



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

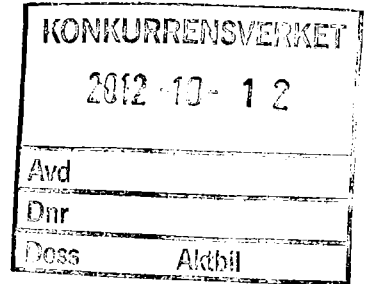
**DOM**  
2012-10-10  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
1260-12 E  
Enhet 2

**SÖKANDE**

1. Byggbolaget Roslagen AB, 556862-6799
2. Kjällander Widegren Bygg AB, 556818-5457
3. MRD Sälj o Bygg Aktiebolag, 556439-8872

Ombud för 1 -3:  
Chefsjurist Pär Cronhult  
Box 5625  
114 86 Stockholm



**MOTPART**

Uppsala Innebandyallians AB, 556760-6123  
c/o Allianshallen  
Box 6438  
751 37 Uppsala

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Uppsala Innebandyallians AB:s upphandling "Innebandy- friidrottsanläggning i Uppsala".

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

## BAKGRUND

**Uppsala Innebandyallians AB** (Innebandyalliansen) har den 28 februari 2012 skickat meddelande om frivillig förhandsinsyn till Europeiska unionens officiella publikationer. I meddelandet angavs bl.a. att Innebandyalliansen, genom ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering, hade för avsikt att bygga en innebandy- och friidrottsanläggning och tilldela byggentreprenadkontraktet till NCC Construction i Sverige AB (NCC).

## YRKANDEN

**Byggbolaget Roslagen AB, Kjällander Widegren Bygg AB och MRD Sälj o Bygg Aktiebolag** (bolagen) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om genom ett annonserat förfarande där även andra anbudsgivare än NCC ges möjlighet att delta med anbud.

## GRUNDER

**Bolagen** anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Innebandyalliansen har utan rättsligt giltig grund enligt LOU tillkännagivit avsikt att inom ramarna för ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering tilldela ett kontrakt om köp av byggentreprenad direkt till NCC. Detta strider mot bl.a. de i 1 kap. 9 § LOU angivna principerna om likabehandling och icke-diskriminering samt öppenhet. Förfarandet omfattas av upphandlingsskyldigheten enligt 3 kap. 2 § LOU eftersom kontraktet överstiger gällande tröskelvärde samt avser uppgörandet av en sport- och fritidsanläggning för vilken Uppsala kommun förutsätts bidra till mer än hälften av kostnaden. Bolagen, vilka var för sig eller tillsammans med andra företag skulle kunna utföra aktuella entreprenadarbeten, har härigenom uteslutits från att delta med anbud i den aktuella upphandlingen. Detta har medfört eller riskerar medföra skada för var och ett av bolagen. Innebandyalliansen har genom annons om s.k. förhandsinsyn givit till känna avsikt att inom ramen för ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering tilldela ett kontrakt om köp av byggentreprenadarbeten direkt till NCC. Av punkt V.4 i annonsen

om förhandsinsyn framgår att det slutliga värdet av kontraktet kan uppskattas till totalt 265 miljoner kronor. Som motivering till valet av upphandlingsförfarande har Innebandyalliansen angivit att aktuell kontraktstilldelning inte faller under tillämpningsområdet för 3 kap. 2 § LOU. Några andra omständigheter anförs inte till stöd för det valda förfarandet. Upphandlingen avser byggtreprenadarbeten till ett sammanlagt kontraktsvärde överstigande tröskelvärdet för upphandling inom den klassiska sektorn. Förutsättningarna för att tillämpa förhandlad upphandling utan föregående annonsering regleras i fråga om byggtreprenadarbeten genom bestämmelserna i 4 kap. 5-6 och 8 §§ LOU. Det av Innebandyalliansen under punkten IV.1 åberopade förhållandet, att den aktuella kontraktstilldelningen inte faller under tillämpningsområdet för 3 kap. 2 § LOU, utgör inte någon i lagen angiven omständighet som medför möjlighet till sådant förfarande. De övriga i annonsen redovisade omständigheterna, att de ideella föreningarna Uppsala innebandyallians och Upsala IF friidrott såsom delägare i Innebandyalliansen under våren 2012 avser ansöka om föreningsbidrag från Uppsala kommun för att förhyra lokaler i den planerade innebandy- och friidrottsanläggningen i Innebandyalliansens regi, samt att den aktuella kontraktstilldelningen förutsätter att Uppsala kommunfullmäktige beviljar föreningarna kostnadstäckning genom bidrag, medför vidare att upphandlingsskyldighet enligt 3 kap. 2 § LOU uppkommer för Innebandyalliansen. Det aktuella byggtreprenadkontraktet avser uppförandet av en anläggning för sport och fritid till ett kontraktsvärde som väsentligt överstiger gällande tröskelvärde för byggtreprenader vartill den upphandlande myndigheten Uppsala kommun förväntas att bidra till mer än hälften av kostnaden för uppförandet. Innebandyalliansen är sålunda underkastad skyldighet enligt 3 kap. 2 § LOU att tillämpa LOU i samband med sin nu i målet aktuella tilldelning av byggtreprenadkontrakt för uppförande av en kommunalt subventionerad sport- och fritidsanläggning. Genom att tillkännage avsikt att köpa dessa arbeten direkt från NCC har Innebandyalliansen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU

om likabehandling och öppenhet på ett sätt som medfört eller riskerar medföra skada för envar av bolagen.

**Förvaltningsrätten** har förelagt Innebandyalliansen att svara på bolagens ansökan men något svar har inte inkommit till förvaltningsrätten.

**Claes Lagelius** har i e-post till förvaltningsrätten angett att Innebandyalliansen avbrutit tilldelningen av entreprenadkontrakt enligt den frivilliga förhandsinsynen. I meddelandet anges att Claes Lagelius är projektledare för innebandy- och friidrottsanläggningen.

**Förvaltningsrätten** har därefter vid ett flertal tillfällen förelagt Innebandyalliansen att inkomma med eventuellt beslut att avbryta det aktuella förfarandet samt fullmakt i original för Claes Lagelius att företräda Innebandyalliansen. Något beslut eller någon fullmakt har inte inkommit till förvaltningsrätten.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

I 3 kap. 2 § LOU anges att LOU ska tillämpas på kontrakt som upphandlas av någon annan än en upphandlande myndighet eller av en upphandlande myndighet för någon annans räkning, om mer än hälften av kostnaden för kontraktet täcks av direkta bidrag från en upphandlande myndighet och kontraktets värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser

1. en byggentreprenad som gäller uppförande av sjukhus, anläggningar för sport, rekreation och fritid, skol- eller universitetsbyggnader eller byggnader för administrationsändamål, eller
2. tjänster som har samband med en byggentreprenad som avses i 1.

Den upphandlande myndighet som lämnar ett sådant bidrag ska se till att bestämmelserna i denna lag tillämpas om kontraktet upphandlas av någon annan än myndigheten.

I 4 kap. 5 § LOU anges att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om

1. det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt,
2. det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör, eller
3. det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådskas, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

I 4 kap. 6 § LOU anges att i de fall som avses i 2 § 1 får en upphandlande myndighet avstå från att annonsera om upphandling, om den i ett förhandlat förfarande bjuder in endast anbudsgivare som uppfyller kraven i 10 och 11 kap. och som i ett föregående öppet eller selektivt förfarande eller i en föregående konkurrenspräglad dialog har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven vid upphandlingen. I förfarandet får inte andra än sådana anbudsgivare delta.

I 4 kap. 8 § LOU anges att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om

1. det gäller kompletterande byggtreprenader eller tjänster som inte ingår i det ursprungliga projektet eller det ursprungliga kontraktet, om kompletteringarna på grund av oförutsedda omständigheter krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras, och under förutsättning att de ska utföras av den ursprungliga leverantören, och om
  - a. de inte utan stora tekniska eller ekonomiska olägenheter för den upphandlande myndigheten kan skiljas från det ursprungliga kontraktet, eller
  - b. de, även om de kan avskiljas, är absolut nödvändiga för att kontraktet ska kunna fullföljas, eller
2. det gäller en ny byggtreprenad eller tjänst som är en upprepning av tidigare byggtreprenader eller tjänster under förutsättning
  - a. att de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett öppet eller selektivt förfarande,
  - b. att arbetena tilldelas samma leverantör,
  - c. att det nya kontraktet är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet,
  - d. att värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet av det ursprungliga projektet enligt bestämmelserna i 3 kap., och

- e. att det i samband med den ursprungliga upphandlingen annonserats att det nu avsedda förfarandet kunde komma att användas.

Det sammanlagda värdet av kontrakt som avses i första stycket 1 får inte överstiga hälften av det ursprungliga kontraktets värde.

Det förfarande som avses i första stycket 2 får tillämpas under högst tre år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts.

I 16 kap. 4 § LOU anges att allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

I 16 kap. 6 § LOU anges att 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 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.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

De grundläggande principer som gäller för upphandlingar enligt LOU framgår av 1 kap. 9 §. Där anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt och förutsebart sätt. Vidare gäller de EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Principen om att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt, den s.k. transparensprincipen, innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet.

Innebandyalliansen är dock inte en upphandlande myndighet och för att LOU ska bli tillämplig krävs då att förutsättningarna i 3 kap. 2 § LOU är uppfyllda. Det förvaltningsrätten inledningsvis har att ta ställning till är därmed om LOU är tillämplig i förevarande upphandling.

Av 3 kap. 2 § LOU framgår att LOU ska tillämpas på kontrakt som upphandlas av någon annan än en upphandlande myndighet om mer än hälften av kostnaden för kontraktet täcks av direkta bidrag från en upphandlande myndighet. Vidare krävs att kontraktets värde beräknas uppgå till minst tröskelvärdet samt att kontraktet avser en byggtreprenad som gäller uppförandet av bl.a. anläggning för sport och fritid.

Innebandyalliansen har den 28 februari 2012 skickat meddelande om frivillig förhandsinsyn till Europeiska unionens officiella publikationer. I avsnitt IV i meddelandet om frivillig förhandsinsyn anges bl.a. följande. Tilldelningen av kontrakt ligger utanför direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG:s tillämpningsområde. Innebandyalliansen, av ideella föreningar ägt aktiebolag, avser tilldela NCC ett byggtreprenadkontrakt. De ideella föreningarna Uppsala innebandyallians och Upsala IF friidrott avser att under våren 2012 ansöka om ett föreningsbidrag från Uppsala kommun för att utveckla sin verksamhet samt förhyra lokaler i en innebandy- och friidrottsanläggning som uppförs av det föreningsägda bolaget. Enligt Innebandyalliansens uppfattning faller inte tilldelningen av kontrakt under tillämpningsområdet i 3 kap. 2 § LOU. I avsnitt V i meddelandet om frivillig förhandsinsyn anges bl.a. att det uppskattade värdet av kontraktet är 265 000 000 kr och att kontraktet ska tilldelas NCC.

Förvaltningsrätten konstaterar att värdet av kontraktet överstiger tröskelvärdet om 5 000 000 euro (Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, artikel 8). Förvaltningsrätten konstaterar även att det är fråga om en byggtreprenad som gäller uppförande av anläggning för sport och fritid. Bolagen har gjort gällande att Uppsala kommun kommer bidra till mer än hälften av kostnaden för kontraktet. Innebandyalliansen har inte bestridit bolagens påstående. Det framgår inte heller annat av meddelandet om frivillig förhandsinsyn. Av meddelandet framgår endast att Innebandyalliansen kommer

ansöka om kommunbidrag för uppförandet av anläggningen. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att förutsättningarna i 3 kap. 2 § LOU är uppfyllda och att LOU därmed ska tillämpas på kontraktet för byggentreprenaden av innebandy- och friidrottsanläggningen.

Innebandyalliansen har tilldelat NCC kontraktet genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering. I 4 kap. 5-6 samt 8 §§ LOU anges förutsättningarna för att ett sådant förfarande ska vara tillåtet. Förvaltningsrätten finner i likhet med bolagen att någon av de omständigheter som anges i avsnitt IV i meddelandet om frivillig förhandsinsyn inte utgör grund för att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Innebandyalliansen har inte i målet utvecklat valet av upphandlingsförfarande. I målet har det inte framkommit annat än att Innebandyalliansen saknat grund för att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Eftersom Innebandyalliansen tillämpat förhandlat förfarande utan föregående annonsering har andra anbudsgivare utöver NCC förhindrats att lämna anbud i upphandlingen. Innebandybolaget har således handlat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Bolagen, vilka hade kunnat lämna anbud, har därmed lidit eller kan komma lida skada. Det finns därför grund för att bifalla bolagens ansökan. Felen är att hänföra till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten förordnar därför att upphandlingen ska göras om.

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

  
Lina Törnqvist  
rådman

Målet har handlagts av Martin Bäckström.