

LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN

DOM
2010-02-09
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
3155-09
Enhet 6

SÖKANDE

Vesam AB, 556111-0080
c/o Stig Högnäs
Sågaregatan 1
641 33 Katrineholm

Ombud:

Advokat Jan Andersson
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

Katrineholm Vatten och Avfall AB, 556763-9876
Vingåkersvägen 18
641 51 Katrineholm

Ombud:

1. Advokat Per-Ola Bergqvist
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

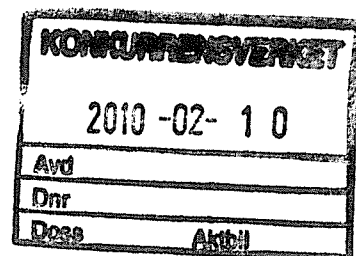
2. Jur. kand. Hampus Ek
adress se ovan under 1

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) alternativt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen av nybyggnad av vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen ska göras om.



Dok.Id 77120

Postadress
Box 194
611 25 Nyköping

Besöksadress
Folkungavägen 4

Telefon
0155-20 04 50
E-post: lansrattenisodermanland@dom.se

Telefax
0155-20 04 90

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00 - 12:00
13:00 - 15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

VA-Ingenjörerna AB anförde i en den 15 oktober 2009 såsom tilldelningsbeslut betecknad handling att VA-Ingenjörerna AB skulle komma att teckna kontrakt med Peab Sverige AB, Tegelstadens Bygg AB, Läckeby Water AB, Elektrotjänst i Katrineholm AB, Oppunda VVS-Service AB och NPI Ventilation AB som anbudsgivare i ett som "Katrineholms kommun – ny vattentäkt" rubricerat projekt.

Vesam AB (Vesam) ansökte om överprövning enligt LOU alternativt LUF samt yrkade att länsrätten skulle besluta att Katrineholm Vatten och Avfall AB:s (VA-bolagets) upphandling av "Nybyggnad av vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen" inte fick avslutas innan något annat beslutats. Till stöd för ansökan anfördes bl.a. följande. Sörmland Vatten och Avfall AB är ett driftsbolag som ägs av Flen, Katrineholm och Vingåkers kommuner. I förfrågningsunderlaget avseende nu aktuell upphandling anges inte vare sig om upphandlingen är genomförd enligt LOU eller enligt LUF eller vilket upphandlingsförfarande som använts. Företrädare för VA-Ingenjörerna AB har uppgett att VA-Ingenjörerna AB tidigare har upphandlats av Katrineholms kommun inom ramen för LOU och att bolaget nu är beställare i denna upphandling och att det är VA-bolaget som är byggherre. Några skäl till undantag från LOU alternativt LUF synes inte föreligga.

Länsrätten avvisade genom beslut den 23 oktober 2009 i mål nr 2966-09 ansökan om överprövning. Som skäl för beslutet anfördes bl.a. följande. Sökanden har som tilldelningsbeslut åberopat ett av VA-Ingenjörerna Renare Vatten RV AB org.nr SE 5563940187 meddelat tilldelningsbeslut. Förebragt utredning ger inte vid handen att upphandlaren är en upphandlande enhet enligt 2 kap. 19 § LOU eller 2 kap. 21 § LUF. Ansökan om överprövning ska vid sådant förhållande avvisas.

Vesam yrkade att Kammarrätten i Stockholm skulle meddela prövningstillstånd och med ändring av länsrättens beslut besluta att länsrätten skulle ta upp målet till prövning. Bolaget yrkade vidare att kammarrätten omedelbart skulle besluta att upphandlingen inte fick avslutas innan länsrätten slutligen förordnat i målet. Bolaget anförde bl.a. följande till stöd för yrkandena. Försök har gjorts att utröna omständigheterna avseende upphandlingen. Dock borde de omständigheter som föreligger mer än väl räcka. Frågan är om ett flagrant kringgående av upphandlingsbestämmelserna. En upphandlande enhet/myndighet kan inte kringgå upphandlingslagarna på det sätt som gjorts i nu förevarande upphandling genom att låta ett privat subjekt genomföra upphandlingen. I målet aktuella entreprenader är i sin helhet upphandlade åt VA-bolaget. Det faktum att en upphandlande enhet låter ett konsultbolag skicka ut tilldelningsbeslutet förändrar härvid ingenting och innebär inte heller att en leverantör inte skulle ha rätt att få sin sak prövad i domstol i enlighet med gemenskapsrätten.

Kammarrätten i Stockholm beslutade den 30 oktober 2009 i mål nr 7114-09 att meddela prövningstillstånd, att avslå yrkandet om interimistiskt förordnande samt att upphäva länsrättens avvisningsbeslut och visa målet åter till länsrätten för fortsatt handläggning. Som skäl för beslutet anförde kammarrätten följande. Kammarrätten finner att det finns skäl att meddela prövningstillstånd. Kammarrätten finner inte skäl att förordna interimistiskt i målet. Bolaget har i länsrätten hävdat att det är VA-bolaget, ett kommunägt bolag, som är upphandlande enhet/upphandlande myndighet och att den upphandling som genomförts av VA-Ingenjörerna AB skulle ha gjorts inom ramen för reglerna om offentlig upphandling. Till stöd härför har åberopats upphandlingsföremålets art samt bl.a. delar av det förfrågningsunderlag som legat till grund för VA-Ingenjörerna AB:s upphandling. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. i sidhuvudet som projektnamn "Katrieholm Vatten och Avlopp AB, Ny vattenförsörjning för Katrineholm,

Vingåker, Flen". Vidare anges i förfrågningsunderlaget under AFC.1 Omfattning bl.a. att "i projektet ingående entreprenader omfattar mark- och husbyggnads- och installationsarbeten för ny vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen kommuner". Kammarrätten finner att det till länsrätten ingivna underlaget i vart fall borde ha föranlett länsrätten att förelägga den utpekade upphandlande enheten/myndigheten att avge sin inställning i frågan innan målet företogs till slutligt avgörande. Med hänsyn till det sagda finner kammarrätten att länsrätten inte haft fog för att avvisa bolagets ansökan om överprövning på sätt som skett. Länsrättens beslut ska därför upphävas och målet visas åter till länsrätten för fortsatt handläggning.

Vesam yrkade i mål nr 3155-09 att länsrätten skulle besluta att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligen förordnat i målet. Länsrätten beslutade den 15 december 2009 i mål nr 3155-09 att inte pröva yrkandet om att ett interimistiskt beslut ska fattas. Som skäl för beslutet anfördes följande. Upphandlingskontrakt har ingåtts mellan VA-Ingenjörerna AB som beställare samt anbudsgivarna Peab Sverige AB, Tegelstadens Bygg AB, Läckeby Water AB, Elektrotjänst i Katrineholm AB, Oppunda VVS-Service AB och NPI Ventilation AB angående "Ny vattenförsörjning Katrineholm". Av utredningen i målet framgår att Vesams ansökan om överprövning inte avser någon pågående upphandling. Yrkandet om att ett interimistiskt beslut ska fattas kan därför inte prövas. – Vesam överklagade. Kammarrätten i Stockholm beslutade den 17 december i mål nr 8148-09 att inte meddela prövningstillstånd. Länsrättens avgörande står därför fast.

Vesam ansökte i mål nr 2966-09 om överprövning och yrkade att upphandlingen skulle göras om. Till stöd för ansökan anfördes bl.a. följande. Företrädare för VA-Ingenjörerna AB har uppgett följande. Det är VA-Ingenjörerna AB som är beställare i denna upphandling. VA-bolaget är byggherre. Projektet genomförs som en funktionsleverans med VA-

Ingenjörerna AB som leverantör. Projektet genomförs med AB 04 gällande. VA-Ingenjörerna AB upphandlar som privat företag samtliga entreprenörer. LOU gäller inte för denna upphandling. – Upphandlingen avser entreprenader som syftar till nybyggnad av vattenförsörjning. Några skäl till undantag från LUF alternativt LOU synes inte föreligga. Sörmland Vatten och Avfall AB är alltså en upphandlande enhet i den mening som avses i LUF alternativt en upphandlande myndighet i den mening som avses i LOU. Nu aktuell upphandling synes dock främst vara hänförlig till bestämmelserna i LUF men denna bedömning låter sig inte med säkerhet göras i nuläget. För ordningens skull anges följande avseende VA-bolaget. I bolagsordningen för VA-bolaget anges bl.a. att bolaget ska ha kommuner eller kommunala företag som ägare av bolaget. Styrelsen utses av kommunfullmäktige i Katrineholm, Flen och Vingåker. Bolagets verksamhet skall vara förenlig med för verksamheten aktuella kommunala kompetensregler. På bolagets hemsida anges att " Sörmland Vatten och Avfall AB är ett driftsbolag som ägs av Flen, Katrineholm och Vingåkers kommuner". Att upphandlingen skall genomföras enligt bestämmelserna i LUF eller LOU torde alltså vara helt klart. I nu förevarande upphandling har företrädare för VA-Ingenjörerna AB uppgett att VA-Ingenjörerna AB tidigare upphandlats av Katrineholms kommun inom ramen för LOU. Det kan härvid konstateras att det inte är möjligt att undanta hela entreprenaden från upphandlingslagarna och upphandla entreprenaden "privat" eller vad det är företrädaren för VA-Ingenjörerna AB nu påstår. Fråga synes vara om ett kringgående av LUF alternativt LOU. Enligt definitionen av begreppet byggentreprenadkontrakt i 2 kap. 3 § i de båda upphandlingslagarna LOU och LUF framgår att det kan avse utförandet i sig och både utförandet och projektering av hela projektet. Bestämmelsen hänvisar till utförande av det slags arbete, som framgår av bilaga 1 till både den klassiska lagen, LOU, och till försörjningslagen, LUF. Det innebär att endast då utförande och projekteringen hålls samman skall projekteringsens värde ingå i tröskelvärdeberäkningen av byggentreprenadkontraktet. Det rör sig då om en total-

entreprenad. Väljer den upphandlande myndigheten/enheten att upphandla projekteringen för sig och utförandet för sig, betyder det, att projekteringen måste upphandlas som en A-tjänst, vilket då skulle vara fallet avseende VA-Ingenjörerna AB. Hur VA-Ingenjörerna AB upphandlats är oklart. Det kan dock innebära att värdet av utförandet hamnar under det relevanta tröskelvärdet och därmed kan upphandlingen undandras de direktivstyrda reglerna. Upphandlingen av byggkontraktet skall då genomföras med tillämpning av bestämmelserna i 15 kap. i resp. lag. Samma sak gäller för projekteringstjänsten, som är en A-tjänst enligt bilaga 1 i resp. lag. Av 2 kap. 3 § första stycket 2 i upphandlingslagarna framgår inte klart vad som avses med ett byggkontrakt. Vad menas t.ex. med att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas? I författningskommentaren hänvisas till EG-domstolens rättspraxis. I mål C-220/05, Arroux, gällde upphandlingen ett nöjescentrum och där EG-domstolen uttalade sig i fråga i p. 47 i domen: "Ett avtal genom vilket en upphandlande myndighet anförtrot åt en annan upphandlande myndighet att utföra ett byggnadsverk utgör ett offentligt byggentreprenadkontrakt i den mening som avses i artikel 1 a i direktivet, oberoende av om det föreskrivs att den första upphandlande myndigheten är eller skall bli ägare till hela eller delar av byggnadsverket." Av domen framgår att upphandlingen av ett byggnadsverk skall göras med tillämpning av upphandlingsbestämmelserna, oavsett om den upphandlande myndigheten/enheten skall bli ägare till hela eller endast delar av byggnadsverket. Samma sak gäller oavsett hur betalningen kommer att göras. Att betalningen sker genom tredje man har ingen betydelse, såvida det rör sig om upphandling av en byggentreprenad. Av förarbetena till 2 kap. 3 § LUF/LOU framgår att byggentreprenader omfattas av LOU oavsett på vilket sätt dessa utförs. I svensk praxis har utifrån gemenskapsrätten slagits fast att byggentreprenadkontrakt omfattar det fallet att en upphandlande myndighet i stället för att uppdra åt en leverantör att uppföra byggnad på myndighetens mark väljer att träffa avtal med leverantören om att denne ska uppföra byggnaden på egen mark enligt myndighetens öns-

kemål för att därefter överlåta eller hyra ut fastigheten till myndigheten. Definitionen omfattar även ett uppdrag att utföra bygg- eller anläggningsentreprenad som lämnas av en mellanhand för myndighetens räkning. Definitionen av "public work contracts" utvidgades genom direktiv 89/440/EEG. Därigenom klargjordes att alla bygg- och anläggningsarbeten, oavsett om de åtföljs av andra uppgifter, är byggentreprenader. Sammanfattningsvis kan inte annan bedömning göras än att nu aktuell entreprenad är avsedd att uppföras enligt det av flera kommuner gemensamt ägda driftsbolagets krav och specifikationer. Upphandlingen omfattas därför av definitionen byggentreprenad i LOU (se bl.a. Kammarrättens i Göteborgs avgörande i mål nr 7477-98). Upphandlingen skall alltså rätteligen genomföras enligt de bestämmelser som gäller för LUF alternativt LOU. Skäl föreligger för länsrätten att förordna att hela upphandlingen skall göras om och att Sörmland Vatten och Avfall AB skall förpliktigas att genomföra upphandlingen enligt LOU eller LUF. Sörmland Vatten och Avfall AB är alltså skyldiga att följa LUF eller LOU vid genomförande av upphandlingar. Det kan konstateras att nu aktuell upphandling är behäftad med ett flertal brister av allvarligt slag. Upphandlingen har därför genomförts i strid med LUF alternativt med LOU. I förfrågningsunderlaget anges inte något upphandlingsförfarande eller om upphandlingen genomförts enligt LUF eller LOU. I förfrågningsunderlaget, administrativa föreskrifter, sidan 8, kod AFB.1, har ingenting angetts om detta. Inte heller i förfrågningsunderlaget i övrigt har någonting om detta angivits. I administrativa föreskrifter, kod AFA.12, anges att "beställare" är VA-ingenjörerna AB. I koden ovanför, AFA.11 anges att Sörmland Vatten och Avfall AB är "byggherre". Trots att upphandlingen enligt uppgift inte genomförts enligt LOU har det märkligt nog skickats ut ett tilldelningsbeslut till anbudsgivarna. Om syftet med detta är att skapa en tiodagarsfrist och därigenom förhindra alternativt försvåra en domstolsprövning är oklart. Helt logiskt är det dock inte att skicka ut tilldelningsbeslut mot bakgrund av att det påstås att LOU inte gäller för upphandlingen. *Omständigheter till grund för ansö-*

kan om överprövning. Upphandlingen är behäftad med ett flertal brister av allvarligt slag. Anledning finns alltså för länsrätten att förordna att upphandlingen skall göras om. Såsom förfrågningsunderlaget är utformat kan inte annan bedömning göras än att det överhuvudtaget inte är möjligt att bedöma vare sig vad som avgjort utgången i upphandlingen eller varför Vesam inte tilldelats kontrakt. Tilldelningen av kontrakt synes närmast skett efter närmast skönsmässiga grunder som inte redovisats i vare sig förfrågningsunderlaget eller i tilldelningsbeslutet. Några skäl har inte angetts överhuvudtaget. Vesam har begärt att få ta del av vinnande anbud och övriga handlingar men har ännu inte erhållit handlingarna. Det enda som Vesam fått ta del av är en handling benämnd Anbudssammanställning. Nedan följer en uppräknig av de brister som det så här långt kan konstateras. Samtliga brister får anses vara av allvarligt slag. Vare sig LUF eller LOU synes ha tillämpats i upphandlingen. Tilldelningsbeslut har dock skickats ut till anbudsgivarna. Inte heller har det i förfrågningsunderlaget angetts om upphandlingen genomförts med öppet, förhandlat eller förenklat förfarande (selektivt- eller urvalsförfarande förfarande synes inte ha använts). I och med att inget förfarande angetts är det i princip oklart vilka regler som gäller upphandlingen. I administrativa föreskrifter, kod AFB.5 (sid 11), anges att "Det anbud som beställaren med beaktande av samtliga omständigheter är mest förmånligt kommer att antas". Både LUF och LOU anges i 12 kap. 1 § att en upphandlande enhet/myndighet skall anta det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga för den upphandlande enheten/myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset. I nu förevarande upphandling är det dock det "mest förmånliga" anbudet som skall antas. Detta begrepp existerar överhuvudtaget inte i LUF/LOU och vad som egentligen tillmäts betydelse vid utvärderingen är något som det överhuvudtaget inte går att läsa ut av vare sig förfrågningsunderlaget eller detta begrepp. Angivet begrepp; "förmånligt" ger även upphov till frågeställningar om i vilket avseende anbudet skall vara förmånligt, inte minst vilken part anbudet skall vara "förmånligt" för. I förfrågningsunderlaget an-

ges ju VA-ingenjörerna AB som beställare och inte Sörmland Vatten och Avfall AB. Såsom förfrågningsunderlaget utformats i upphandlingen ger i vart fall ordalydelsen i förfrågningsunderlaget anledning att anta att det anbud som med beaktande av samtliga omständigheter är mest förmånligt för VA-ingenjörerna AB kommer att antas. Enligt uppgift från företrädare för VA-ingenjörerna AB genomförs upphandlingen av VA-Ingenjörerna AB som ett "privat" företag. Annan bedömning kan alltså inte göras än att utvärderingen skett utifrån det som är mest förmånligt för VA-Ingenjörerna AB. Vesam överlåter till länsrätten att bedöma lagligheten vad gäller förfarandet i denna del. I administrativa föreskrifter, kod 5 anges att "Beställaren äger rätt att förkasta samtliga anbud". Sådana skrivningar strider mot LUF/LOU eftersom dessa ger upphov till godtycke. Dessutom innebär denna skrivning enligt ordalydelsen i förfrågningsunderlaget att det är VA-ingenjörerna AB, och inte Sörmland Vatten och Avfall AB, som har tillskansat sig denna rätt. Förfrågningsunderlaget innehåller ett flertal skrivningar som innebär valfrihet och godtycke vid prövningen och utvärderingen av anbud. Varje sådan skrivning, liksom skrivningen om att beställare (dvs. VA-Ingenjörerna AB) har rätt att förkasta samtliga anbud motiverar var och en för sig ett ingripande med stöd av LUF/LOU. I administrativa föreskrifter, kod AFB.31 anges att "anbud inte avgivet i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget riskerar att inte tas upp till prövning". Det anges även på ett flertal ställen i kod AFB.31 att vissa delar "kan komma att utgå". Ett sådant förfarande gör ju det dels omöjligt för anbudsgivarna att förutse hur utvärderingen av anbuderna skall gå till och vad som tillmätts betydelse och vad föremålet för upphandlingen är. Anbudsgivarna kan ju inte utforma sina anbud om det är oklart om vissa delar skall vara med eller inte. *Tilldelningsbeslut utgör inte en underrättelse enligt 9 kap. 9 § LUF/LOU.* Som framgått har Vesam inte tilldelats kontrakt i upphandlingen. Skälen för Sörmland Vatten och Avfall AB:s tilldelningsbeslut alternativt VA-Ingenjörerna AB:s beslut går inte att utläsa av tilldelningsbeslutet. Några skäl och vilka omständigheter som tillmätts betydelse

vid utvärderingen anges ju inte överhuvudtaget. Det noteras dock att enligt tilldelningsbeslutet har VA-Ingenjörerna AB beaktat samtliga omständigheter som "är relevanta för projektet", vad som nu menas med detta. Såsom tilldelningsbeslutet är utformat uppfyller detta inte de kriterier som skall vara uppfyllda för att tilldelningsbeslutet skall anses utgöra ett upphandlingsmeddelande i enlighet med LUF/LOU och bakomliggande gemensamhetsrätt. Detta strider alltså både mot LUF/LOU och bakomliggande gemensamhetsrätt. Genom lag 2002:594 infördes bestämmelserna om upphandlingsmeddelande i 1 kap. 28 § LOU samt flera andra bestämmelser kopplade till upphandlingsmeddelandet. Införandet av dessa bestämmelser gjordes mot bakgrund av EG-domstolens utslag i C-81/98, Alcatel. Syftet med bestämmelsen var att leverantörer skulle kunna tillvarata sin rätt i enlighet med bestämmelserna i dir. 89/665 EEG, det s.k. rättsmedelsdirektivet. För att detta skall kunna göras måste upphandlingsmeddelandets innehåll vara tillräckligt fylligt för att en leverantör skall kunna bedöma huruvida en upphandling har genomförts i enlighet med bestämmelserna i upphandlingsreglerna. Detta ställer höga krav på innehållet i ett upphandlingsmeddelande. Denna bedömning har bekräftats i en rad domstolsavgöranden. Som framgått så uppfyller inte tilldelningsbeslut de kriterier som krävs för att det skall utgöra en underrättelse i den mening som avses i 9 kap. 9 § LUF/LOU. Upphandlingen är alltså behäftad med sådana brister att upphandlingen skall göras om. Vesam kan ju inte av tilldelningsbeslutet vare sig läsa ut de relativa skälen för beslutet eller någonting överhuvudtaget. Detta hindrar även Vesam att ta tillvara sin rätt i överprövning i domstol. Vesam hävdar att Vesam rätteligen skulle tilldelats kontrakt. *Avslutande sammanfattning.* Den rättsliga grunden återfinns i huvudsak i 1 kap. 9 § LOU och 1 kap. 24 § LUF. Dessa bestämmelser hänvisar till grundläggande principer som skall iakttas vid genomförandet av upphandlingar. Det är helt klart att bestämmelserna i LUF/LOU skall gälla för upphandlingen och att bolaget som sådant inte är undantaget från bestämmelserna. Som framgått har Sörmland Vatten och Avfall AB kommit att genomföra

upphandlingen på ett sådant sätt att LUF alternativt LOU träts förnär. Upphandlingen är alltså behäftad med ett flertal brister av allvarligt slag och som var och en för sig motiverar att upphandlingen görs om i sin helhet, varvid bestämmelserna i gällande upphandlingslagar skall iakttas. Sammanfattningsvis har Vesam lidit eller riskerat lida skada på grund av att Sörmland Vatten och Avfall AB trätt LUF alternativt LOU förnär. Vesams ansökan om överprövning skall därför bifallas.

VA-bolaget anför i yttrande till länsrätten i mål nr 3155-09 att VA-bolaget bestrider Vesams yrkande om att upphandlingen skall göras om samt att Vesams ansökan om överprövning skall avvisas alternativt ogillas. Dessutom anför VA-bolaget bl.a. följande. *Sakomständigheter och skäl för bestridandet. Bakgrund.* Inledningsvis kan vitsordas att VA-bolaget är en upphandlande myndighet alternativt upphandlande enhet i enlighet med LOU alternativt LUF beroende på vilken verksamhet VA-bolaget upphandlar för. Om upphandlingsbestämmelser överhuvudtaget vore tillämpliga skulle i förevarande fall, enligt VA-bolagets uppfattning, LUF tillämpas. VA-bolaget infordrade genom en vederbörligen annonserad anbudsfrågan daterad den 3 september 2007 anbud på upprättande av principförslag för projektering och utbyggnad av ny vattentäkt för Katrineholms centralort vid Forssjö, Katrineholms kommun. Följande handlingar bifogas avseende denna upphandling: 1. Anbudsfrågan med administrativa föreskrifter ("AF-delen"). 2. Kompletterande förfrågningsunderlag. 3. Frågor och Svar under anbudstiden. 4. Sammanställning av anbud. 5. Tilldelningsbeslut av den 11 september 2007. 6. Avtal VA-bolaget och VA-Ingenjörerna AB. Såvitt är av intresse för ifrågavarande upphandling framgår det följande av avsnitt B2 "Orientering om objektet" i AF-delen. Uppdraget avser upprättande av principförslag för projektering och utbyggnad av ny vattentäkt för Katrineholms centralort, vid Forssjö, Katrineholms kommun. Upphandlingen är avsedd att utföras som ett avtal i två steg: Steg 1. Principförslag. Omfattar upphandling av ingenjörsarbete för upprättande av princip-

förslag: Av vattenbehandlingsanläggning, infiltrationsanläggning, uttagsbrunnar, överföringsledningar i mark och eventuellt sjö. Beskrivning av vattenverk med avseende på bygg, maskin, VVS, el och styr, uppehållsrum mm. Markarbeten, vägar mm, i anslutning till nytt vattenverk. Ny kraftförsörjning med ställverk för hög och lågspänning. Reservkraftverk till vattenverk och uttagsbrunnar. Kostnadskalkyler ingår. För utförande av steg 1 gäller ABK 96. Steg 2. Detaljprojektering. Upphandling samt genomförande av projektet. Erforderlig detaljprojektering utförs samt förfrågningsunderlag upprättas för samtliga entreprenaddelar. MKB. Reviderad kostnadskalkyl. Under förutsättning att samarbetet och arbetsresultatet under steg 1 har lett fram till ett positivt resultat, har Katrineholms kommun för avsikt att samarbeta med den utvalda anbudsgivaren under hela projektet t.o.m. färdig anläggning. Kommunen ser fördelar i tydliga och sammanhängande ansvarsroller. Genomförandet skall ske med ansvarstagande för genomförande, funktion, prestanda och ekonomi till fullt idrifttagen anläggning. För utförande av steg 2 föreslår anbudsgivaren lämplig avtalsbestämmelse. I princip identisk information ges till potentiella anbudsgivare i avsnitt A2 i samma handling under rubriken "Uppdragets omfattning". Det framgick alltså av förfrågningsunderlaget vid nu nämnda upphandling att VA-bolaget hade en option på att teckna kontrakt även avseende uppförande och byggnation av den nya anläggningen med den antagne entreprenören för Steg 1. Detta framgår vidare av att anbudsgivarna ombads inkomma med förslag på genomförande och föreskrifter för genomförandet av Steg 2 (Avsnitt U3), att entreprenadförsäkring fordras för Steg 2 samt att budgetkalkyl skall lämnas för Steg 2. Kontraktet tilldelades VA-Ingenjörerna Renare Vatten AB, 556394-0187 ("VA-ingenjörerna") genom tilldelningsbeslut meddelat och annonserat den 11 september 2007. VA-bolaget valde efter att Steg 1 genomförts att påkalla optionen av Steg 2. 1 anledning härav ingicks mellan parterna ett avtal om nybyggnad av vattenförsörjningsanläggning. Avtalet är dagtecknat den 14 april 2008. Av detsamma framgår sammanfattningsvis att VA-bolaget och VA-Ingenjörerna AB ingått ett

avtal där det senare bolaget förbinder sig att leverera en nybyggd och nyckelfärdig vattenförsörjningsanläggning till VA-bolaget med den omfattning som anges under rubriken "Omfattning och gränser", till det pris som anges i punkten 12, 151 850 000 kr och i övrigt på de villkor som framgår av avtalet. Standardavtal är AB A 99, Allmänna bestämmelser för leverans av industriella anläggningar. Av punkten 15 framgår att entreprenaderna (dvs. byggarbetena) skall upphandlas som delad entreprenad med VA-Ingenjörerna AB som beställare. Det konstateras att Vesams ansökan om överprövning inte tar sikte på ovan nämnda upphandling. VA-bolaget registrerades den 22 augusti 2008 som ett lagerbolag. VA-bolaget övertog den 1 januari 2009 ansvaret från Katrineholms kommuns Service- och Teknikförvaltning för kommunens vatten, avlopp och avfall. Beställare för Steg 1 och 2 i avtalen med VA-Ingenjörerna AB är därför kommunens service- och teknikförvaltning. Den upphandling som Vesam ansökt om överprövning av avser i stället upphandlingen av VA-Ingenjörerna AB:s underentreprenörer. Som "beställare" – dvs. det subjekt som utgör entreprenörernas kontraktspart – anges följdriktigt VA-Ingenjörerna AB. Att VA-bolaget anges som "byggherre" innebär i detta sammanhang inte att VA-bolaget ingår avtal med de underentreprenörer som upphandlas utan anger blott att arbetena slutligen utförs för VA-bolagets räkning. De entreprenörer VA-Ingenjörerna AB upphandlat för utförande av underentreprenaderna framgår av anbudssammanställning och tilldelningsbeslut. *Vesams ansökan om överprövning.* Det är alltså inte, såsom påstås i ansökan om överprövning, fråga om att VA-bolaget "överlåtit" genomförandet av upphandlingarna av underentreprenaderna till det privata subjektet VA-Ingenjörerna AB i syfte att kunna upphandla utan iakttagande av lagstiftningen om offentlig upphandling. De byggentreprenader som fråga är om att upphandla har vid denna tidpunkt redan - vad avser VA-bolagets anskaffning av byggentreprenaderna/den nya vattenanläggningen – varit föremål för konkurrensutsättning genom den ursprungliga upphandlingen. VA-bolaget avser inte att ingå några nya kontrakt för färdigställandet av den nya vat-

tenförsörjningsanläggningen eftersom anläggningen redan är vederbörligen upphandlad och beställd av VA-ingenjörerna AB. Situationen är därför att jämföra med om t.ex. PEAB erhåller uppdrag - efter ett regelrätt annonserat förfarande - att på totalentreprenad uppföra en skola för en kommuns räkning. Hela byggentreprenaden blir härigenom konkurrensutsatt. När PEAB i sin tur upphandlar underentreprenörer föreligger ingen skyldighet att upphandla dessa i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Som alla andra privata rättssubjekt har PEAB fri prövningsrätt vad det gäller vem PEAB vill ingå avtal med. Förhållandena har varit exakt desamma för VA-Ingenjörerna AB. Även vid PEAB:s upphandling av underentreprenörer hade kommunen angivits som "byggherre" och PEAB som "beställare" förutsatt att PEAB utgör kontraktspart mot underentreprenörerna. En annan slutsats än denna vore absurd och skulle i princip omöjliggöra offentliga upphandlingar av generalentreprenader. Det föreligger inget som helst kontraktsförhållande mellan VA-bolaget och underentreprenörerna. VA-bolagets enda och exklusiva kontraktspart, vad avser t.ex. ansvar, riskfördelning, ekonomi och garantier, rörande den nybyggda vattenförsörjningsanläggningen är VA-Ingenjörerna AB. Det förhållandet att ett tilldelningsbeslut skickats är enligt VA-bolagets uppfattning helt utan relevans i detta sammanhang. Parentetiskt kan nämnas att det givetvis står ett privat bolag fritt att använda sig av den nomenklatur som upphandlande myndigheter/enheter använder även om det inte rör sig om en upphandling styrd av direktiv eller i övrigt i enlighet med upphandlingslagstiftning. VA-Ingenjörerna AB är en funktionsleverantör inom miljö och vattenrening som arbetar inom affärsområdena Kommunal och Industri och har cirka 60 anställda på nio platser i Sverige. Företaget är ett helägt dotterbolag till Kruger A/S som är en del av Veoliakoncernen. Såsom länsrätten konstaterat är VA-Ingenjörerna AB inte en upphandlande myndighet enligt LOU och/eller LUF och har följaktligen ingen skyldighet att följa upphandlingsbestämmelser i sagda lagar. De omständigheter som legat till grund för Kammarrättens i Jönköpings dom den 4 november 2009 i mål nr 773-09 är

därför inte för handen. VA-Ingenjörerna AB är inte, till skillnad från det bolag varom fråga var i nämnda mål (Specialfastigheter Sverige AB), ett offentligt styrt organ. Eftersom det inte är fråga om en offentlig upphandling enligt LOU eller LUF är de omständigheter som anges i ansökan om överprövning inte tillämpliga på ifrågavarande anskaffning av underentreprenörer. De påstådda fel som skall ha begåtts och de brister som påstås föreligga är överhuvudtaget inte relevanta i detta sammanhang. VA-ingenjörerna AB har - som alla andra privata rättssubjekt - en fri prövningsrätt vid val av underentreprenörer. *Sammanfattning.* VA-bolaget har - såsom redogjorts för ovan - inte till någon del kringgått upphandlingslagstiftningen. De kontrakt som Vesams överprövning avser är kontrakt ingångna mellan helt privata rättssubjekt och kan därför inte bli föremål för överprövning. Grund för bifall till ansökan om överprövning saknas därmed och ansökan skall i första hand avvisas av länsrätten. För det fall länsrätten materiellt prövar ansökan om överprövning skall ansökan ogillas på de grunder och omständigheter som anförts ovan.

Vesam anför i yttrande till länsrätten bl.a. följande. Vesam vidhåller sitt yrkande att länsrätten skall besluta att upphandlingen skall göras om. Den upphandling som Vesams ansökan om överprövning tar sikte på är nybyggnad av vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen i enlighet med upprättat förfrågningsunderlag daterat den 15 juni 2009. Det synes ostridigt mellan parterna att alla delar som upphandlas enligt LOU eller LUF skall konkurrensutsättas. Fråga är nu om vad VA-bolagets upphandling av VA-Ingenjörerna AB omfattade. Antingen omfattade upphandlingen både konsulttjänster och en komplett totalentreprenad såsom VA-bolaget har gjort gällande eller såsom Vesam gör gällande att upphandlingen endast omfattade en ren konsultupphandling innefattande utförande av projektering samt som option att bistå VA-bolaget med hjälp vid upphandlingen av entreprenaden. *VA-bolagets upphandling av VA-Ingenjörerna AB.* Vad som har omfattas av VA-bolagets upphandling av VA-

Ingenjörerna AB framgår av VA-bolagets förfrågningsunderlag, daterat den 7 augusti 2007, inför upphandling som är ingivet av VA-bolaget i målet. Av förfrågningsunderlaget framgår under punkt B2 vad upphandlingen omfattar. Under steg 1 framgår det att upphandlingen omfattar ingenjörsarbete för upprättande av principförslag, beskrivning av vattenverk, kostnadskalkyler, projektering av markarbeten m.m. Det framgår också att för utförande av steg 1 gäller ABK 96. Uppräkningen som har skett här visar tydligt att upphandlingen är en konsultupphandling och att det inte har varit frågan om någon upphandling av entreprenadarbeten. Under steg 2 framgår det att upphandlingen avser detaljprojektering, upprättande av förfrågningsunderlag för samtliga entreprenaddelar. Inte heller här framgår det att det är frågan om en upphandling av entreprenad och byggnation av ett helt vattenverk eller fråga om något utförande av en entreprenad över huvudtaget. Under punkten B2 omnämns endast standardavtalet ABK 96. ABK 96 är ett etablerat standardavtal som används mellan konsulter och beställare. ABK 96 berör inte i någon del frågor kring entreprenader. De standardavtal som används i stort sett i alla entreprenader är antingen AB 04 för utförandeentreprenader eller ABT 06 för totalentreprenader. Varken AB 04 eller ABT 06 eller tidigare versioner av dessa avtal finns omnämnda i förfrågningsunderlaget. Hade upphandlingen tagit sikte på utförande av något entreprenadarbete hade med hög grad av sannolikhet antingen AB 04 eller ABT 06 eller tidigare versioner av dessa avtal omnämnts, vilket inte har skett. Här kan alltså konstateras att det finns inget som styrker VA-bolagets påståenden att upphandlingen också skulle omfatta nybyggnation av vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen. Alltså måste upphandlingen av entreprenadarbetena ha upphandlats i en annan upphandling om inte LOU eller LUF skall ha trätts förnär. I åberopat avtal mellan VA-bolaget och VA-Ingenjörerna AB (icke underskrivet) anges i punkten 7.1 en ersättning om 46 800 kr och i punkten 7.2 anges timpriser. I förfrågningsunderlaget avseende upphandlingen av VA-Ingenjörerna AB punkten U3.1 framgår att pris för steg 1 skall anges. Inget anges om prissättning för

steg 2. Vesam kan endast retoriskt fråga hur det kan göras gällande att steg 2 dvs. nu aktuell entreprenad skulle ha upphandlats och konkurrensutsatts enligt LOU eller LUF. Upphandlingen av VA-Ingenjörerna AB tar istället sikte på upphandling av konsulttjänster i både steg 1 och 2. I steg 1 skall konsulten utföra ingenjörsarbeten och principförslag och i steg 2 skall konsulten hjälpa VA-bolaget, så som det måste förstås, med att genomföra LOU- eller LUF-upphandlingen åt VA-bolaget. Det är mycket vanligt förekommande att en upphandlande myndighet använder sig av en konsult för att ta fram ett förfrågningsunderlag och genomföra en offentlig upphandling. Detta förfarande är i enlighet med upphandlingslagarna och inget som Vesam har riktat kritik emot. Dock kan aldrig en konsult bli en upphandlande myndighet genom ett sådant förfarande. Även upphandlingen av entreprenaden måste alltså upphandlas enligt LOU eller LUF och konkurrensutsättas. Detta har inte skett i nu aktuell upphandling. Det synes ostridigt i målet att det är VA-bolaget och inte VA-Ingenjörerna AB som är den upphandlande myndigheten. Till förfrågningsunderlaget avseende upphandlingen av VA-Ingenjörerna AB finns det även bilagt ett avtal som saknar underskrift som reglerar de delar förfrågningsunderlaget för konsulttjänsten avser. Ett sådant avtal har ingivits av VA-bolaget i målet. Dock har inget sådant avtal som är undertecknat ingivits i målet. Istället har VA-bolaget i målet ingivet ett helt annat avtal mellan VA-bolaget och VA-Ingenjörerna AB som inte överensstämmer med innehållet i förfrågningsunderlaget för upphandlingen. Avtalet är benämnt "KONTRAKT för leverans av anläggning enligt AB A 99". Om detta avtal emanerar från en annan upphandling eller om VA-bolaget har genomfört en otillåten direktupphandling med VA-Ingenjörerna AB är inte klart. Dock står det alldeles klart att innehållet inte överensstämmer med vad som har upphandlats i förfrågningsunderlaget. Inte heller av detta avtal framgår det att VA-Ingenjörerna AB skall genomföra en entreprenad åt VA-bolaget. Det kan alltså konstateras att åberopade förfrågningsunderlag och avtal avser en konsultupphandling med ABK 96 gällande. Av handlingarna i målet fram-

går t.o.m. att VA-Ingenjörerna AB inte vill tillhandahålla en entreprenadförsäkring. Upprättat kontrakt har en "bedömd" kostnad om 151 855 000 kr. Kontraktet är inte heller helt lätt förståeligt, i vart fall mot bakgrund av förklaringar längst ned under (sid 7) "Förklaringar". Annan bedömning kan inte göras än att VA-Ingenjörerna AB skall utföra detta på löpande räkning och att detta inte konkurrensutsatts i enlighet med LOU eller LUF. Någon överensstämmelse mellan konsultupphandlingen föreligger i vart fall inte. Standardavtalet ABA 99 torde så gott som aldrig användas som standardavtal i entreprenadförhållanden. ABA 99 tar istället sikte vid leverans av maskiner till anläggningar. Skeendena framstår som oklara. En konsultupphandling med hänvisning till ABK 96 har genomförts och VA-bolaget återoppar ett kontrakt som inte är identiskt med förfrågningsunderlaget för upphandlingen av konsulttjänster. Oavsett vilket står det klart att de entreprenader som nu aktuell överprövning avser inte konkurrensutsatts enligt LOU eller LUF. Alltså har en otillåten direktupphandling genomförts. *VA-bolagets upphandling av entreprenörer*. VA-Ingenjörerna AB har i enlighet med sitt uppdrag i upphandling med VA-bolaget genomfört projekteringstjänster och framtagande av förfrågningsunderlag och genomförande av en upphandling för utförande av entreprenadarbeten i samband med nybyggnation av vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen. Detta framgår av upprättat förfrågningsunderlag daterat den 15 juni 2009. Det sätt som VA-Ingenjörerna AB har utfört nu överprövad upphandling ansluter i vissa delar till LOU och LUF. VA-Ingenjörerna AB har t.o.m. upprättat och skickat ut ett tilldelningsbeslut till anbudsgivarna. Den nomenklatur som VA-Ingenjörerna AB har använt används i offentliga upphandlingar. Detta visar också att nu aktuell upphandling skall anses som en offentlig upphandling som VA-Ingenjörerna AB har utfört på uppdrag åt VA-bolaget. Nu aktuell upphandling har inte genomförts i enlighet med LOU eller LUF och har alltså inte heller konkurrensutsatts i enlighet med LOU och LUF. I VA-Ingenjörerna AB:s upprättade förfrågningsunderlag dvs. i nu aktuell och överprövad upphandling, framgår det bl.a. i

kod AFA.122 att "beställarens kontaktperson för visning" är Helene Kall och Peter Sundin som är anställda och verksamma vid VA-bolaget. Det framgår också i kod AFA. 11 att "byggherre" är VA-bolaget. I kod AFA.121 framgår att "beställarens ombud under entreprenadtiden" är VA-Ingenjörerna AB. I Kod AF framgår också att AB 04 är tillämpligt standardavtal vilket visar att det här förfrågningsunderlaget tar sikte på entreprenadarbeten och inte en konsultupphandling så som den tidigare upphandlingen där VA-Ingenjörerna AB stod som vinnare, I Kod AFA.13 framgår att VA-Ingenjörerna AB är konsulter under entreprenaden. Enbart ovan nämnda faktorer styrker att nu aktuell upphandling är en självständig upphandling som VA-Ingenjörerna AB bedriver åt den upphandlande myndigheten VA-bolaget. VA-bolaget framhåller i sin inlaga en liknelse med att om Peab hade vunnit en upphandling krävs ingen upphandling av Peabs underentreprenörer. Detta vitsordas också av Vesam. Skillnaden mellan VA-bolagets exempel med Peab och nu aktuell fråga är att VA-bolagets upphandling av entreprenadarbeten för utförande av nybyggnation av vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen inte har konkurrensutsatts i någon tidigare upphandling. VA-bolaget har alltså genomfört en otillåten direktupphandling av samtliga entreprenader som ingår i nu aktuell överprövad upphandling. Detta förfarande står i strid med upphandlingslagarna. *Begreppet byggentreprenadkontrakt*. Byggkoncessioner omfattas av den klassiska lagen bestämmelser och skall genomföras med tillämpning av upphandlingsbestämmelserna i motsats till tjänstekoncessioner. Byggkoncessioner är dock undantagna LUF. Detta kommer att behandlas nedan. I författningskommentaren till prop. 2006/07:128 s. 290 påpekas att det, enligt direktivets mening är fråga om ett byggkontrakt oavsett om byggnadsverket skall uppföras på egen eller annans mark. Så kan t.ex. bli fallet om en enhet ger i uppdrag åt en byggentreprenör att på dennes mark utföra markarbeten eller att uppföra en byggnad, som enheten senare avser att hyra eller köpa. *Brister i VA-bolagets upphandling*. Vesam har i tidigare inlaga gjort gällande brister i VA-bolagets upphandling av

entreprenadtjänster som har utförts av VA-Ingenjörerna AB. Vesam vidhåller tidigare framhållna brister. Vesam har fortfarande inte fått del av vinnande anbudsgivares anbud. *Sammanfattning.* I målet är det visat att VA-bolagets upphandling av VA-Ingenjörerna AB har omfattat konsulttjänster och inga entreprenadarbeten. Av förfrågningsunderlaget till upphandlingen av VA-Ingenjörerna AB framgår det att VA-Ingenjörerna AB skall stå för projektering och bistå VA-bolaget med upphandlingen av entreprenadarbetena. Entreprenadarbetena har inte blivit föremål för konkurrensutsättning i enlighet med upphandlingslagarna vid tidigare upphandlingar. I samband med genomförandet av upphandlingen av entreprenadarbetena har VA-bolaget trätt upphandlingslagarna förnär. Den rättsliga grunden återfinns i 1 kap. 9 § LOU. I nyss nämnda paragraf anges att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Sammanfattningsvis har Vesam lidit eller riskerat lida skada på grund av att VA-bolaget brutit mot LOU eller LUF. I målet aktuella entreprenader har inte konkurrensutsatts i enlighet med LOU eller LUF. Frågan är alltså om en otillåten direktupphandling. Detta innebär även att någon tiodagarsfrist överhuvudtaget inte löper. I och med att ingen tiodagarsfrist löper är alltså länsrätten oförhindrad att pröva nu aktuell ansökan om överprövning oavsett om något kontrakt upprättas eller inte. Vesams ansökan om överprövning skall därför bifallas.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU och 1 kap. 24 § LUF skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall enligt dessa bestämmelser vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 2 kap. 3 § LOU och LUF framgår följande.

Med byggtreprenadkontrakt avses ett kontrakt som

1. avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1, eller
2. medför att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av den upphandlande myndigheten.

Med byggnadsverk avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.

Av 2 kap. 4 § LOU och LUF framgår följande.

Med byggkoncession avses ett kontrakt av samma slag som ett byggtreprenadkontrakt men som innebär att ersättningen helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja anläggningen.

Av 15 kap. 16 § LOU och LUF framgår följande.

En upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Den upphandlande myndigheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Av 16 kap. 1 § LOU och LUF framgår följande.

En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU och LUF framgår följande.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i dessa lagar och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Den upphandling som Vesams ansökan om överprövning avser får anses vara nybyggnad av vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen i enlighet med ett den 15 juni 2009 daterat förfrågningsunderlag med VA-Ingenjörerna AB som beställare. VA-bolaget har gjort gällande att de byggentreprenader som upphandlats enligt detta förfrågningsunderlag varit föremål för konkurrensutsättning genom den upphandling som avses med en den 7 augusti 2007 daterad anbudsfrågan av Katrineholms kommun (VA-bolaget), att det inte föreligger något kontraktsförhållande mellan VA-bolaget och VA-Ingenjörerna AB:s underentreprenörer samt att VA-bolagets enda och exklusiva kontraktspart, vad avser t.ex. ansvar, riskför-

delning, ekonomi och garantier rörande den nybyggda vattenförsörjningsanläggningen är VA-Ingenjörerna AB.

VA-bolagets upphandling enligt den anbudsförfrågan som daterats den 7 augusti 2007 är avsedd att utföras som ett avtal i två steg, varav steg 1 avser principförslag och omfattar upphandling av ingenjörsarbete för upprättande av principförslag samt steg 2 detaljprojektering och upprättande av förfrågningsunderlag för samtliga entreprenaddelar (B2). Enligt denna anbudsförfrågan skall anbudet innehålla anbudssumma i föreskriven ersättningsform för upprättandet av principförslag enligt steg 1 (U3.1). Inget anges om prissättning för steg 2. I åberopat avtal mellan VA-bolaget och VA-Ingenjörerna AB anges i punkt 7.1 att konsultens ersättning uppgår till 46 800 kr och i punkt 7.2 anges timpriser.

Den anbudsförfrågan som daterats den 7 augusti 2007 får med hänsyn till föreskrifterna i anbudsförfrågan och övriga omständigheter anses avsebart en konsultupphandling och inte upphandling av entreprenadarbeten såsom nybyggnad av vattenförsörjning. Upphandlingen avseende nybyggnad av vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen enligt ett den 15 juni 2009 daterat förfrågningsunderlag utgör en självständig upphandling och har inte varit föremål för konkurrensutsättning genom VA-bolagets upphandling enligt den anbudsförfrågan som daterats den 7 augusti 2007. VA-bolaget har inte gjort gällande att den upphandling som avser nybyggnad av vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen enligt ett den 15 juni 2009 daterat förfrågningsunderlag har genomförts i enlighet med LOU eller LUF.

Enligt 1 kap. 9 § LOU och 1 kap. 24 § LUF skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare enligt samma bestämmelse principerna om ömsesidigt erkännande

och proportionalitet iakttas. Utredningen visar att den upphandling som avser nybyggnad av vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen enligt ett den 15 juni 2009 daterat förfrågningsunderlag inte har genomförts i enlighet med LOU eller LUF. Detta har medfört att Vesam lidit eller kan komma att lida skada. Frågan är om en otillåten direktupphandling. Detta innebär även att någon tiodagarsfrist överhuvudtaget inte löper. Eftersom någon tiodagarsfrist inte löper finns inte något hinder mot att pröva ansökan om överprövning trots att kontrakt föreligger. Vesams ansökan om överprövning skall därför bifallas.

Med hänsyn till vad som kommit fram i målet får grund anses föreligga för att länsrätten ska besluta att upphandlingen av nybyggnad av vattenförsörjning för Katrineholm, Vingåker och Flen ska göras om. Ansökan ska därför bifallas.

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


Göran Gunnhagen
Rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till länsrätten **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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

VIKTIGT MEDDELANDE!

Från och med den 15 februari 2010 läggs länsrätterna samman till nya domstolar med i vissa fall andra kansliorter än idag. De nya domstolarna benämns förvaltningsrätter. Länsrätten i Södermanlands läns verksamhet övergår till Förvaltningsrätten i Linköping.

Detta innebär att från och med den 15 februari 2010 ska överklaganden av Länsrätten i Södermanlands läns domar och beslut ha inkommit i rätt tid till Förvaltningsrätten i Linköping, kansliort Nyköping. Överklaganden ska ställas till Kammarrätten i Stockholm.

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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.