



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-11-06
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2393-13 E
Enhet 1

SÖKANDE

Markona AB, 556483-3654

Ombud: Advokat Daniel Svensson
Advokatfirman Wijk & Nordström AB
Box 1022
751 40 Uppsala

MOTPART

Uppsala kommun
753 75 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2013 -11- 0 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Uppsala kommun (kommunen) genomför en förenklad upphandling gällande gatuutbyggnad i Norra Libroäck av Libro Ringväg skede 2, dnr GSN-2013-0669 (upphandlingen). Av det tilldelningsbeslut som meddelades den 6 maj 2013 framgår att Markona AB (Markona) har uteslutits från upphandlingen på den grunden att bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen.

Markona ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att kommunens upphandling inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom att Markona inte ska uteslutas från kvalificeringsprövningen och att en ny anbudsvärdering görs varvid ett nytt tilldelningsbeslut fattas.

Kommunen motsätter sig bifall till Markonas ansökan om överprövning.

GRUNDER M.M.

Markona

Markona gör gällande att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU samt de EU-rättsliga regler som lagen grundas på genom att utesluta Markona från deltagande i upphandlingen.

Kommunen har dels uteslutit Markona med tillämpning av en fakultativ uteslutningsgrund (10 kap. 2 första stycket 4 p. LOU) trots att kommunen inte i förfrågningsunderlaget har uppgivit att en tillämpning av denna uteslutningsgrund skulle komma att ske. Detta strider mot principen om transparens vilken ska upprätthållas genom hela upphandlingsprocessen.

Markona har inte gjort sig skyldigt till något sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som kommunen påstår. Det är riktigt att Markona (tidigare firma Uppsala Asfaltsanläggningar AB) godtagit ett avgiftsföreläggande vilket förelagts av Konkurrensverket. Denna omständighet är dock inte, särskilt med hänsyn till den lagfästa proportionalitetsprincipen, sådan att den i det aktuella fallet kan anses utgöra ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som får medföra uteslutning. För det fall rätten trots ovan anförda omstän-

digheter skulle komma fram till att Markonas överträdelse av 2 kap. 1 konkurrenslagen i och för sig skulle kunna utgöra ett sådant allvarligt fel som avses i 10 kap. 2 § första stycket 3 p. LOU så har kommunen i vart fall brutit mot proportionalitetsprincipen när man i det aktuella fallet tillämpat den aktuella uteslutningsgrunden. Det kan omöjligen vara lagstiftarens avsikt att ett bolag som redan erlagt avgift för en överträdelse av Konkurrenslagens bestämmelser för all, eller i vart fall en obestämd, framtid ska vara förhindrad från att delta i offentliga upphandlingar.

Genom att Markona har uteslutits från upphandlingen har bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada eftersom dess möjligheter till framgång i upphandlingen har försämrats när kommunen har brutit mot de grundläggande principerna enligt LOU. Genom att inte ens ges möjlighet att ta sig vidare till kvalificerings och utvärderingsfasen i upphandlingen har Markona lidit men av den felaktiga tillämpningen genom att bolagets möjlighet att erhålla kontrakt har försämrats. Markona kan vidare komma att lida en än större skada genom att övriga upphandlande myndigheter tar del av kommunens felaktiga tillämpning av uteslutningsgrunden vilken kan komma att orsaka ytterligare uteslutningar och därpå följande, och för alla parter kostsamma, framtida överprövningar.

Kommunen

Till stöd för sin inställning anför kommunen sammanfattningsvis följande. Det var korrekt att utesluta Markona från upphandlingen på grund av allvarligt fel i yrkesutövningen och uteslutningen kan inte anses stå i strid med proportionalitetsprincipen. Markona har i vart fall inte lidit eller riskerat att lida skada av att ha uteslutits ur upphandlingen. Fem leverantörer lämnade anbud i upphandlingen varav Markona var en. Kommunen tilldelade bolaget Stragbag uppdraget eftersom dess anbud hade lägst pris (2 466 000 kronor). Markonas anbudspris var 3 100 986 kronor vilket skulle ha medfört att de hamnat på tredje plats om dess anbud utvärderats varför dess anbud i alla händelser inte skulle ha antagits.

DOMSKÄL

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder bolaget anför.

Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger om den ansökande leverantören visar att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunen har uppgett att Markonas anbud i alla händelser inte skulle ha antagits även om hade utvärderats eftersom det skulle ha hamnat på tredje plats med hänsyn till anbudspriset. Markona har inte kommenterat kommunens påstående varför det får tas för gott. Mot bakgrund av de omständigheter som åberopats i målet finner förvaltningsrätten att bolagets anbud, med hänsyn till prissättningen, inte skulle ha antagits även om det hade utvärderats. Med andra ord har Markona inte visat att det lidit eller riskerat att lida skada, i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU, till följd av utslutningen. Således är en grundläggande förutsättning för åtgärder enligt LOU inte uppfylld. Markonas ansökan ska därför avslås.

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



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har handlagts av Kristine Nilsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.

