



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2012-06-15
Meddelad i
Umeå

Mål nr
824-12 E
Kansli 2

SÖKANDE

Låssmeden i Umeå AB, 556254-9062
Järnvägstorget
903 28 Umeå

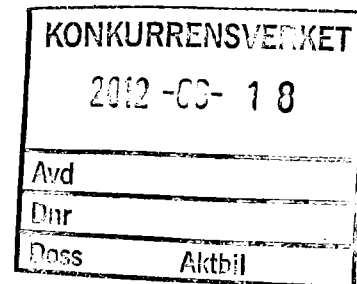
Ombud: Måns Rasmusson
Låssmeden i Umeå AB
Järnvägstorget
903 28 Umeå

MOTPART

Umeå kommun
901 84 Umeå

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Umeå kommuns yrkande om att Låssmeden i Umeå AB:s ansökan om överprövning ska avvisas.

Förvaltningsrätten avslår Låssmeden i Umeå AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 23426

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Den i förevarande mål aktuella upphandlingen avser låstjänster (dnr 12011). Umeå kommun (Kommunen) är upphandlande myndighet och agerar som inköpscentral för Vännäs kommun, Umeå Hamn AB, Umeå Energi AB, Umeå Parkerings AB, Umeå kyrkliga samfällighet samt Västerbottens Museum AB. - Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Kommunen har beslutat att såväl avseende upphandlingens paket 1 som paket 2 anta det anbud som lämnats av Swesafe AB.

Låssmeden i Umeå AB (Låssmeden) ansöker om överprövning av upphandlingen.

Kommunen yrkar i första hand att ansökan ska avvisas och i andra hand bestrider Kommunen bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Låssmeden anför, såsom talan slutligen utformats, bl.a. följande.

Inköpscentral Flera av de juridiska personer för vilka Kommunen är inköpscentral faller utanför LOU. Det är inte tillåtet för Kommunen att upphandla för dessa. Umeå Hamn AB bedriver enligt sin bolagsordning Kommunens kommersiella hamnverksamhet. Någon icke kommersiell verksamhet finns enligt samma bolagsordning inte. Bolaget är därför, oavsett om det bedrivs i ett allmänt intresse, inte att betrakta som ett offentligt styrt organ enligt 2 kap. 12 § LOU och således inte någon myndighet enligt 2 kap. 19 § för vilken Kommunen kan vara inköpscentral. Kommunen menar att verksamheten har monopol på sin verksamhet varför den ska bedömas på annat sätt än vad som anges i bolagsordningen. Omständigheten är

inte styrkt. Därutöver torde Umeå Hamn AB, även om den är den ende hamnoperatören i Umeå, vara konkurrensutsatt från andra hamnar i regionen.

Umeå kyrkliga samfällighet är inte något offentligt styrt organ överhuvudtaget. Den kyrkliga samfälligheten har enbart en skyldighet att anordna och hålla gravplatser. Vad gäller kulturarv förvaltas dessa av både privata och offentliga personer. Enbart förekomsten av en K-märkt byggnad torde inte innebära att ägarens verksamhet är att betrakta som allmänt intresse i den mening som LOU avser. Av samfällighetens verksamhetsberättelse framgår att man till största delen bedriver annan verksamhet än hållande av gravplatser och vård av kulturarv. Det är vidare inte möjligt att särskilja de delar av en enskild verksamhet som bedrivs av ett eventuellt allmänt intresse.

Eftersom Kommunen upphandlar för Umeå kyrkliga samfällighet och Umeå Hamn AB, som de enligt lagen inte får vara inköpscentral för, kan Låssmeden genom en förlorad upphandling komma att lida skada då man inte längre kan leverera låstjänster till dem. Detta oavsett om de skulle behöva göra en egen upphandling, enligt lag eller interna föreskrifter, eller kan köpa utan upphandling. Låssmeden har tidigare levererat låstjänster till båda dessa kunder.

Juridiska personer som inte omfattas av bestämmelserna om offentlig upphandling har möjlighet att frivilligt tillämpa reglerna. Sådan upphandling kan inte överprövas. Det innebär dock inte att Kommunen, som omfattas av lagen, kan vara inköpscentral för någon sådan person.

Utnyttjande av rabatter Kommunen bryter mot Regeringsformen då man låter Umeå kyrkliga samfällighet ta del av rabatter som personer av annan religiös tillhörighet inte genom sina respektive församlingar får ta del av.

Kommunen anför bl.a. följande.

Yrkande om avvisning Sista dagen för avtalsspärren inkom Låssmeden till förvaltningsrätten med ett helt osakligt yrkande om att Kommunen accepterat ett ”för lågt anbudspris och dessutom utan att få en acceptabel förklaring”. Detta har gjorts enbart för att skaffa sig tid. När Låssmeden den 11 maj 2012 inkom med ”Utveckling av ansökan och dess grunder” är detta överhuvudtaget ingen utveckling av ansökan eftersom Låssmedens yrkande nu avser något totalt annorlunda. Det kan inte vara rimligt att en sökande anför vilka skäl som helst för sina yrkanden för att senare utveckla det tidigare yrkandet med helt nya yrkanden och helt nya skäl. Därmed anser Kommunen att Låssmedens ansökan inkommit för sent, efter avtalsspärrens utgång, och därför ska avvisas.

Inköpscentral Umeå Hamn AB är ett av Kommunen helägt bolag. Enligt 1 kap. 10 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) ingår bland försörjningssektorerna verksamhet som består av utnyttjande av ett geografiskt område i syfte att ge tillgång till bl.a. hamnar för transporter till havs. Enligt 2 kap. 20 § LUF avses med upphandlande enhet företag som bedriver verksamhet som omfattas av nämnda 1 kap. 10 § med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt. Med särskild rättighet eller ensamrätt avses en rättighet eller ensamrätt som väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva samma typ av verksamhet. Umeå Hamn AB har ett de facto monopol eftersom någon annan aktör inte rimligen kan utföra hamnverksamhet parallellt med eller i konkurrens med Umeå Hamn AB i Umeå. Den offentliga karaktären framgår också av att bolaget omfattas av offentlighetsprincipen och offentlighets- och sekretesslagstiftningen.

Dåvarande tillsynsmyndigheten Nämnden för offentlig upphandling, NOU, gjorde en utredning om huruvida kommunala bolag skulle anses vara upp-

handlande enheter och kom därvid fram till att samtliga kommunala bolag utom två var att anse som upphandlande enheter (ÄLOU:s beteckning på såväl upphandlande myndigheter som upphandlande enheter). De två kommunala bolag som inte omfattades sysslade med tjänsteexport. Enligt kommunallagen ska kommunal verksamhet bedrivas utan vinstsyfte och i kommunen. Att verksamheten ger vinst, om den är rimlig, ändrar inte att verksamheten drivs utan vinstsyfte. EU-domstolen har i mål C-44/96 Mannesmann behandlat frågan huruvida ett företag vars verksamhet till största delen bestod av ren affärsverksamhet skulle följa då gällande direktiv. Företaget hade bildats i syfte att framställa vissa officiella uppgifter. Enligt domstolen skulle bestämmelserna tillämpas fullt ut på företagets hela verksamhet.

Umeå kyrkliga samfällighet ansvarar för kyrkobyggnadernas bevarande, dvs. en del av vårt kulturarv, avseende kyrkobyggnader i området. Vidare har Umeå kyrkliga samfällighet begravningsansvaret för vilken den får utdebitera skatt vare sig medborgaren har lämnat Svenska kyrkan eller ej. Båda de angivna uppgifterna tillgodoser behov i det allmännas intresse.

Det råder inte någon tvekan om att Umeå Hamn AB är en upphandlande enhet. Även beträffande Umeå kyrkliga samfällighet är det Kommunens uppfattning att inköpscentralen kan utnyttjas.

Även om de nämnda organisationerna inte skulle anses vara upphandlande myndigheter/enheter är detta inte en fråga som hör under LOU eller LUF.

Utnyttjande av rabatter Eftersom Kommunen anser att Umeå kyrkliga samfällighet i denna del är en upphandlande myndighet faller frågan om utnyttjande av rabatter. Kommunen har dessutom svårt att se kopplingen mellan Umeå kyrkliga samfällighets eventuella möjlighet till rabatter på ett ramavtal upphandlat av Kommunen och vad som anges i Regeringsformen

om att religiösa minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv bör främjas.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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)

Med *inköpscentral* avses en upphandlande myndighet som

1. ingår ramavtal om byggentreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter, eller
2. medverkar vid en offentlig upphandling i egenskap av ombud åt flera upphandlande myndigheter. (2 kap. 9 a § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts. (16 kap. 6 § LOU)

DOMSKÄL

Kommunen yrkar att Låssmedens ansökan om överprövning ska avvisas eftersom den utvecklade talan inkom efter avtalsspärrens utgång och dessutom avsåg helt nya yrkanden och helt nya skäl. Förvaltningsrätten konstaterar att avtalsspärren löpte ut den 4 maj 2012 och att Låssmeden denna dag inkom till förvaltningsrätten med två skrivelser. Av nämnda skrivelser framgår att Låssmeden ansöker om överprövning av aktuell upphandling då man anser att den strider mot 1 kap. 9 § och 2 kap. 9 a §

LOU. Härefter har Låssmeden, efter avtalsspärrens utgång, utvecklat sin talan och även fört fram nya grunder. Något hinder mot att efter avtalsspärrens utgång föra fram nya omständigheter till stöd för sin talan finns dock inte i mål enligt LOU. Mot bakgrund härav och då Låssmedens ansökan inkommit till förvaltningsrätten innan avtalsspärrens utgång har ansökan inkommit i rätt tid. Härav följer att Kommunens yrkande om avvisning ska avslås.

Vad gäller prövningen i sak i förevarande mål bör poängteras att det ankommer på den sökande i mål enligt LOU att klart och tydligt ange på vilket sätt denne anser att upphandlingen är felaktig, jfr RÅ 2009 ref. 69.

För att en upphandling ska anses vara felaktigt genomförd krävs att den strider mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna, såsom principerna om icke-diskriminering, lika-behandling och förutsebarhet. Nämnade principer tar bl.a. sikte på att upphandlingar ska genomföras på sådant sätt att alla leverantörer, även potentiella leverantörer, behandlas på ett likvärdigt sätt, ges samma information och att leverantörer inte diskrimineras t.ex. på grund av nationalitet.


Låssmeden menar att Kommunen agerat som inköpscentral även för organisationer som inte utgör upphandlande myndigheter/enheter varigenom förfarandet skulle strida mot 2 kap. 9 a § LOU. De två organisationer som ifrågasätts är Umeå Hamn AB och Umeå kyrkliga samfällighet. Frågan om dessa är att betrakta som upphandlande myndigheter eller ej har enligt förvaltningsrättens mening dock inte någon betydelse för utgången i detta mål. LOU reglerar hur upphandlande myndigheter ska förfara vid genomförandet av en upphandling. Genom bestämmelserna om inköpscentraler ges upphandlande myndigheter möjlighet att under vissa förutsättningar köpa varor och tjänster utan att behöva genomföra en egen offentlig upphandling. Det måste dock understrykas att andra organisationer än upp-

handlande myndigheter/enheter kan göra sina inköp på det sätt man önskar. Eftersom LOU endast reglerar upphandlande myndigheters förfarande kan inte den omständigheten att andra organisationer omfattas av en inköpscentral upphandling medföra att upphandlingen skulle strida mot LOU. Det kan noteras att för det fall Umeå Hamn AB och Umeå kyrkliga samfällighet inte är upphandlande enhet/myndighet kan upphandling för deras räkning inte bli föremål för överprövning enligt LOU eller LUF.

Inte heller kan den omständigheten att andra religiösa samfund än Umeå kyrkliga samfällighet inte får del av eventuella förmånliga rabatter medföra att upphandlingen strider mot principen om icke-diskriminering eller på något annat sätt skulle vara otillåten.

På grund av det anförda och då inte heller vad som i övrigt anförts av Låssmeden medför att upphandlingen kan anse strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna kan ansökan inte bifallas.

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



Björn Johansson
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU

