



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM

2017-06-30

Meddelad i Göteborg

Mål nr

777-17

SÖKANDE

Ex-Te El AB, 556110-6799

Byfogdegatan 7

415 05 Göteborg

Ombud: Advokaten Linda Dahlström

Advokatfirman Morris AB

Vallgatan 30

411 16 Göteborg

Ombud: Advokaten Roger Wier

Advokatfirman Morris AB

Vallgatan 30

411 16 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2017-06-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054

Box 1111

405 23 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 468609

Postadress

Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

Telefax

031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiefbolag (Upphandlingsbolaget) genomför en ramavtalsupphandling av Hantverkstjänster – El, Dnr 434/15. Upphandlingen är uppdelad på två områden, delområde A: El-service Framtiden och delområde B: El – lokaler övriga staden.

Av tilldelningsbeslut den 11 januari 2017 framgår att andra leverantörer än Ex-Te El AB (Ex-Te) vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Ex-Te ansöker om överprövning av upphandlingens delområde B och yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Upphandlingen strider mot principerna om transparens och likabehandling i 1 kap 9 § LOU och kravet på annonsering i 7 kap 1 § LOU. Upphandlingsbolagets annons har brustit i relevant information och varit så missvisande att upphandlingen inte uppfyller de grundläggande kraven på öppenhet och transparens. Ex-Te har lidit, eller kan komma att lida skada, med anledning av Upphandlingsbolagets överträdelser av LOU.

Ex-Te utvecklar sin talan enligt följande. Ex-Te är en leverantör och potentiell anbudsgivare avseende Hantverkstjänster - El. Ex-Te är framför allt intresserad av att utföra tjänster i form av el-arbeten för Liseberg. Liseberg är ett fristående bolag som ägs av Göteborg Stadshus AB. Liseberg har tidigare inte ansetts vara en upphandlande myndighet och har därmed inte omfattats av de upphandlingar som Upphandlingsbolaget har genomfört avseende el-arbeten. Liseberg har i stället genomfört sina egna anskaffningar och upphandlingar av elarbeten. Ex-Te har vid förfrågan till Liseberg om nästa upphandling av el-arbeten för Liseberg kommer att äga rum fått be-

sked om att nästa upphandling avseende el- arbeten för Liseberg kommer att genomföras av Upphandlingsbolaget. Ex-Te blev i oktober 2016 av Upphandlingsbolaget hänvisade till den lista över planerade ramavtalsupphandlingar som är publicerad på Upphandlingsbolagets webbplats. Ex-Te fick även besked om att Liseberg innefattas i beställargrupp C. Av upphandlingsplanen framgick i oktober 2016 samt även vid dagens datum att Hantverkstjänster, Hantverk- El-Elinstallation – C och Hantverk, El-ställverk – C kommer att äga rum i januari 2017. I januari 2017 fick Ex-Te dock besked från Upphandlingsbolaget att upphandling avseende Liseberg och beställargrupp C redan var genomförd. En normalt omsorgsfull leverantör hade inte kunnat utläsa av den annons som föregick upphandlingen att Liseberg och beställargrupp C omfattades av upphandlingen. Ex-Te hade inte heller någon anledning att misstänka att Liseberg skulle omfattas med anledning av den information som Upphandlingsbolaget gav till Ex-Te om att upphandling av el-arbeten för Liseberg skulle äga rum under januari 2017. Av annonsen framgår att Göteborgs Stad är avtalsanvändare i upphandlingen. Därutöver finns endast en hänvisning till Göteborgs stads hemsida. Det kan inte anses rimligt att en potentiell anbudsgivare ska behöva klicka sig fram på en omfattande hemsida och göra efterforskningar om vilka beställare som faller in under respektive beställargrupp. Eftersom det inte gått att utläsa av den annons som föregick Upphandlingen att Liseberg och beställargrupp C skulle omfattas av densamma strider upphandlingen mot LOU. Ex-Te har på grund av förfarandet gått miste om möjligheten att lämna anbud i Upphandlingen samt att tilldelas kontrakt.

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Upphandlingsbolaget har inte brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna eller LOU i övrigt. Det framgår av annonsen och upphandlingsdokumenten vilka upphandlande myndigheter som kommer att vara beställare till

ramavtalet och även uppskattad omfattning för ramavtalet. Upphandlingsbolaget har inte gett motstridig eller vilseledande information.

Av annonsen i Ted, under rubriken "Kort beskrivning av upphandlingen/upphandlingarna", framgår en översiktlig information av upphandlingsföremålet och vilka upphandlande myndigheter som kommer att omfattas av ramavtalet. Av informationen framgår att Göteborgs Stad är avtalsanvändare och för mer information om dessa avtalsanvändare hänvisas till Göteborgs Stads hemsida. Det framgår även vilka övriga avtalsanvändare är. Det finns information om att upphandlingen är uppdelad i två delområden, delområde A och delområde B samt att beställare på delområde A endast är Framtiden-koncernens dotterbolag och att beställare på delområde B är samtliga avtalsanvändare, förutom Framtiden-koncernens dotterbolag. I annonsen beskrivs även att förfrågningsunderlag och kompletterande handlingar finns hos Tendsign med hänvisning till Tendsigns internetadress. Det framgår även av annonsen vad upphandlingsföremålet är och inom vilken tidsfrist anbud skulle lämnas. Korrekt länskod är angiven och det framgår även av annonsen att anbud ska lämnas på svenska. På Göteborgs Stads hemsida finns information om vilka upphandlande myndigheter som ingår i staden. Under rubriken "Kommunens organisation" återfinns samtliga förvaltningar och kommunala bolag som ingår i Göteborgs Stad, däribland Liseberg. Kommuner är fria att organisera sin verksamhet efter eget önskemål och i Göteborg har stor del av den kommunala verksamheten lagts i bolagsform, vilket dock inte innebär att bolagen inte ingår i Göteborgs Stad.

Av förfrågningsunderlaget, som annonsen hänvisar till, framgår förutom hänvisning till Göteborgs Stads hemsida under rubrik "AFA.21 Översiktlig information om objektet", under rubriken "AFA.211 Avtalsperiod" att avtalet kommer att implementeras stegvis och att för beställare som tillhör nuvarande beställargrupp C "(dvs. Park och naturförvaltningen, Kretslopp och Vatten, Göteborg Energi AB (inkl. dotterbolag), Liseberg AB (inkl. dotter-

bolag) /... / " kommer avtalet att börja gälla vid viss angiven tidpunkt. Det framgår med andra ord uttryckligen av förfrågningsunderlaget att det kommunala bolaget Liseberg AB (Liseberg) är en av beställarna som kan använda ramavtalet.

Det är inte korrekt att Liseberg inte omfattas av tidigare ramavtal. Upphandlingsbolagets ramavtal omfattar samtliga verksamheter i Göteborgs Stad om det inte uttryckligen undantas någon. Liseberg har inte varit undantaget från avtalsanvändarna i tidigare ramavtal.

Det är svårt att i förtid kunna veta exakt när en upphandling kommer att annonseras eftersom det föregående arbetet med bl.a. marknadsanalys, kravställning, behovsanalys, strategi och beslut om lämplig utvärderingsmodell och fördelningsnyckel samt författande av upphandlingsdokumenten tar olika mycket tid i anspråk för olika upphandlingar. Det finns ingen skyldighet för upphandlande myndigheter att informera om kommande upphandlingar på annat sätt än att annonsera dem i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Denna skyldighet har Upphandlingsbolaget uppfyllt. Annonsen har varit utformad i enlighet med de bestämmelser som finns och den har även annonserats på det sätt som är föreskrivet.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det finns skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen eftersom den - av de skäl som Ex-Te anfört - har annonserats i strid med principerna om transparens och likabehandling i LOU.

Ex-Te har gjort gällande att annonsen varit missvisande och brutit i relevant information dels eftersom bolaget fått information om att upphandlingen skulle genomföras vid en senare tidpunkt samt dels eftersom det inte framgått av annonsen att Liseberg var ett av de bolag som skulle använda sig av ramavtalet.

Inledningsvis kan påpekas att en upphandlande myndighet inte kan anses vara bunden av en produktionsplan vilken anger planerad upphandlingsstart. Den upphandlande myndigheten har en skyldighet att annonsera upphand-

lingen. Det är upp till varje leverantör att hålla sig uppdaterad i förhållande till sådana annonser. Vad Ex-Te anfört om att produktionsplan eller eventuella lämnade uppgifter från Upphandlingsbolaget varit missvisande ger därmed inte skäl för ingripande enligt LOU.

Vad sen gäller annonsens utformning gör förvaltningsrätten följande överväganden. I artikel 36 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG anges att ett meddelande om upphandling - en annons - ska innehålla de upplysningar som anges i bilaga VII A och i förekommande fall varje annan upplysning som den upphandlande myndigheten anser vara till nytta. I skäl 36 i preambeln till direktiv 2004/18/EG anges att ”informationen i meddelandena måste göra det möjligt för de ekonomiska aktörerna i gemenskapen att avgöra om upphandlingen intresserar dem. De behöver således tillräcklig information om föremålet för upphandlingen och villkoren i samband med kontraktet”.

Det kan konstateras att det inte framgår av bilaga VII A att de beställare som ska avropa från ett ramavtal måste anges. Vad som ska anges är enligt bilagan den upphandlande myndighetens namn. Om en upphandlande myndighet därutöver, eftersom det är en uppgift som kan vara till nytta, väljer att föra in ytterligare information är det dock en självklarhet att den inte får vara missvisande eller motstridig.

Det framgår av annonsen att det är Upphandlingsbolaget som är upphandlande myndighet. Därutöver anges, under rubriken ” Kort beskrivning av upphandlingen/upphandlingarna ”följande:

Avtalsanvändare: Göteborgs Stad. För mer information se

<http://goteborg.se>

Göteborgs kyrkogårdsförvaltning, Räddningstjänsten Storgöteborg, Göteborgsregionens kommunalförbund och ISGR AB.

Enligt lydelsen finns det i vart fall inte någon uttrycklig begränsning av vilka upphandlande enheter inom Göteborgs Stad som är avtalsanvändare. Det ligger därför rent språkligt närmast till hands att ge begreppet en extensiv tolkning och utgå från att samtliga kommunala bolag omfattas. I annonsen finns därutöver en hänvisning till förfrågningsunderlaget. I avsnitt AFA.4 - Begreppsförklaringar i förfrågningsunderlaget, definieras Göteborgs Stad som; *Stadens samtliga förvaltningar, bolag och föreningar där Göteborgs Stad är förvaltare eller, direkt eller indirekt, utser en majoritet av styrelsen eller liknande*. Vidare anges i annonsen, i direkt anslutning till uppgiften om att Göteborgs Stad är avtalsanvändare, att ytterligare information finns på Göteborgs Stads hemsida. På hemsidan går det att hitta information om vilka bolag som ingår i stadens organisation, däribland Liseberg AB.

Upphandlingsbolaget har härigenom tillräckligt tydligt informerat om vilka avtalsanvändarna är. Det finns ingen missvisande eller motstridig information i annonsen. En normalt omsorgsfull anbudsgivare som varit intresserad av att lämna anbud på hantverkstjänster inom el-området måste med hänsyn till de uppgifter som lämnats i annonsen utan svårighet ha kunnat få information om vilka aktörer som skulle kunna komma att beställa enligt ramavtalet.

Sammanfattningsvis medför inte de omständigheter som Ex-Te gjort gällande att det finns skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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

Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Anna Carlson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.