



SÖKANDE

MC Maskin & Entreprenad i Sundsvall AB, 556384-7556

Ombud: Mats El Kott
Prästgatan 31 B
831 31 Östersund

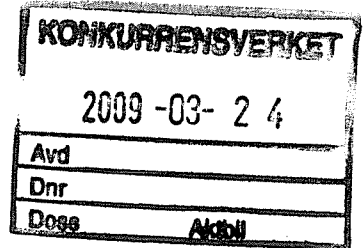
MOTPART

Östersunds Sport- och Eventarena AB, 556707-0239
Östersunds kommun
831 82 Östersund

Ombud: Advokat Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 3460
103 69 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1582) om offentlig upphandling (LOU)



MC Maskin & Entreprenad i Sundsvall AB, nedan kallat bolaget, har hos länsrätten gjort en framställning om överprövning av den upphandling som Östersunds Sport- och Eventarena AB, nedan kallat Arenabolaget, genomfört och yrkar att länsrätten undanröjer upphandlingen samt beslutar att upphandlingen skall göras om. Som grund för ansökan har anförts att bolaget, som utfört vissa markarbeten, avsåg att tillsammans med ett byggföretag lämna anbud på arenabygget inklusive planer. Detta omöjliggjordes då Arenabolaget inte tillhandahöll något underlag som gav möjlighet att lämna anbud. Enligt bolaget utgör Arenabolaget en upphandlande enhet och har haft att följa då gällande LOU. Det avtal som träffats om fastighetsreglering mellan Fältjägaren Fastigheter AB och Arenabolaget utgör i själva ett entreprenadavtal som tecknats utan föregående upphandling. Arbetet på den så kallade B-planen är i praktiken markarbeten, varför den delen hade varit föremål för anbud endast från sökanden (och inte från det byggbolag sökanden samarbetade med) om entreprenaden i ett upphandlingsförfaran-

Dok.Id 16897

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 490	Storgatan 6	063-15 06 00	063-15 07 07	måndag – fredag
831 26 Östersund		E-post:		09:00 - 12:00
				13:00 - 15:00

de delats upp i två delar. Direktupphandlingen har därmed skett i strid mot då gällande regler om affärsmässighet i 1 kap 4 § LOU.

Arenabolaget, som förelagts att svara i målet, yrkar i första hand att målet avskrivs, alternativt att talan avvisas. I andra hand yrkas att ansökan om överprövning lämnas utan bifall.

Ytterligare skriftväxling har förekommit mellan parterna utan att någon av dessa ändrat uppfattning.

SKÄL FÖR BESLUT

Enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) kan offentliga upphandlingar överprövas under pågående upphandlingsförfarande. Med överprövning såsom detta har definierats och som är aktuellt i nu förevarande mål, menas att allmän förvaltningsdomstol, efter framställning av en leverantör, kan fatta vissa beslut om en pågående upphandlings fortsatta gång. Sådan framställning ska ske hos länsrätten. Överprövningen har tillkommit för att skydda leverantörer, som anser sig inte kunna delta i en upphandling på grund av det sätt som den genomförs.

Vid direktupphandling får en ansökan om överprövning inte prövas efter den tidpunkt då ett avtal om upphandlingen slutits. Detta gäller dock endast om förutsättningarna för att tillämpa direktupphandling är uppfyllda. Om den upphandlande enheten genomför direktupphandling utan lagligt stöd, är det således möjligt för en leverantör att begära överprövning av upphandlingen även om avtal har slutits med annan leverantör så länge som kraven på upphandlingskontrakt och tidsfrist i 7 kap. 1 § tredje stycket inte är uppfyllda (prop. 2001/02:142 s. 102).

Vid annan upphandling än direktupphandling får en ansökan om överprövning inte prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger.

Med ett upphandlingskontrakt avses ett skriftligt avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling enligt LOU och som undertecknats av parterna eller signerats av dem med en elektronisk signatur. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1) den upphandlande enheten lämnat upplysningar som avses i 1 kap 28 § första stycket, eller 2) rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Den i målet avgörande frågan är om bestämmelserna i LOU över huvud taget är tillämpliga på den upphandling som Arenabolaget genomfört.

Arenabolaget har gjort gällande att LOU inte är tillämplig i förevarande fall, eftersom Arenabolaget inte är en upphandlande enhet enligt vad som följer av bestämmelserna i angiven lag. Som grund härför anføres att delägare i Arenabolaget är

- Östersunds Fotbollsklubb med 35 %
- Fältjägaren Fastigheter AB med 33 %
- Östersunds kommun med 32 %

Styrelsen i Arenabolaget består av fem ledamöter, varav två ledamöter utsetts av kommunen.

Arenabolaget har vidare påtalat att enbart det förhållandet att kommunen tillskjutit 25 miljoner kronor i form av ett ränte- och amorteringsfritt lån och även om av länsstyrelsen tillskjutit belopp om 11, 5 miljoner kronor inräknas, utgör summan 36,5 miljoner kronor inte mer än hälften av kapitalet. Enligt Arenabolaget kan av kommunen tecknat borgensåtagande inte anses som tillskjutet kapital.

Bolaget har för sin del gjort gällande att kommunens roll i bolaget är av sådan karaktär att bestämmelserna i LOU är tillämpliga på upphandlingsförfarandet.

Länsrätten gör mot bakgrund av vad som förekommit i målet följande bedömning.

För att överprövning enligt LOU skall vara möjlig att företa måste Arenabolaget utgöra en i lagens mening upphandlande enhet enligt de förutsättningar som anges i 1 kap 6 § LOU. Där stadgas att termen ”upphandlande enhet” innefattar sådana bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär och vars kapital huvudsakligen har tillskjutits av staten, en kommun, ett landsting eller en annan upphandlande enhet, eller

2. vars upphandling står under statlig eller kommunal tillsyn eller en tillsyn av en annan upphandlande enhet, eller

3. vars styrelse till mer än halva antalet ledamöter utses av staten, en kommun, ett landsting eller en annan upphandlande enhet.

Med ledning av vad som framgår av den procentuella andelen av det kapital som tillskjutits av kommunen i Arenabolaget och i belysning av att Arenabolaget inte står under kommunens tillsyn samt i beaktande av att dess styrelse inte till mer än halva antalet ledamöter utsetts av kommunen kan kommunen inte anses ha sådant bestämmande inflytande i Arenabolaget att detta enligt lagens mening kan anses utgöra en upphandlande enhet. Mot bakgrund härav och då det dessutom framgår att den anläggning som är ifråga i målet är färdigställd, kan någon rättelse av upphandlingen eller en förnyad upphandling av anläggningen inte komma ifråga. Det framstår inte heller att vara någon meningsfull åtgärd utifrån lagens syfte i angivet hänseende. Sammanfattningsvis finner länsrätten vid i målet redovisade förhållanden att bolagets framställning om överprövning ska avvisas.

BESLUT

Länsrätten avvisar bolagets framställning om överprövning.

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


Ingvar Modig

