



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

BESLUT
2013-10-21
Meddelat i Göteborg

Mål nr
11112-13 E
Avdelning 1 Enhet 12

SÖKANDE

AC Entreprenad & Special Transporter AB, 556759-0889
Box 207
457 29 Hällevadsholm

MOTPART

Lane-Ryrs Fiber Ekonomisk Förening, 769624-1723
c/o Elisabeth Carlsson
Kasebuane 119
451 93 Uddevalla

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU; nu fråga om avvisning

KONKURRENSVERKET	
2013 -10- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar AC Entreprenad Special Transporter AB:s ansökan.

Dok.Id 231918

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

Lane-Ryrs Fiber Ekonomisk Förening (Lane-Ryrs Fiber eller föreningen) genomför ett projekt som syftar till att medlemmarna ska få tillgång till fast bredband. Inom ramen för projektet har föreningen genomfört en upphandling av markarbetstjänster. Av tilldelningsbeslut framgår att Lane-Ryrs Fiber har för avsikt att teckna avtal med annan anbudsgivare än sökanden.

Lane-Ryrs Fiber har ansökt om ekonomiskt stöd för projektet hos Länsstyrelsen i Västra Götaland. Av länsstyrelsens beslut den 25 mars 2013 framgår att föreningen för bredbandsprojektet beviljats projektstöd som uppgår till högst 50 procent av de faktiska kostnaderna för projektet, preliminärt 6 065 905 kr. Beslutet grundar sig på bestämmelserna i förordningen (2007:481) om stöd för landsbygdsutvecklingsåtgärder. Som villkor för beslutet gäller att föreningen iakttar vissa av bestämmelserna i LOU.

YRKANDEN M.M.

AC Entreprenad & Special Transporter AB (AC) ansöker om överprövning av föreningens upphandling av markarbetstjänster och yrkar att utvärderingen av inkomna anbud ska göras om, varvid det vinnande anbudet inte ska tillåtas delta.

SKÄL FÖR BESLUTET

Vilken lag är tillämplig?

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att den verksamhet som Lane-Ryrs Fiber bedriver inte omfattas av lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. AC:s ansökan får därför ses som en ansökan om överprövning enligt LOU.

Är Lane-Ryrs Fiber en upphandlande myndighet?

Av 1 kap. 2 § LOU framgår att LOU gäller för offentlig upphandling av bl.a. tjänster, förutom sådana tjänster som särskilt undantagits från lagens tillämpningsområde. En grundläggande förutsättning för att förvaltningsrätten ska kunna ta upp AC:s ansökan till prövning enligt LOU i sak är således att Lane-Ryrs Fibers upphandling av markarbets tjänster är att betrakta som en offentlig upphandling. Det förhållandet att Lane-Ryrs Fiber för att få projektstöd enligt förordningen om stöd för landsbygdsutveckling är skyldig att iaktta vissa av LOU:s bestämmelser innebär i sig inte att nämnda upphandling är att betrakta som offentlig.

Enligt 2 kap. 13 § LOU avses med offentlig upphandling de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggkoncessioner. För att den genomförda upphandlingen ska kunna betraktas som offentlig krävs således att Lane-Ryrs Fiber är att anse som en upphandlande myndighet i den mening som avses i LOU.

I 2 kap. 19 § LOU anges att med upphandlande myndighet avses statliga och kommunala myndigheter. Vidare anges att vid tillämpningen av lagen ska med myndigheter jämföras 1. beslutande församlingar i kommuner och landsting, och 2. offentligt styrda organ som avses i 12 §, samt 3. sammanslutningar av angivna myndigheter, församlingar eller organ.

Det står omedelbart klart att Lane-Ryrs Fiber inte kan betraktas som en statlig eller kommunal myndighet och inte heller som en beslutande församling i kommun eller landsting. Frågan är om föreningen kan anses vara ett sådant offentligt styrt organ som anges i paragrafens andra punkt.

Med offentligt styrda organ avses enligt 2 kap. 12 § sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och

1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,
2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun eller ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller
3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

Föreningar och särskilt bildade samfällighetsföreningar kan således – om övriga villkor är uppfyllda – betraktas offentligt styrda organ. Enligt förvaltningsrättens mening måste Lane-Ryrs Fiber anses vara en sådan förening som under vissa omständigheter kan ses som ett offentligt styrt organ.

Av Lane-Ryrs Fibers stadgar framgår att föreningen har till ändamål att via eget kommunikationsnät tillhandahålla medlemmarna nätkapacitet för bl.a. data- och telekommunikation. Till medlem kan antas sökande som äger eller arrenderar en fastighet inom föreningens verksamhetsområde, som utgörs av Lane-Ryr med omnejd. Även hyresgäster kan bli medlemmar om det är ändamålsenligt.

Enligt förvaltningsrättens mening måste den verksamhet som Lane-Ryrs Fiber bedriver anses tillgodose behov i det allmännas intresse. För den bedömningen talar också det förhållandet att verksamheten kan ge rätt till stora ekonomiska bidrag från staten och EU (jfr Högsta domstolens avgörande den 30 december 2003, NJA 2003 s. 683, där HD fann att en upphandling som gjordes av en samfällighetsförening för väghållning omfattades av dåvarande LOU). Det är inte heller fråga om ett behov av industriell

eller kommersiell karaktär som tillgodoses. Frågan blir då om Lane-Ryrs Fiber uppfyller något av de övriga villkor som anges i punkterna 1-3 i paragrafen.

Såvitt framkommit finansieras det projekt som Lane-Ryrs Fiber genomför till 50 procent av bidrag från det allmänna. Föreningen kan därmed inte anses till största delen vara finansierad av staten, en kommun eller en upphandlande myndighet. Inte heller kan föreningens verksamhet anses stå under kontroll av staten, en kommun eller en upphandlande myndighet. Styrelsen utses enligt stadgarna av föreningens medlemmar och således inte till någon del av staten, en kommun eller en upphandlande myndighet. Lane-Ryrs Fiber uppfyller därmed inte något av villkoren i punkterna 1-3 i 2 kap. 12 § LOU. Föreningen är därför inte att anse som ett sådant offentligt styrt organ som enligt 2 kap. 19 § LOU ska jämföras med en upphandlande myndighet.

Av det sagda följer att den upphandling av markarbetstjänster som Lane-Ryrs Fiber genomfört inte är någon offentlig upphandling enligt LOU. Förvaltningsrätten har därmed inte någon möjlighet att ta upp AC:s ansökan om överprövning för prövning i sak. Bolagets ansökan ska därför avslås.

Annan grund för förvaltningsrättens beslut

I 1 kap. 4 § LOU anges att LOU inte gäller för kontrakt som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät eller att för allmänheten tillhandahålla teletjänster.

Lane-Ryrs Fibers verksamhet avser enligt stadgarna att tillhandahålla nätkapacitet för bl.a. data- och telekommunikation. Föreningen kan även till-

handahålla renodlade trafik tjänster, exempelvis bredband och telefon. Förvaltningsrätten anser att verksamhetens inriktning överensstämmer med sådan verksamhet som anges i 1 kap. 4 § LOU. Något annat utbud av tjänster eller produkter ingår inte i föreningens verksamhet. De kontrakt som föreningen tecknar och de upphandlingar som genomförs får därför anses syfta till att tillhandahålla sådana tjänster som anges i nyss angiven paragraf. Detta gäller även om upphandlingen – som i det aktuella fallet – gäller någon helt annan tjänst eller produkt (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 7 september 2010 i mål nr 143-10). Av det sagda följer att också för det fall Lane-Ryrs Fiber skulle betraktas som ett offentligt styrt organ är LOU inte tillämplig på föreningens upphandling av markarbets-tjänster. Det saknas därmed även under sådana förutsättningar grund för överprövning av upphandlingen i domstol. AC:s ansökan ska således avvisas även om Lane-Ryrs Fiber skulle betraktas som ett offentligt styrt organ.

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



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Per Olofsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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