuellt avtal i två exemplar och skickade dessa till Infratek med post på förmiddagen samma dag för Infrateks underskrift. Den 14 maj 2009 kl. 08.46 erhöll BKT via fax från kammarrätten beslut om förordnande om att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Beslutet når den person som undertecknat avtalet och kl. 09.37 faxar denne ett påskrivet delgivningskvitto till kammarrätten samt kontaktar BKT:s upphandlare. Denna fanns inte på plats den aktuella dagen, men tillsåg via ombud att Infratek fick det inkomna beslutet via e-post under

förmiddagen. BKT har kunnat vädja till Infratek att inte signera de av BKT redan signerade avtalen, men skulle inte ha kunnat förhindra detta. Infratek är inte direkt part i målet. Därigenom torde Infratek inte rimligen vara lagligen tvingad till åttlydnad av kammarrättens beslut såsom BKT är i egenskap av part. Det är bevisligen korrekt att Infratek har undertecknat avtalen efter det att kammarrätten beslutat att upphandlingen inte får avslutas. Dock har Infratek fullt möjligt kunnat underteckna avtalen innan de fått kännedom om att kammarrätten beslutat att upphandlingen inte får avslutas. Detta kan i vart fall inte motbevisas av vare sig BKT eller E.ON. Infratek får inte direktinformation av kammarrätten eftersom bolaget inte är part i målet. Om avtal kan överprövas efter det att tio dagar gått kan den upphandlande myndigheten inte längre skicka signerade avtal till leverantör för dennes påskrift, utan måste skicka osignerade avtal. I annat fall riskerar den upphandlande myndigheten skadestånd till den leverantör som skriver på de av myndigheten signerade avtalen i stället för att foga sig och låta bli. Upphandlingsprocessen blir med andra ord i så fall ännu något längre då avtal måste skickas ”dubbla vändor” mellan parterna. – BKT återoppar ett avtal för underhåll av gatubelysning undertecknat i Nora av BKT den 13 maj 2009 och av Infratek i Arvika den 14 maj 2009.

### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS BESLUT**

Vad gäller frågan om kammarrätten ska pröva överklagandet framgår det av 16 kap. 1 § LOU att en ansökan om överprövning som huvudregel inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett upphandlingskontrakt.

I målet har framkommit att Infratek undertecknat ifrågavarande avtal efter det att kammarrätten meddelat beslut om att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Avtalet kan därmed enligt kammarrättens mening inte utgöra hinder mot att ansökan om överprövning prövas, jfr RÅ 2005 ref. 17. Den omständigheten att Infratek

eventuellt inte kände till kammarrättens beslut när bolaget undertecknade avtalet föranleder inte annan bedömning.


Vad härefter gäller E.ON:s yrkanden i målet har BKT den 30 april 2009 fattat ett nytt tilldelningsbeslut innebärande att E.ON:s anbud förkastades. BKT har således rättat upphandlingen på det sätt som länsrätten föreskrivit. Enligt nyare kammarrättspraxis får därmed ett nytt förfarande anses ha inletts. Detta medför att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada har rätt att ansöka om åtgärder mot detta nya förfarande i enlighet med vad som anges i bestämmelserna i 16 kap. LOU. Kammarrätten finner således att E.ON har rätt att med stöd av bestämmelserna i 16 kap. LOU ansöka om överprövning av upphandlingen och att länsrätten således inte borde ha avvisat bolagets talan på angiven grund. E.ON:s överklagande ska därmed bifallas. Skäl föreligger för fortsatt interimistiskt förordnande.


## BESLUT

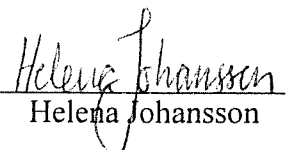
Kammarrätten undanröjer länsrättens avvisningsbeslut och återförvisar målet till länsrätten för fortsatt handläggning.

Kammarrätten förordnar att den klandrade upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten avgör målet eller beslutar något annat.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

  
Leif Alkman

  
Göran Mattsson  
referent

  
Helena Johansson

LÄNSRÄTTEN I  
ÖREBRO LÄN

Maria Wetterholm

**BESLUT**

2009-05-08

Meddelat i Örebro

Mål nr

1120-09 E

Rotel 6

**SÖKANDE**

E.ON ES Trafik & Belysning AB, 556461-3148  
Box 50529  
205 09 Malmö

Ombud:

Claes Jacobsson  
E.ON ES Trafik & Belysning AB  
Box 50529  
205 09 Malmö

**MOTPART**

Bergslagens kommunal teknik, 222000-1487  
Box 144  
713 23 Nora

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU;  
nu fråga om talerätt

---

Bergslagens Kommunalteknik har inlett upphandling avseende drift och underhåll av gatubelysning inom Hällefors, Lindesbergs, Ljusnarsbergs och Nora kommuner (dnr 2008 261). Upphandlingen har genomförts genom öppen upphandling enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 6 februari 2009 beslutade Bergslagens Kommunalteknik att anta anbudet från E.ON ES Trafik & Belysning AB. Sedan en annan anbudsgivare ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade länsrätten i dom den 16 april 2009 (mål nr 351-09) att upphandlingen skall rättas på så sätt att Bergslagens Kommunalteknik skall göra om utvärderingen, varvid skall bortses från anbudet från E.ON ES Trafik & Belysning AB.

Enligt ett nytt tilldelningsbeslut den 30 april 2009 rörande den aktuella upphandlingen beslutade Bergslagens Kommunalteknik att anta anbudet från Infra Service Väst AB (nu Infratek Sverige AB).

Dok.Id 61555

**Postadress**  
Box 63  
701 41 Örebro

**Besöksadress**  
Drottninggatan 2

**Telefon**  
019-16 77 50

**E-post:** lansratteniorebro@dom.se

**Telefax**  
019-10 37 40

**Expeditionstid**  
måndag - fredag  
08.30-12.00  
13.00-15.00

E.ON ES Trafik & Belysning AB ansöker om överprövning av upphandlingen enligt tilldelningsbeslutet den 30 april 2009 och yrkar att länsrätten skall besluta att upphandlingen skall göras om. Vidare yrkar bolaget att länsrätten interimistiskt skall förordna att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

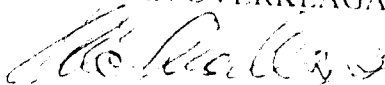
### SKÄL FÖR BESLUTET

Som framgår ovan har länsrätten i dom den 16 april 2009 (mål nr 351-09) beslutat att den aktuella upphandlingen som Bergslagens Kommunalteknik beslutat om enligt tilldelningsbeslutet den 6 februari 2009 skall rättas på så sätt att Bergslagens Kommunalteknik skall göra om utvärderingen, varvid skall bortses från anbudet från E.ON ES Trafik & Belysning AB. Bergslagens Kommunalteknik har beslutat att inte överklaga länsrättens dom. Kammarrätten i Göteborg har uttalat att en anbudsgivare som genom laga-kraftvunnen dom uteslutits ur en upphandling inte äger för talan om överprövning avseende samma upphandling (se beslut av Kammarrätten i Göteborg den 25 april 2006 i mål nr 2468-06 och den 21 juni 2006 i mål nr 3845-06). Länsrätten finner mot denna bakgrund att E.ON ES Trafik & Belysning AB inte äger föra talan om överprövning av nu föreliggande upphandling. Länsrätten tar därför inte upp E.ON ES Trafik & Belysning AB:s ansökan till prövning.

### BESLUT

Länsrätten tar inte upp E.ON ES Trafik & Belysning AB:s ansökan till prövning. Vid denna utgång föranleder bolagets yrkande om interimistiskt beslut ingen åtgärd.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1d)

  
Olle Sundberg

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. 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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.