



SÖKANDE

Markona AB, 556483-3654

Ombud: Advokat Daniel Svensson
Advokatfirman Wijk & Nordström
Box 1022
751 40 Uppsala

MOTPART

Uppsala kommun
753 75 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND

Uppsala kommun har genomfört en upphandling avseende anläggande av cirkulationsplats i korsningen Börjegatan och Fyrisvallsgatan, dnr GSN-2013-1651 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Markona AB (bolaget) hade lämnat anbud i upphandlingen. I beslut den 3 oktober 2013 antogs anbudet från Teknik och service.

YRKANDEN OCH GRUNDER M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att bolaget inte utesluts från kvalificeringsprövningen och att en ny anbudsutvärdering görs, i andra hand att upphandlingen görs om. Som stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har beslutat att utesluta bolaget från upphandlingen med motiveringen att bolaget gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Felet bestod i att bolaget skulle ha överträtt förbudet i konkurrenslagen (2008:579) mot konkurrensbegränsande samarbete. Genom att utesluta bolaget har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och de EU-rättsliga reglerna lagen grundas på.

Det är riktigt att bolaget godtagit ett avgiftsföreläggande från Konkurrensverket. Föreläggandet avsåg en annan upphandling under våren 2010 och avgiften uppgick till 293 000 kr. Denna omständighet kan dock i det aktuella fallet inte anses utgöra ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som får medföra uteslutning. De fel som läggs bolaget till last tar inte sikte på bolagets verksamhet och saknar helt relevans. Det finns inte några anmärkningar mot bolagets kapacitet som utförare och leverantör av de i upphandlingen efterfrågade tjänsterna. Kommunen har i vart fall brutit mot proportionalitetsprincipen när bolaget uteslöts från upphandlingen. Uteslutningen var en överdriven åtgärd. Det finns effektivare och lämpligare sätt att uppnå leveranssäkring och effektiv konkurrens. Mer än tre år har

gått sedan händelsen som resulterade i förlikningen med Konkurrensverket och överträdelsen var inte särskilt allvarlig.

Något faktiskt avbrytande av upphandlingen kan inte anses ha skett. Det har inte skickats ut någon underrättelse i enlighet med 9 kap. 9 § LOU och kommunen har inte uppfyllt sin informationsplikt. Även om upphandlingen ska anses ha avbrutits har det inte funnits godtagbara skäl till att avbryta upphandlingen.

Bolaget har lidit eller riskerat att lida skada på grund av uteslutningen eftersom dess möjligheter till framgång i upphandlingen har försämrats. Genom att inte få ta sig vidare till kvalificerings- och utvärderingsfasen har bolaget lidit men då bolagets möjligheter att erhålla kontrakt försämrats.

Kommunen bestrider bifall till bolagets talan. Till stöd för sin inställning anför kommunen bl.a. följande. Kommunen har haft rätt att avbryta upphandlingen då den egna regin Teknik och service lämnat det lägsta priset. Även om tilldelningsbeslutet inte är optimalt utformat är det att se som ett avbrytandebeslut enligt 9 kap. 9 § LOU eftersom det är den egna regin som får uppdraget. Vidare har kommunen haft rätt att utesluta bolaget från upphandlingen p.g.a. allvarligt fel i yrkesutövningen. Tre leverantörer hade lämnat anbud i upphandlingen, bolaget var en av dem. Kommunen tilldelade den egna verksamheten uppdraget då deras anbud var billigast. Bolagets anbud skulle ha hamnat på sista platsen om det hade utvärderats. Med andra ord skulle bolagets anbud i alla händelser aldrig ha antagits. Bolaget har därför inte lidit eller riskerat att lida skada.

DOMSKÄL

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder bolaget anför.

Oavsett om ett tilldelningsbeslut och/eller ett avbrytandebeslut fattas är förutsättningarna enligt 16 kap. 6 § LOU för ett ingripande mot upphandlingen att den ansökande leverantören visar att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunen har uppgett att bolagets anbud hade det högsta priset av de tre inlämnade anbuden varför det i alla händelser aldrig skulle ha antagits. Bolaget har inte invänt mot kommunens påstående varför det får tas för gott. Vidare har inte bolaget konkretiserat på vilket annat sätt det lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av uteslutningen eller kommunens förfarande i övrigt. Med hänsyn till de omständigheter som åberopats i målet finner förvaltningsrätten att bolaget inte visat att det lidit eller riskerat att lida skada, i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU, till följd av kommunens förfarande. Således är en grundläggande förutsättning för åtgärder enligt LOU inte uppfylld. Mot denna bakgrund saknas anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till om kommunen ska anses ha avbrutit upphandlingen eller inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Per-Erik Nistér
rådman

Målet har föredragits av Anderz Eriksson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

