



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
 Enhet 1

BESLUT
 2013-02-14
 Meddelat i Jönköping

Mål nr
 443-13
 Fiskal 1:5

SÖKANDE

JTM AB, 556376-6897
 Storegårdsvägen 18
 542 35 Mariestad

Ombud: Advokat Thomas Berner
 Advokatfirman Lindgren & von Hofsten AB
 Box 3
 542 21 Mariestad

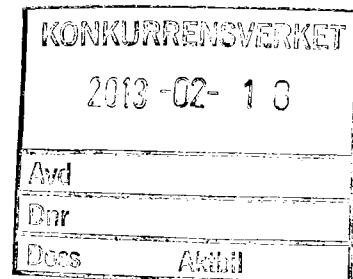
MOTPART

HSB Nordvästra Götaland
 Brf Marieholm
 Box 80
 542 21 Mariestad

Ombud: jur.kand. Katarina Ryman
 HSB Riksförbund
 Box 8310
 104 20 Stockholm

SAKEN

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar JTM AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten avslår HSB Nordvästra Götaland, Brf Marieholm, yrkande om rättegångskostnader.

BAKGRUND

HSB Nordvästra Götaland, Brf Marieholm, (HSB) har i förfrågningsunderlag den 26 september 2012 begärt in anbud avseende ”byte av samtliga fönster- och fönsterdörrar på 1-plans radhus Jägaregatan, Rådjursstigen,

Dok.Id 91547

Postadress
 Box 2201
 550 02 Jönköping

Besöksadress
 Hamngatan 15

Telefon
 036-15 66 00

E-post:
 forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
 036-15 66 55

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

Älgstigen samt 2-plans husen på Rådjursstigen och kvartershuset". I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter har HSB angett att för upphandlingen tillämpas LOU. Den 18 januari 2013 meddelade HSB att Brf Marieholms styrelse beslutat att anlita Calida Fönster & Dörrar AB som entreprenör för projektet.

YRKANDEN M.M.

JTM AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska pröva ansökan i sak och därvid besluta att HSB:s upphandling ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges att vid upphandlingen tillämpas LOU, förenklad upphandling och eventuellt utan föregående förhandling. HSB har således i förfrågningsunderlaget fastställt att LOU ska tillämpas på upphandlingen. HSB med dess medlemsförening Brf Marieholm utgör ekonomiska föreningar som har till ändamål att i föreningens fastigheter upplåta lägenheter med bostadsrätt. HSB är en medlemsägd, rikstäckande kooperativ, organisation med ca 548 000 medlemmar med bostadsrätt och ca 3 900 bostadsrättsföreningar. En ekonomisk förening tillika bostadsrättsförening ska främja medlemmarnas ekonomiska intresse. En bostadsrättsförening ska vara öppen och har viss offentlig insyn. Vid upphandling av inköp eller arbeten på en bostadsrättsförenings egen fastighet åvilar det föreningens styrelse att följa lagen, föreningens stadgar och allt med huvudsyfte att främja medlemmarnas ekonomiska intresse vid ingående av avtal. För att uppnå syftet att främja medlemmarnas bästa utifrån dess ekonomiska intresse så utgör en objektiv och ur konkurrenssynpunkt korrekt upphandling som följer regelverket inom LOU de bästa förutsättningarna till en ekonomisk fördelaktig överenskommelse om uppdragsavtal och i synnerhet vid upphandlingar av relativt stora uppdragsavtal såsom är aktuellt i detta ärende. HSB har valt att regelbundet som upphandlingsföreskrifter tillämpa LOU. Genom HSB:s eget ställningstagande att inta detta i förfrågningsunderlaget så följer att upphandlingen ska ske objektivt och ge-

nom en sakligt korrekt utvärdering och därmed undvika möjligheten till subjektiva synpunkter eller irrelevanta invändningar från skilda styrelseledamöter vid anbudsprövningen. Man kan jämföra detta med att allmänna villkor som åberopas vid avtals ingående och därmed utgör avtalsvillkor. Vid angivande av att LOU ska gälla så kan vidare detta tolkas på sätt att HSB angett en form av prorogationsklausul och innebärande att tvist vid överprövning ska ske vid förvaltningsrätten jämlikt LOU. Bolaget gör gällande att LOU ska tillämpas för överprövning. Vid beaktande av att HSB såsom en stor kooperativ organisation och har ansvar för envar medlemmars eller i vart fall berörda bostadsrättsföreningars ekonomiska intresse vid upphandlingar så finns skäl till överprövning och i synnerhet tillika vid beaktande av att HSB i förfrågningsunderlaget anger att LOU som upphandlingsföreskrift. Bolaget gör inte gällande att HSB faller inom lagens bokstav i fråga om myndigheter och vad som ska jämföras med myndigheter, utan hävdar klart att utrymme finns för att vid en samlad bedömning och extensiv tolkning utvidga begreppet och tillämpa LOU på sätt som HSB själva valt att utforma sitt förfrågningsunderlag.

HSB anser att förvaltningsrätten ska avvisa bolagets ansökan. Vidare yrkar HSB ersättning för rättegångskostnader. HSB anför bl.a. följande. LOU är inte tillämplig i förevarande mål. Projektör i byggprojektet är HSB Nordvästra Götaland. Arbetet har dock beställts och ska utföras på fastighet ägd av Brf Marieholm. Varken HSB Nordvästra Götaland eller Brf Marieholm kan ses som upphandlande myndighet enligt LOU. Den anbudsförfrågan som ansökan avser utfördes i syfte att ligga till grund för val av entreprenör avseende arbete på Brf Marieholms fastighet. Upphandlingen saknar således koppling till all offentlig verksamhet. HSB kan därför inte anses falla under LOU. Den del i anbudsinbjudan som anger att LOU ska tillämpas är i förfrågningsunderlaget av misstag och innebär en felskrivning. HSB tillämpar aldrig LOU vid upphandling i egen sak. Det är även osannolikt att andra liknande organ tillämpar LOU. Bolaget borde ha förstått att det var

fråga om en felskrivning. Förfrågningsunderlaget borde inte heller kunna anses som en bindande överenskommelse då förfrågningsunderlaget innebär en uppmaning att inkomma med anbud och således inte binder upphandlande part. För att förvaltningsrätten ska kunna ta upp ett ärende till prövning fordras författningsstöd i enlighet med allmänna principer om domstols kompetens. Tvistemål hänför sig till allmän domstol om inte annat är stadgat. Författningsstöd att pröva tvist om upphandling som utförs av ett privaträttsligt subjekt utan koppling till offentlig verksamhet saknas. En uppmaning att inkomma med anbud kan inte, oaktat huruvida uppmaningen kan anses som en bindande överenskommelse eller inte, anses som författningsstöd som gör att förvaltningsrätten har saklig behörighet att ta upp målet till prövning. Uppmaningens utformning och innehåll kan inte inverka på detta förhållande.

Bolaget har därefter anfört bl.a. följande. Om felskrivning förelegat så har bolaget inte haft skäl att anta eller förstå att det varit så. Med hänsyn till omfattningen och kostnaden för den upphandlade entreprenaden och som belastar föreningen och indirekt dess medlemmar vid avtalsslut så hade bolaget skäl att förutsätta att HSB var angelägna om att vidta en objektiv och ur konkurrenssynpunkt korrekt upphandling. Utifrån dessa förhållanden förelåg ingen anledning för bolaget att ifrågasätta eller finna det anmärkningsvärt att HSB valt att tillämpa LOU för att uppnå ett optimalt ekonomiskt fördelaktigt avtal och ett korrekt upphandlingsförfarande. Bolaget bestrider att HSB har rätt till ersättning för rättegångskostnader.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Bolaget har gjort gällande att upphandlingen omfattas av LOU och att upphandlingen har genomförts i strid med denna lag. HSB har däremot invänt att LOU inte är tillämplig på upphandlingsförfarandet eftersom

HSB inte är en upphandlande myndighet i lagens mening. Förvaltningsrätten har därför först att pröva om HSB utgör en upphandlande myndighet i LOU:s mening.

En grundläggande förutsättning för att LOU ska vara tillämplig på upphandlingen är att HSB är en upphandlande myndighet eller ska jämföras med upphandlande myndighet enligt LOU (jfr 1 kap. 2 § LOU och 2 kap. 13 § LOU).

Med upphandlande myndighet avses enligt 2 kap. 19 § LOU statliga och kommunala myndigheter. Vid tillämpning av denna lag ska med myndighet jämföras 1. beslutande församlingar i kommuner och landsting, och 2. offentligt styrda organ som avses i 12 §, samt 3. sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1 eller sammanslutningar av ett eller flera organ enligt 2.

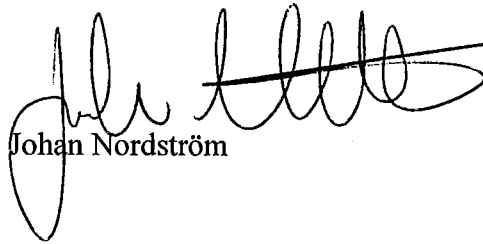
Med offentligt styrda organ avses enligt 2 kap. 12 § LOU sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och 1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, 2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller 3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

Det är ostridigt i målet att HSB inte är en statlig eller en kommunal myndighet. Förvaltningsrätten finner vidare att HSB inte kan anses vara att jämföras med en upphandlande myndighet vid en tillämpning av LOU. Någon möjlighet att ändå, såsom bolaget anfört, utvidga begreppet upp-

handlande myndighet till att omfatta HSB föreligger inte. Den aktuella upphandlingen omfattas därmed inte av LOU. Den omständigheten att HSB i förfrågningsunderlaget har angett att LOU ska tillämpas förändrar inte den bedömningen. Förvaltningsrätten kan därför inte pröva bolagets ansökan om överprövning. Bolagets ansökan om överprövning ska således avvisas.

HSB har yrkat ersättning för rättegångskostnader. Förvaltningsrätten finner dock att yrkandet om ersättning lagligen inte kan bifallas. Yrkandet om rättegångskostnader ska därför avslås.

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



Johan Nordström