



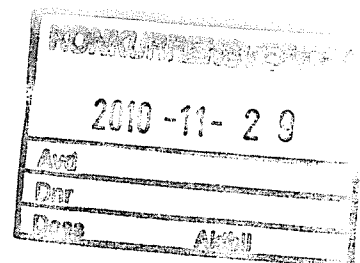
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LULEÅ**  
 Enhet B

**DOM**  
 2010-11-26  
 Meddelad i  
 Luleå

Mål nr  
 2749-10E  
 D2

**SÖKANDE**

Eltel Networks Infranet AB, 556555-1073  
 Division Nord  
 Murbruksvägen 13  
 973 45 Luleå



**MOTPART**

Tekniska nämnden, Luleå kommun  
 Midgårdsvägen 19  
 971 85 Luleå

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

---

**YRKANDEN M.M.**

Luleå kommun håller på att upphandla datanät skolor, etapp 2. Anbudstiden går ut den 29 november 2010.

Eltel Networks Infranet AB (nedan bolaget) har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen ska rättas på så sätt att förfrågningsunderlagets krav på förseningsviten begränsas till tio procent av den totala anbudssumman. Bolaget har anfört bl.a. följande. Bolaget anser att kraven angående viten vid försening som redovisas i AFC.511 är orimliga då det inte finns någon begränsning av det totala vitet. Ett obegränsat vite innebär en obegränsad risk för den som till slut får affären. Bolaget anser att detta strider mot LOU då kravet inte är 1. Affärsmässigt. Kravet är orimligt och innebär i förlängningen att anbudsgivarna tvingas sätta sitt företag på spel. 2. Konkurrenshämmande. Många entreprenadföretag svarar inte på anbudsförfrågningar som innehåller obegränsade risker. 3. Prisdrivande. Ju större risk en affär innehåller desto större marginal tvingas anbudsgivarna hålla.

Kommunen har motsatt sig bifall till ansökan samt anfört bl.a. följande. Det har inte ställts andra eller högre krav än nödvändigt. Föreskriften har inget annat syfte än att vara ett incitament för entreprenören att färdigställa entreprenadarbetena i tid och att ge kommunen ekonomisk kompensation vid en eventuell försening. Föreskriften är utformad i överensstämmelse med förekommande standardavtal för byggnads- och installationsentreprenader, se kapitel 5 § 3 AB 04. Den entreprenör som vill lämna anbud måste överväga om han har kapacitet att bli klar i tid. En entreprenör som bedömer att risken för kraftiga förseningar är stor kanske höger priset eller avstår från att delta i upphandlingen. Det betyder enligt kommunens uppfattning inte att föreskriften om vite strider mot de grundläggande principerna som ska upprätthållas vid offentlig upphandling.

Bolaget har yttrat sig och anfört bl.a. följande. Inom kommersiella avtal begränsas regelmässigt ansvar avseende såväl skadestånd som viten. Fler-  
talet större seriösa aktörer på marknaden har även av styrelsen föreskrivna  
regelverk (så kallade cooperate governance) vilka bl.a. är regler om att bola-  
get inte för ingå avtal med obegränsade risker i form av skadestånd, viten  
eller andra icke försäkringsbara risker. AB04/ABT06 är regelverk som  
bygger på att det ska vara kalkylerbara förutsättningar och inte obegränsa-  
de risktaganden. Därav anger dessa bestämmelser på flera ställen bl.a. av-  
seende viten att parterna ska komma överens om detta i ett kontrakt. Det  
stämmer att AB04 anger att parterna kan avtala om ett vite som då fullt ut  
ersätter skadestånd för försening. Skadestånd inom kontraktsförhållanden  
är regelmässigt sådant som maximeras och normalt är att maximitaken  
sätts till vad som är försäkringsbart. Det ska noteras att vite inte är försäk-  
ringsbart och för en entreprenör en reell risk. Större och seriösa företag  
inom branschen har normalt interna regler som ställer större krav på att  
bolaget inte tar obegränsade risker och bl.a. alltid begränsar viten. Mindre  
företag som ofta inte har dessa interna regelstrukturer avger anbud med  
risktaganden som kan medföra att om risken faller ut så riskeras det lilla  
företagets överlevnad. Leveranskapacitet och en entreprenörs ”incitament”  
att färdigställa en entreprenad i tid regleras inte lämpligen genom ett obe-  
gränsat förseningsvite. Det finns en hel del omständigheter som kan med-  
föra att en entreprenad blir försenad men som INTE berättigar entreprenö-  
ren till tidsförlängning. Varje försening som drabbar entreprenören, oavsett  
om förseningen är vitesgrundande eller ej, orsakar entreprenören, förutom  
ett eventuellt vite, stora andra kostnader förbundna med tidsutdräkt. Krav  
vid upphandlingar på obegränsade viten medför att konkurrensen snedvrids  
och förutsättningarna för en sund marknad med sunna kalkylerbara villkor  
riskeras. Bolaget är medvetet om att det undantagsvis kan finnas större  
företag där enskilda personer har fattat egna beslut och avgett anbud med  
villkor utan vitestak. Detta trots att detta är i strid med det bolagets regel-  
verk. Detta riskerar att hända allt oftare på en marknad med pressad och

hård konkurrens mellan aktörerna. Det är då ännu angelägnare att stora offentliga upphandlare värnar om den svenska affärskulturen och bevarandet av en sund marknad och sunda villkor och att konkurrensen bedrivs med kvalitet och pris som kriterier för att få bästa anbud antaget. Meningen med LOU-upphandlingar är bl.a. att främja konkurrens, hålla nere prisbildden samt vara affärsmässiga. Viten utan tak som skallkrav vid upphandlingar främjar enligt bolagets mening inte dessa tre kriterier. Bolaget är en av landets ledande infranetföretag och utför dagligen leveranser i affärer betydligt större än den som Luleå kommun efterfrågar. Bolaget vill avslutningsvis kommentera att bolaget har god leveranskapacitet. Om det är leveranskapaciteten som en upphandlare vill värna om så är det bättre att söka kriterier som relaterar till anbudsgivarens storlek och referenser än skallkrav som omöjliggör för större seriösa företag att avge anbud.

#### **FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET M.M.**

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter AFC.511 "Vite vid försening" anges följande. Vid försening är beställaren berättigad att av entreprenören erhålla vite med ett belopp motsvarande 1 procent av den sammanlagda kontraktssumman för generalentreprenaden för varje påbörjad vecka, varmed färdigställandet av entreprenaden i dess helhet fördröjs.

I kapitel 5 § 3 AB 04 anges bl.a. följande. För varje påbörjad vecka varmed entreprenören överskrider kontraktstiden eller den ändrade tid för färdigställande som ska gälla enligt kapitel 4 § 2 eller 3 ska han betala vite enligt kontraktshandlingarna. Vite kan även avtalas för överskridande av den tid som bestämts för utförande av viss del av entreprenaden. Om vite avtalats är beställaren därutöver inte berättigad till skadestånd för förseningen. – I kommentaren till paragrafen anges bl.a. att vitesbeloppet normalt bestäms till en procentsats av kontraktssumman. Vid löpande räkning kan vitet be-

stämmas till ett visst belopp att utgå från varje påbörjad vecka varmed färdigställandet av kontraktsarbetena blivit fördröjt.

### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.


### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Det är den upphandlande myndigheten som utifrån sitt behov avgör vilka krav som ska ställas i upphandlingen. En förutsättning är dock att kraven är relevanta för upphandlingen och tillämpningen i det enskilda fallet inte strider mot EU-rättsliga principer. En sådan princip är proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella

upphandlingen. Kraven måste således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. En uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och inte vara av oväsentlig betydelse.

Kommunen har anfört att kravet rörande vite är nödvändigt och har till syfte att vara ett incitament för entreprenören att färdigställa entreprenad-arbetena i tid samt ge kommunen ekonomisk kompensation vid en eventuell försening. Villkoret återfinns i förekommande standardavtal. Förvaltningsrätten anser att bolaget mot denna bakgrund inte har visat att kravet på vite är oproportionerligt. Inte heller i övrigt är visat att det står i strid med 1 kap. 9 § LOU och de EU-rättsliga principerna. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Eva Beselin



# 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 nå 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgå sitt namn, adress och telefonnummer.