



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2016-05-11
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1671-16

SÖKANDE



KONKURRENSVERKET	
2016-05-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
 826 80 Söderhamn

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 164724

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

YRKANDE M.M.

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) genomför genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) en upphandling av ett ramavtal avseende "Tekniska konsulttjänster" (ärendenummer 5708). Upphandlingen är indelad i 20 konsultområden. Tilldelningsbeslut fattades den 19 april 2016 varvid mellan 14 och 56 leverantörer antogs inom respektive konsultområde.

[REDACTED] (Bolaget) ansöker om överprövning och anför i korthet att upphandlingen troligen är felaktigt genomförd enligt LUF istället för enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) samt att anbuden inte är rangordande på något sätt, utan att avropen görs helt godtyckligt.

Inköp Gävleborg anser att Bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser om tillämplig lag m.m.

LOU gäller inte för upphandling som omfattas av LUF (1 kap. 3 § LOU).

En verksamhet omfattas av LUF om den består av (1) tillhandahållande eller drift av fasta publika nät i samband med produktion, transport eller distribution av gas, värme, el eller dricksvatten, eller (2) leverans av gas, värme, el eller dricksvatten till sådana nät som avses i 1 (1 kap. 4 § LUF). En verksamhet omfattas av LUF om den består av tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter med bl.a. buss (1 kap. 8 § första stycket LUF).

Om ett kontrakt rör mer än en verksamhet, ska de bestämmelser tillämpas som gäller för den verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser (1 kap. 25 § LUF). Om ett kontrakt är avsett för både en verksamhet som omfattas av denna lag och en verksamhet som omfattas LOU ska den sistnämnda lagen tillämpas på kontraktet om det inte är möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser (1 kap. 26 § LUF). En upphandlande myndighet får inte välja att tilldela ett kontrakt som avser mer än en verksamhet i avsikt att bestämmelserna i denna lag eller i LOU inte ska bli tillämpliga (1 kap. 28 § LUF).

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlagets allmänna föreskrifter anges att Inköp Gävleborg upphandlar tekniska konsulttjänster för successiva avrop vilka ska ske i samråd med beställaren. Beställare är avropande enheter enligt bilagan "Förteckning beställare". I nämnda bilaga sägs att avrop på avtalet i huvudsak kommer att ske från kommuner och kommunala bolag som finns listade (12 st.) och att avrop även kommer att ske från ytterligare listade kommuner och kommunala bolag men bedöms ske i mindre omfattning (29 st.). I AUA.3 finns angivet de 20 konsultområden som ramavtal avses tecknas inom. Av förfrågningsunderlaget kan vidare utläsas att den aktuella upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande enligt 4 kap. 1 § LUF och att reglerna för ramavtal i 5 kap. LUF tillämpas (AUB.11). I de allmänna föreskrifterna anges vidare följande under rubriken Tillämpning av avtal: "Leverantörer ska känna trygghet i relationer med ingående Beställare. Upphandlingslagstiftningen medger avtal utan rangordning. Beställare ansvarar för att avtalen nyttjas affärsmässigt och med god affärsetik. I möjligaste mån tillämpas konkurrensutsättning."

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Som huvudregel gäller att den leverantör som ansöker om överprövning har bevisbördan för att upphandlingen har skett i strid med LUF och att detta har medfört skada eller risk för skada för denne. I målet ska därför Bolaget kunna visa att det är övervägande sannolikt utifrån utredningen i målet att det förhåller sig på det vis som det påstår.

Bolaget gör gällande att Inköp Gävleborg, i syfte att kringgå LOU, har gjort en ”konstruktion” med procentuell fördelning av beställare. Bolaget hänvisar till bilagan ”Förteckning beställare”, i vilken det anges vilka kommuner och bolag som enligt Inköp Gävleborg i huvudsak kommer att avropa från ramavtalet. Dessa uppgår till 12 stycken och synes bedriva sådan verksamhet som omfattas av LUF. I nämnda bilaga finns även angivet 29 stycken kommuner och bolag som enligt Inköp Gävleborg kommer att avropa från ramavtalet i mindre omfattning. Dessa synes bedriva sådan verksamhet som omfattas av LOU. Utifrån den utredning som finns i målet får det således anses klarlagt att ramavtalet är avsett för såväl verksamhet som omfattas av LUF som av LOU. Inköp Gävleborg har inte bemött vad Bolaget framfört gällande den aktuella bilagan med förteckning över beställare och har inte heller anfört något som ger vägledning om den värdemässiga fördelningen i avtalet mellan de olika verksamheterna. Vid dessa förhållanden och då Bolagets invändningar inte framstår som uppenbart ogrundade, anser förvaltningsrätten att den aktuella upphandlingen ska bedömas enligt LOU.

Upphandlingen avser ett ramavtal med flera leverantörer. Enligt 5 kap. 6 § LOU får, om ramavtal ingåtts med flera leverantörer, tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet. I 5 kap. 7 § första stycket LOU sägs att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet,

ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Av Högsta förvaltningsdomstolens refererade avgörande RÅ 2010 ref. 97 framgår att om ett förfrågningsunderlag ger den avropande myndigheten en valfrihet i fråga om vilken av två modeller som ska användas vid tilldelning av kontrakt, uppfyller förfrågningsunderlaget inte kraven på likabehandling och transparens. Upphandlingen bedömdes därför inte ha skett på ett så öppet och förutsägbart sätt som förutsätts enligt LOU.

Bolaget har pekat på att anbuden inte rangordnas och att beställarna gör sina avrop helt godtyckligt. Inköp Gävleborg har för sin del endast uppgett att upphandlingen är utförd i enlighet med LUF. I de allmänna föreskrifterna i förfrågningsunderlaget finns angivet att upphandlingslagstiftningen medger avtal utan rangordning, att beställare ansvarar för att avtalen nyttjas affärsmässigt och med god affärsetik samt att konkurrensutsättning tillämpas i möjligaste mån. I upphandlingsföreskrifterna uttalas att "[k]onkurrensutsättning kan förekomma." Någon rangordning eller annan fördelningsnyckel kan således inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Vilka förhållanden som kommer att ligga till grund för eventuell förnyad konkurrensutsättning framgår inte heller med tydlighet av förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget därmed inte tillräckligt tydligt utformat för att anbudsgivare ska veta hur kommande avrop kommer att ske. Förvaltningsrätten finner därför att förfrågningsunderlaget inte uppfyller de krav på likabehandling och öppenhet som ställs i LOU. Då upphandlingen har skett i strid med LOU ska upphandlingen göras om.

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

Lennart Andersson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.