



SÖKANDE

Kanonaden Entreprenad AB, 556231-2636
Bockängsgatan 2
571 38 Nässjö

Ombud: Advokat Martin Ågren
Advokatfirman Glimstedt Jönköping AB
Box 2083
550 02 Jönköping

MOTPARTER

1. Kommunalförbundet ITSAM
Storgatan 36 A
590 36 Kisa

2. Boxholms kommun
Box 79
590 10 Boxholm

3. Kinda kommun
Box 1
590 40 Kisa

4. Ydre kommun
Kommunkontoret
Torget 4
570 60 Ydre

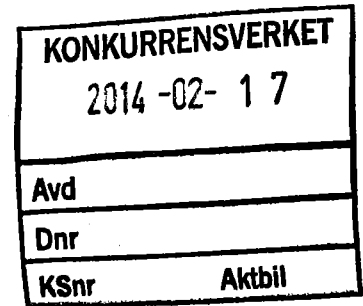
5. Åtvidabergs kommun
Box 206
597 25 Åtvidaberg

6. Ödeshögs kommun
599 80 Ödeshög

Ombud för 1-6: Susanne Korduner
Kommunalförbundet ITSAM
Storgatan 36 A
590 36 Kisa

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kommunalförbundet ITSAM samt Boxholms, Kinda, Ydre, Åtvidaberg och Ödeshögs kommuner (ITSAM) genomför en upphandling beträffande "Schaktning och förläggning av kanalisation för bredband, tryckning och hammarborrning, håltagning samt blåsning av fiberkabel" (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt LOU och som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kanonaden Entreprenad AB (Kanonaden) var ett av tre bolag som lämnade anbud. Enligt en skrivelse daterad den 27 november 2013 och betecknad *Tilldelningsbeslut gällande upphandling "Schaktning och förläggning av kanalisation för bredband, tryckning och hammarborrning, håltagning samt blåsning av fiberkabel"*, undertecknad av Frank Gunnarsson, Daturum Teknik & Konsult (Daturum), har ITSAM beslutat att som leverantör av schaktning och förläggning av kanalisation för bredband, håltagning samt blåsning av fiberkanal anta i första hand ett annat bolag och Kanonaden i andra hand. Som leverantör av tryckning och hammarborrning har i första och andra hand andra bolag antagits och i tredje hand Kanonaden.

Kanonaden ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

ITSAM motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Kanonaden

Upphandlingen uppfyller inte de grundläggande principerna om bl.a. öppenhet och transparens i 1 kap. 9 § LOU. ITSAM har inte utsett två personer att delta vid anbudsöppningen. Tilldelningsbeslutet har fattats av en

icke behörig person i strid med lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

Anbudsöppningen

Av LOU framgår att det vid anbudsöppningen ska delta minst två personer som utsetts av den upphandlande myndigheten. Syftet med bestämmelsen är att garantera att inga ovidkommande hänsyn tas när anbudet öppnas. Bestämmelsen ska således tillgodose kraven på öppenhet och transparens.

Vid anbudsöppningen har Frank Gunnarsson, Daturum, samt Helen Gunnarsson deltagit. De har inte varit utsedda av ITSAM. Att Frank Gunnarsson, som företrädde Daturum, har haft i uppdrag att "genomföra" upphandlingen åt ITSAM kan inte anses innebära att denne samtidigt utsetts för att närvara vid anbudsöppningen. Skulle domstolen finna att det skulle ingå i dennes uppdrag att närvara vid anbudsöppningen för ITSAM:s räkning uppfyller förfarandet ändå inte reglerna i LOU eftersom ett sådant uppdrag i vart fall inte har lämnats till Helen Gunnarsson.

Genom att inte utse två personer att delta vid anbudsöppningen har ITSAM inte gjort vad som krävs för att garantera att inga ovidkommande hänsyn tas när anbudet och tillhörande handlingar hanteras. Anbudsöppningen har därför inte präglats av den öppenhet som fordras enligt den grundläggande principen om transparens.

Tilldelningsbeslut

ITSAM har i e-post den 28 november 2013 angett att det ingår i Daturums uppdrag att ta fram tilldelningsbeslut samt förmedla detta till anbudslämnarna. Av tilldelningsbeslut framgår dock att tilldelningsbeslutet har fattats av Frank Gunnarsson enligt uppdrag.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

Enhet 2

DOM

Av 6 kap. 4 § lagen om vissa kommunala befogenheter framgår att en nämnd i en kommun, i ett landsting eller i ett kommunalförbund efter överenskommelse med en inköpscentral får uppdra åt anställda i inköpscentralen att besluta på nämndens vägnar i en upphandling. Detta gäller under förutsättning att inköpscentralen har anlitats av nämnden för att medverka vid upphandlingen i egenskap av ombud enligt bl.a. 4 kap. 22 § LOU.

Det är endast anställda hos inköpscentraler i enlighet med 4 kap. 22 § LOU som kan få i uppdrag att fatta tilldelningsbeslut. Av 2 kap. 9 a § LOU framgår att det endast är upphandlande myndigheter som kan utgöra inköpscentral. Det står därmed klart att Daturum inte är en inköpscentral. Trots detta har ITSAM lämnat i uppdrag till Daturum att fatta tilldelningsbeslut, vilket också skett. Genom att uppdra åt en fristående konsult att genomföra hela upphandlingen inklusive att fatta tilldelningsbeslut, har ITSAM gått utanför sina befogenheter och brutit mot lagen om vissa kommunala befogenheter. Detta i sin tur innebär att den aktuella upphandlingen inte uppfyller de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Förfarandet har medfört att Kanonaden har lidit eller kan komma att lida skada.

ITSAM

Kommunalförbundet ITSAM har i enlighet med avtal med medlemskommunerna Boxholm, Kinda, Ydre, Åtvidaberg och Ödeshög uppdraget att vara byggherre för processen med utbyggnaden av nät. Denna process inkluderar möjliggörandet av byggnation från bevakning och ansökan av finansieringsmöjligheter och upphandling av entreprenörer (projektering, schaktning, optoslang, förläggning av kanalisation, brunnar, teknikbodar, inmätning, blåsning och svetsning av fiber och svetsmaterial) fram till anslutning av hushåll, företag och framförallt kommunala verksamheter.

Detta är bara en del av Kommunalförbundet ITSAM:s uppdrag gentemot sina ägare. Uppdraget att genomföra upphandlingen uppdrogs Frank Gunnarsson, Daturum.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Vid offentlig upphandling enligt 15 kap. LOU gäller enligt 15 kap. 2 § LOU bl.a. bestämmelserna i 1 kap., 2 kap. samt 4 kap. 22 § och 16 kap. LOU.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 2 kap. 9 a § LOU framgår att med inköpscentral avses en upphandlande myndighet som ingår ramavtal om vissa varor och tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter eller medverkar vid en offentlig upphandling i egenskap av ombud åt flera upphandlande myndigheter.

Av 4 kap. 22 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får anskaffa byggtreprenader, varor och tjänster med hjälp av en inköpscentral.

Av 15 kap. 11 § LOU framgår att försändelser med anbud, så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, ska öppnas vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande myndigheten ska delta.

Av 6 kap. 4 § lagen om vissa kommunala befogenheter framgår att en nämnd i en kommun, i ett landsting eller i ett kommunalförbund efter överenskommelse med en inköpscentral får uppdra åt anställda i inköpscentralen att i en upphandling besluta på nämndens vägnar. Detta gäller under förutsättning att inköpscentralen har anlits av nämnden för att medverka vid upphandlingen i egenskap av ombud enligt bl.a. 4 kap. 22 § LOU.

Av förarbetena till 6 kap. 4 § lagen om vissa kommunala befogenheter (prop. 2011/12:106 s. 105 och 108) framgår bl.a. följande. Beslutanderätten bör inte kunna överföras till andra än inköpscentraler. Regeringen anser att kommuner och landsting som anlitar en inköpscentral som ombud enligt bl.a. 4 kap. 22 § LOU bör ges möjlighet att också överföra rätten att fatta beslut i upphandlingsärendet till inköpscentralen.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2013 ref. 53 funnit att det för att det ska föreligga grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU inte är tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats.

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga i målet är om anbudsöppningen genomförts och tilldelningsbeslutet har fattats på ett sätt som strider mot LOU, om Kanonaden därigenom lidit

eller kan komma att lida skada och om upphandlingen i så fall ska göras om eller rättas.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Anbudsöppningen

Mot Kanonadens invändning om att anbudet inte har öppnats på föreskrivet sätt, vid en förrättning där minst två personer som har utsetts av den upphandlande myndigheten deltagit, har ITSAM endast gjort gällande att det har uppdragits åt Frank Gunnarsson, Daturum, att genomföra upphandlingen.

ITSAM har således inte bestridit Kanonadens uppgifter i denna del och Kanonadens uppgifter får läggas till grund för förvaltningsrättens bedömning. Förvaltningsrätten bedömer därför att anbudsöppningen inte har genomförts i enlighet med 15 kap. 11 § LOU, eftersom den inte har genomförts med deltagande av två personer som har utsetts av de upphandlande myndigheterna.

Tilldelningsbeslutet

I förevarande fall har skrivelsen benämnd *Tilldelningsbeslut gällande upphandling "Schaktning och förläggning av kanalisation för bredband, tryckning och hammarborrning, håltagning samt blåsning av fiberkabel"*, undertecknats av Frank Gunnarsson, Daturum. Daturum är inte en upphandlande myndighet och kan således inte utgöra en inköpscentral. Kommuner har inte möjlighet att överlåta beslutanderätten i en upphandling till

en utomstående fysisk person eller ett privat företag. De upphandlande myndigheterna har således inte haft möjlighet att överlåta denna uppgift vare sig till Frank Gunnarsson eller Daturum. Beslutet som har undertecknats av Frank Gunnarsson har således inte fattats i behörig ordning.

Skada

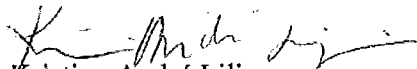
Förvaltningsrätten har konstaterat att ITSAM har brutit mot bestämmelserna i LOU vid genomförandet av upphandlingen. För att bifalla Kanonadens talan, måste Kanonaden emellertid även visa att bolaget har lidit skada eller kan komma att lida skada av de brister som påtalats.

Kanonaden har i detta avseende endast framfört att ITSAM, genom att anbudsöppningen har skett utan deltagande av två personer som har utsetts av myndigheten, inte har gjort vad som krävs för att garantera att inga ovidkommande hänsyn tas när anbudena och tillhörande handlingar hanteras. Det nämns emellertid inte på vilket sätt Kanonaden har lidit eller kan komma att lida skada av bristen. Kanonaden har således inte visat på vilket sätt Kanonaden har lidit eller kan komma att lida skada av de påtalade bristerna.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att ITSAM har brutit mot bestämmelserna i LOU vid genomförandet av upphandlingen. Eftersom Kanonaden inte har visat på vilket sätt bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av bristerna finns det emellertid inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Kristina André Lilja

Föredragande har varit Malin Centergren



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

1. The first part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

2. The second part of the document is a list of the names and addresses of the members of the committee who have been elected to the office of the chairperson.

3. The third part of the document is a list of the names and addresses of the members of the committee who have been elected to the office of the secretary.

4. The fourth part of the document is a list of the names and addresses of the members of the committee who have been elected to the office of the treasurer.

5. The fifth part of the document is a list of the names and addresses of the members of the committee who have been elected to the office of the clerk.

6. The sixth part of the document is a list of the names and addresses of the members of the committee who have been elected to the office of the recorder.

7. The seventh part of the document is a list of the names and addresses of the members of the committee who have been elected to the office of the assessor.

8. The eighth part of the document is a list of the names and addresses of the members of the committee who have been elected to the office of the collector.

9. The ninth part of the document is a list of the names and addresses of the members of the committee who have been elected to the office of the auditor.