



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

BESLUT
2016-10-03
Meddelat i Malmö

Sida 1 (5)

Mål nr
6915-16

SÖKANDE

Rejlers Sverige AB, 556051-0272
Hans Michelsensgatan 6
211 20 Malmö

MOTPART

C4 Elnät AB
Box 2105
291 02 Kristianstad

Ombud: advokaten Johan Karlefors
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1214
251 12 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU;
nu fråga om avvisning

KONKURRENSVERKET	
2016-10-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Rejlers Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 339654

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

C4 Elnät AB (C4) genomför en upphandling av tjänsterna projektering och dokumentation, dnr 42219/16. Enligt utvärderingsbeslutet kommer Fiber Network Consulting AB (FNC) och WSP Sverige AB (WSP) att antas som leverantörer.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Rejlers Sverige AB (Rejlers) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara upphandlingen. Som grund för sin talan anför Rejlers i huvudsak följande. Det är uppenbart att C4 i efterhand har insett att de kan göra en direktupphandling i stället för att följa LOU och valt att i ett sent skede eller efter att upphandlingen faktiskt skett frångå de krav som ställts. Denna förändring har inte meddelats Rejlers under tiden för upphandlingen och inte heller i ett senare skede. Det är av stor vikt att förfrågningsunderlaget överensstämmer med det tänkta förfarandet hos den upphandlande organisationen och att detta inte ändras under upphandlingens gång. I underlaget angavs ett antal kvalificeringskriterier vilka inte uppfylldes av de antagna anbudslämnarna. I punkt 2.6 är det ett skall-krav att anbudet ska vara undertecknat av behörig firmatecknare. WSP saknar underteckning av behörig firmatecknare (i efterhand har en delegering lämnats). I punkt 2.6 anges att det är ett skall-krav med genomgående sidnumrering. WSP och FNC saknar genomgående sidnumrering. Vidare anges i punkt 2.12 att det är ett skall-krav att fyra referenser ska lämnas in. WSP har endast lämnat in tre referenser.

C4 bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. C4 är dotterbolag till C4 Energi AB (C4 Energi) som till 100 procent ägs av Kristianstads kommun. Verksamheterna "eldistribution" och "fibernet" bedrivs i den juridiska personen C4 och den senare verksamheten benämns C4 Energi

Fibernät. C4 hyr inom detta affärsområde ut svartfiber samt bygger ut fibernät inom Kristianstads kommun. C4 erbjuder även anslutning till det befintliga fibernätet. C4 har för verksamheten behov av projekterings- och dokumentationstjänster och har därför tillställt tre leverantörer en anbudsförfrågan för dessa tjänster.

I punkt 1.1 i anbudsförfrågan anges att förfrågan avser tjänster för projektering och dokumentation inom C4:s verksamhet Energi Fibernät. Vidare anges att C4 tillämpar undantaget i 4 kap. 4 § i den numera upphävda lagen om offentlig upphandling (1992:1528), (ÄLOU) eftersom kontraktet huvudsakligen syftar till att ge C4 möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät eller att för allmänheten tillhandahålla teletjänster. Hänvisningen som av misstag skett till den upphävda 4 kap. 4 § ÄLOU avser förstås motsvarande undantag i bestämmelsen 1 kap. 4 § LOU i den nu gällande LOU. Av anbudsförfrågan framgår visserligen en standardskrivning för C4:s upphandlingar om att upphandlingen genomförs enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Drift och tillhandahållande av fibernät omfattas emellertid inte av LUF och är därför inte heller tillämplig på den aktuella upphandlingen.

De upphandlade projekteringsuppdragen kan vara exempelvis förstudier inför mindre eller större utbyggnad av kanalisation- och fibernät, nätplanering av fibernät, detaljprojektering av fibernät i områden och fastigheter samt projektledning av nätutbyggnad med entreprenör. De upphandlade dokumentationsuppdragen avser dokumentation av passiv och aktiv nätinformation för opto/fiber på fiber/partnivå från kontaktering till kontaktering. Dokumentationsuppdrag kan även vara exempelvis dokumentation av utförda arbeten för fiber- och kanalisationsnät samt framtagande av detaljplaner ur dokumentationssystem inför utbyggnader.

Upphandlingen genomförs för C4:s verksamhet som består av tillhandahållande och drift av fibernät. Upphandlingen genomförs för att säkerställa att fibernätsverksamhetens behov av projektering och dokumentation av fibernätsprojekt och utbyggnad av fibernätet tillgodoses dvs. den syftar till att ge C4 en möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät. LOU är därför inte tillämplig, 1 kap. 4 § LOU. Eftersom kontrakten avser C4:s fibernätsverksamhet omfattas tilldelningen av de aktuella kontrakten inte heller av LUF då telekommunikationssektorn är undantagen från LUF:s tillämpningsområde. C4 har rätt att genomföra direktupphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 4 § LOU gäller LOU inte för kontrakt som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät eller att för allmänheten tillhandahålla teletjänster.

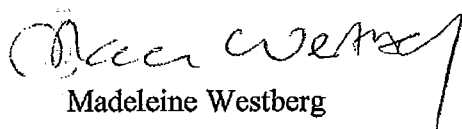
Undantagsbestämmelsen ska tolkas restriktivt och det är den som åberopar undantaget (den upphandlande myndigheten) som ska visa att undantagsbestämmelsen är tillämplig, se bl.a. RÅ 2009 not 134.

C4:s verksamhet inbegriper uthyrning av svartfiber och anslutning av kunder till det befintliga fibernätet. Vidare bygger C4 efterhand ut fibernätet inom Kristianstads kommun. Härvid har C4 anfört att upphandlingen genomförs för att säkerställa att fibernätsverksamhetens behov av projektering och dokumentation av fibernätsprojekt och utbyggnad av fibernätet tillgodoses dvs. den syftar till att ge C4 en möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet anser förvaltningsrätten att upphandlingen och de aktuella kontrakten syftar till att ge C4 möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät. Undantaget i 1 kap. 4 § LOU är

därmed tillämpligt och upphandlingen är undantagen från LOU:s tillämpningsområde. Det ska härvid även noteras att det framgår av anbudsförfrågan att C4 inte är tvingad att tillämpa bestämmelserna i LOU. Det saknas därmed grund för att få upphandlingen överprövad enligt LOU. Rejlers ansökan om överprövning ska därmed avvisas.

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



Madeleine Westberg

Maria Persson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten i Göteborg. 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 nås 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 kamrarrätten.

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.