



**LÄNSRÄTTEN I
VÄSTERNORRLANDS LÄN**

Länsrättsnotarien J Machuca

DOM
2009-06-18
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
821-09 E

SÖKANDE

Harpun Scandinavia AB, 556593-1333
Hallsta 2310
841 92 Ånge

MOTPART

Ånge kommun
841 81 Ånge

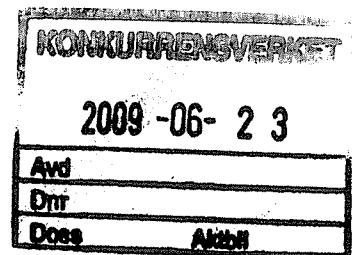
SAKEN

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

Ånge kommun har den 14 mars 2008 tecknat avtal med Doctus Gymnasie-
utbildning AB avseende undervisning enligt PADI-systemet för elever på
AWARE-programmet vid Bobergsgymnasiet under perioden 2008 – 2011.

Harpun Scandinavia AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU
och yrkar att upphandlingen ska göras om och att dykutbildningen ska
upphandlas i enlighet med LOU. Bolaget anför därvid i huvudsak följande.
Ånge kommuns upphandling av dykutbildningen har inte skett genom sed-
vanlig annonsering. Detta har omöjliggjort ett transparent upphandlingsför-
farande där alla intresserade leverantörer kan delta på samma villkor. En-
ligt LOU får direktupphandling endast användas om upphandlingens värde
är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den förevarande upphandlingen
uppfyller dock inte dessa kriterier. Det totala värdet av kontraktet uppgår
till 3,6 miljoner kronor och det finns inte heller anledning att anta att det
skulle föreligga synnerliga skäl, vilket är ett begrepp som ska tillämpas
restriktivt. Det felaktiga förfarandet har medfört att bolaget lidit skada.

Ånge kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Då vat-
tenutbildningen för elever skulle upphandlas inför höstterminens start 2007
gick en förfrågan till bolaget Wildland Education AB (Wildland) om det
ville delta den nya upphandlingen av vattenutbildningen. Wildland (helägt



Dok.Id 53166

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314	Backgränd 9	0611-34 98 00	0611-34 98 10	måndag – fredag
871 27 Härnösand		E-post: lansrattenivasternorrland@dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

av Wildland Fire AB) svarade då att de inte ville och att de över huvud taget inte ville ha med kommunens utbildning att göra. Därmed fanns heller inte något skäl till att utannonsera utbildningen då det inte fanns fler än två intressenter för utbildningen. Wildland ombildades sedan och bytte namn till Harpun Scandinavia AB, vilket kommunen inte kände till eller informerades om. När en ny upphandling sedan var aktuell inför 2008 visste kommunen inte heller då att företaget bytt namn och hade delvis ny ägare. Kommunen utgick från att Wildlands uttalande om att det inte ville delta i en upphandling fortfarande gällde. Kvar fanns då endast en leverantör som anlätades. I samband med upphandlingen undersökte kommunen också säkerhetsbestämmelserna för vattenutbildning och fann att Wildland då inte hade nödvändiga tillstånd från Arbetsmiljöverket att bedriva dykutbildning för minderåriga. Det fanns därför inte heller av denna anledning skäl att gå vidare med ytterligare en förfrågan till Wildland. Kommunen har inför höstterminens start skriftligen undersökt att ytterligare säkerhetskrav efterlevs och då inte minst för årskurs tre som fortfarande har Wildland och numera Harpun Scandinavian AB som utbildare inom vattenutbildning. Observeras bör att det är Wildland Fire AB och inte Harpun AB som svarat. Kommunen kan följaktligen inte se någon anledning till att Harpun AB skulle kunna lida någon som helst skada eftersom bolaget inte fanns som eget bolag vid upphandlingstillfället och inte heller skulle i ett sådant fall kunna bli aktuella som leverantör eftersom det tidigare bolaget Wildland inte hade erforderliga tillstånd för vattendykning med minderåriga.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 15 kap. 3 § LOU andra stycket, som reglerar upphandling som inte omfattas av direktivet, får direktupphandling användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten ska vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande.

Av regeringens tillkännagivande (2002:32) av tröskelvärden vid offentlig upphandling framgår att tröskelvärdet för tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, när det gäller tillämpning av 3 kap. § 1 första stycket andra punkten är 1 911 155 kronor.

Enligt Regeringsrättens dom (RÅ 2005 ref. 10) utgör ett avtal som en upphandlande enhet ingått utan att ha iakttagit sin skyldighet att tillämpa LOU inte hinder för överprövning enligt LOU.

Av Ånge kommuns avtal med Doctus Gymnasieutbildning AB framgår att den upphandlade utbildningen har ett värde av 57 575 kr per elev. Avtalet gäller under perioden 1 juli 2008 – 30 juni 2011.

Länsrätten gör följande bedömning.

Ånge kommun har utan föregående annonsering ingått avtal med Doctus Gymnasieutbildning AB avseende dykutbildning. En första fråga är om bestämmelserna om offentlig upphandling är tillämpliga på avtalet. Anses

så vara fallet återstår att ta ställning till om upphandlingen skett på ett korrekt sätt och om en överprövning enligt LOU fortfarande är möjlig.

Av ovan nämnda Regeringsrättsavgörande framgår att ett avtal som en upphandlande enhet ingått utan att ha iakttagit sin skyldighet att tillämpa LOU inte utgör ett hinder för överprövning i länsrätten.

Frågan är här efter om förfarandet utgör en otillåten direktupphandling och om upphandlingen därmed ska göras om.

Mot bakgrund av innehållet i det avtal som Ånge kommun slutit med Doc-tus Gymnasieutbildning AB samt att kommunen inte invänt mot uppgiften att värdet av kontraktet uppgår till 3,6 miljoner kronor, finner länsrätten att värdet av upphandlingen överskrider tröskelvärdena för tillämpning av direktiv 2004/18/EG. Stadgandet om direktupphandling enligt 15 kap. LOU – som avser upphandlingar under tröskelvärdet – är således inte tillämpligt.

Nästa fråga är om kommunen haft rätt att använda förhandlad upphandling utan föregående annonsering. Kommunen har anfört att det inte funnits skäl att annonsera upphandlingen då det inte fanns tillräckligt många intressenter. Länsrätten konstaterar att själva syftet med en upphandling enligt LOU bl.a. är att informera leverantörer inom den gemensamma europeiska marknaden om en upphandling för att på så sätt komma i kontakt med intresserade leverantörer. Eftersom kommunen över huvud taget inte gjort några försök att upphandla utbildningen i enlighet med LOU är LOU:s regler om förhandlat förfarande utan föregående annonsering inte tillämpliga. Utredningen i målet ger inte heller i övrigt stöd för att förutsättningar förelegat för upphandling utan föregående annonsering. Kommunen har inte heller gjort gällande att upphandling utan föregående annonsering i LOU:s mening genomförts och att förfarande i enlighet med 4 kap. 5 §

andra stycket LOU tillämpats. Med hänsyn härtill finner länsrätten att Ånge kommun genomfört en otillåten direktupphandling genom att sluta förevarande avtal med Doctus Gymnasieutbildning AB. Kommunen har därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

Ånge kommun har vidare gjort gällande att bolaget inte rimligen hade kunnat få det aktuella kontraktet eftersom bolaget inte existerade i sin nuvarande form vid upphandlingstillfället och inte heller kunde bli aktuella som leverantör eftersom det inte hade erforderliga tillstånd för vattendykning med minderåriga. EG-domstolen har dock uttalat (mål C-26/03, Stadt Halle) att det föreligger en skyldighet att ge en effektiv och skyndsamt rättslig prövning av en upphandlande myndighets beslut, vilket innebär att denna rättighet tillkommer var och en som har eller har haft intresse av att tilldelas ett visst offentligt kontrakt och som har skadats eller riskerar att skadas av en påstådd överträdelse, från den tidpunkt då den upphandlande myndigheten har uttryckt sin vilja på ett sätt som kan ha rättslig verkan (punkt 41).

Länsrätten konstaterar att Ånge kommun över huvud taget inte gjort någon upphandling av dykutbildningen trots att tjänsten omfattas av LOU. Med beaktande härav finner länsrätten att bolaget får anses ha lidit skada eftersom det helt uteslutits från möjligheten att delta i en sådan upphandling. Vad kommunen anfört om olika bolagskonstellationer, säkerhetsbestämmelser m.m. föranleder ingen annan bedömning. Länsrätten finner därför att upphandlingen ska göras om.

Det noteras att länsrätten behandlar frågan om överprövning av Ånge kommuns upphandling gällande dykutbildning i form av certifierade PADI-kurser (Professional Association of Diving Instructors) för elever i årskurs 1, 2 och 3 vid Brobergsgymnasiet, Ånge kommun; ref. nr 2009/15 i

mål nr 1195. Länsrätten beslutade i det målet den 17 juni 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att Ånge kommuns upphandling av dykutbildning gällande perioden 1 juli 2008 – 30 juni 2011 ska göras om.

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


Kerstin Widmark



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

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

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.