



SÖKANDE

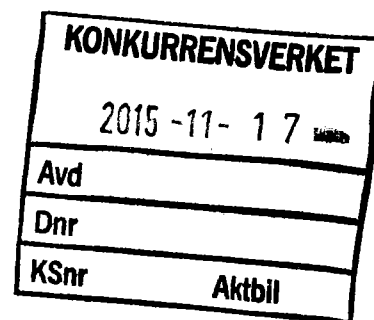
T Hedgren Energiteknik AB, 556760-1603
Hedeängsvägen 8
461 44 Trollhättan

MOTPART

I U C i Skåne AB, 556101-2153
Anckargripsgatan 3
211 19 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU; avvisning
av talan



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar T Hedgren Energiteknik AB:s ansökan om
överprövning.

BAKGRUND

IUC i Skåne AB (IUC) genomför en upphandling av konsulttjänster för energikartläggning och effektivisering inom projektet Smart Energi Skåne. T Hedgren Energiteknik AB har inte tilldelats kontraktet.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

T Hedgren Energiteknik AB (T Hedgren) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. T Hedgren har lämnat det fördelaktigaste anbudet och ska därför tilldelas kontraktet. IUC har vidare inte utvärderat enligt förfrågningsunderlaget utan meddelat att man använt nya utvärderingskriterier, vilka skiljer sig avsevärt från förfrågningsunderlaget. Det framgår även att certifiering som energiexpert kvalificerad för komplexa byggnader ska viktas till 10 procent. Trots påstötning har IUC inte beaktat att T Hedgrens medarbetare har denna certifiering. IUC har vidare infört en ny bedömningskala.

I den första delen av upphandlingen ger IUC sken av att man ska följa LOU och det framgår uttryckligen att man ska följa principerna om transparens, proportionalitet, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande och likabehandling, vilket IUC:s bidragsgivare, Tillväxtverket, har satt som krav.

Tillväxtverket har av EU blivit ålagda att fördela stödmedel samt att stöd-mottagare tillämpar de principer som gäller. I det fall IUC inte vill använda sig av dessa regler skulle Tillväxtverket vara förhindrad att lämna stöd via EU:s strukturfonder.

T Hedgren ifrågasätter att vissa aktörer kan ge sken av att använda sig av LOU och därmed dra nytta av många anbudsgivare, helt utan ersättning, lägger tid och resurser på att inkomma med anbud för att sedan inte ut-

värderas på det sätt som angetts i förfrågningsunderlaget. T Hedgren har vidare försökt få ut handlingar i ärendet men IUC har då hänvisat till att allt är sekretessbelagt. Detta kan inte sägas vara ett uttryck för principen om förutsägbarhet och transparens.

Det framgår vidare att IUC ibland använder sig av beteckningen IUC Skåne, Malmö och ibland IUC Skåne AB. Detta kan tolkas på så sätt att IUC inte är riktigt säker på vilken roll man har. Vidare framgår att anbudsförfarandet har skett i TendSign, med angivande av att man genomför en upphandling under tröskelvärdet samt att man är en myndighet.

EU är mycket klara med vad som gäller. Som stödmottagare ska man, enligt förordningen (2014:1383) om förvaltning av EU:s strukturfonder, följa de principer som framgår av 1 kap. 9 § LOU vid köp, hyra och leasing.

IUC bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. IUC i Skåne är inte en offentlig myndighet och lyder därmed inte under LOU. IUC har följt de instruktioner för privata aktörer som bolaget erhållit från Tillväxtverket. IUC har handlat tjänster i konkurrens och beaktat principerna i 1 kap. 9 § LOU. Vidare hänvisas till Tillväxtverkets handbok om genomförande av projekt inom de regionala strukturfonderna. Tillväxtverket har angett följande i sitt beslut.

Stödmottagaren ska, vid genomförande av köp, hyra och leasing, tillämpa det särskilda inköpsförfarande som anges i Tillväxtverkets handbok. Inköpsförfarandet baseras på principerna i 1 kap. 9 § lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), dvs. icke-diskriminering, likabehandling, öppenhet, proportionalitet och ömsesidighet.

Denna skrivning i beslutet kan ni se som en bedömning om att ni inte har bedömts lyda under LOU, i så fall hade skrivningen i beslutet varit formulerad på annat sätt, dvs. det hade stått att ni skulle följa lag (2007:1091) om offentlig upphandling.

När det gäller T Hedgrens anbud innehöll detta inte referensprojekt inom det område som är aktuellt för projektet. T Hedgrens anbud tilldelades därför inte full poäng.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En grundläggande förutsättning för att LOU ska vara tillämplig på upphandlingen i målet är att IUC är en upphandlande myndighet eller ska jämföras med upphandlande myndighet enligt LOU.

T Hedgren gör gällande att upphandlingen omfattas av LOU och att upphandlingen har genomförts i strid med denna lag. T Hedgren har därvid särskilt framhållit att IUC, via Tillväxtverket, erhåller stöd från EU:s strukturfonder.

IUC har å sin sida invänt att LOU inte är tillämplig på upphandlingsförfarandet eftersom bolaget inte anser sig vara en upphandlande myndighet i lagens mening, och har därvid hänvisat till Tillväxtverkets beslut vari det framgår att verket har bedömt att IUC inte är att anse som en upphandlande myndighet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det står klart att IUC inte är en statlig eller kommunal myndighet (2 kap. 19 § 1 LOU). I stället uppkommer frågan om IUC är ett sådant offentligt styrt organ som ska jämföras med upphandlande myndighet vid en tillämpning av LOU (2 kap. 19 § 2 LOU).

Definitionen av offentligt styrda organ finns i 2 kap. 12 § LOU. Bedömningen av om ett bolag är att betrakta som ett offentligt styrt organ ska enligt bestämmelsen genomföras i två led. För det första krävs en nära an-

knytning till staten, en kommun, ett landsting eller en annan upphandlande myndighet. En sådan anknytning anses föreligga om minst ett av de tre alternativa kriterierna offentlig finansiering, offentlig kontroll eller offentlig styrelsrepresentation är uppfyllt (2 kap. 12 § 1, 2 eller 3 LOU). För det andra krävs att organet också tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär.

När det gäller kriteriet offentlig finansiering har EU-domstolen slagit fast att för att ett organ ska anses vara en upphandlande myndighet måste mer än hälften av organets samtliga inkomster, inklusive inkomster som är ett resultat av näringsverksamhet, utgöras av offentlig finansiering (EU-domstolens dom i mål C-380/98 University of Cambridge).

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att även om IUC får visst allmänt stöd medför det inte att bolaget kan anses offentligt finansierat. Med hänsyn härtill och då inte heller något av kraven på offentlig kontroll eller offentlig styrelsrepresentation kan anses uppfyllda, bedömer rätten att IUC inte utgör ett sådant offentligt styrt organ som avses i 2 kap. 12 § LOU. I konsekvens härmed är LOU inte är tillämplig. T Hedgrens ansökan om överprövning kan då inte tas upp till prövning i sak.

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


Anders Mattsson

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten 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 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 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 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.