



LÄNSRÄTTEN I
VÄSTMANLANDS LÄN

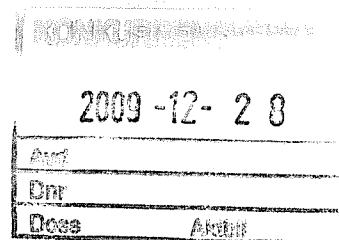
DOM
2009-12-22
Meddelad i Västerås

Mål nr
2104-09 E
Rotel 1

SÖKANDE

Mewab AB, 556394-7570

Ombud: Jur.kand. Fredrik Elmér
c/o G Grönberg Advokatbyrå AB
Box 7418
103 91 Stockholm



MOTPART

Västerås kommun, 212000-2080
Tekniska nämndens stab
721 87 Västerås

SAKEN

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

BAKGRUND

Västerås kommun (härefter kommunen) har genomfört upphandling (öppet förfarande) av ramavtal avseende mottagning och behandling av slam (Dnr 2009/779-TN-061, del 2) med kontraktstiden 2010 – 2015, med rätt för kommunen att förlänga kontraktstiden upp till två år. Två bolag har lämnat anbud, varav ett är Mewab AB (härefter bolaget). Enligt tilldelningsbeslut daterat den 20 oktober 2009 ska ramavtal tecknas med det andra bolaget.

Länsrätten beslöt den 30 oktober 2009 på framställan av bolaget att kommunen, i avvaktan på att länsrätten avgör målet slutligt eller annat förordnar, tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

Dok.Id 45762

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1001 721 26 Västerås	Sigurdsgatan 22	021-19 56 00 E-post: lansrattenivastmanland@dom.se	021-13 20 25	måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-16:00

YRKANDEN M M

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget följande. Kommunen har upphandlat ett ramavtal som löper i fem till sju år. Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Några sådana skäl föreligger inte. Sålunda är upphandlingen i strid med LOU. Genom att ramavtalet löper längre än fyra år förhindras bolaget och andra leverantörer från att utföra de upphandlade tjänsterna under den period ramavtalet kommer att vara i kraft på ett sätt som inte är förenligt med LOU. Då kommunen genom ramavtalets giltighetstid under en period, i strid med LOU, otillbörligen satt konkurrensen på marknaden ur spel lider bolaget skada. Dessutom kan de otillåtna förutsättningarna vad gäller kontraktperioden i förfrågningsunderlaget ha medfört att potentiella leverantörer avstått från att lämna anbud. Sålunda har upphandlingsföreskrifterna i sig otillbörligen begränsat konkurrensen på marknaden.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Upphandlingen avser tömning och mottagning av slam från enskilda avloppsanläggningar och fettavskiljare i Västerås. Verksamheten bottnar i den kommunala renhållningsskyldigheten enligt miljöbalken. Denna verksamhet finansieras inte av skatt utan av avgifter från brukarna. Kommunen har därför ansett det angeläget att kostnaderna för verksamheten, så långt som möjligt, hålls nere. När tjänsterna upphandlas är främsta påverkansmedlet för att uppnå det resultatet att använda sig av avtalsförutsättningar som lockar så många potentiella leverantörer som möjligt att delta i upphandlingen. Det är bakgrunden till att kommunen i detta fall har frångått den normala löptiden för ett ramavtal – fyra år – och i stället bestämt den till fem år med rätt för kommunen att förlänga avtalstiden upp till två år.

Resonemanget bakom detta ställningstagande är i huvudsak följande. Ett deltagande i upphandlingen kan för många leverantörer medföra betydande investeringskostnader. Som exempel kan nämnas att en bil att köra slammet med kostar cirka 2,1 miljoner konor i inköp och har en avskrivningstid på åtta år. För den mängd slam som avses med upphandlingen krävs två till tre stycken sådana bilar. En anläggning av det slag som idag används för att ta emot kommunens slam är ännu dyrare och har en avskrivningstid på 20 år. Med dessa ekonomiska perspektiv är det lätt insett att ett ramavtal med alltför kort löptid knappast inbjuder till ett deltagande i upphandlingen från leverantörer som måste göra ekonomiska investeringar för att kunna fullgöra sina avtalsförpliktelser. I en upphandling av det slag som nu är fråga vore det alltså snarast diskriminering av leverantörer som behöver göra investeringar att använda sig av normal löptid för ramavtalet. Bolagets påstående, att de otillåtna förutsättningarna vad gäller kontraktstiden kan ha medfört att potentiella leverantörer avstått från att lämna anbud i upphandlingen och att upphandlingsföreskrifterna i sig otillbörligen begränsat konkurrensen på marknaden framstår i det perspektivet som absurt. Enligt vad kommunen erfarit förhåller det sig precis tvärtom. De aktörer på marknaden som har avstått från att lämna anbud i upphandlingen har gjort det därför att den avtalstid som kommunen bestämt har uppfattats som alltför kort. När det gäller det slags tjänster som upphandlingen avser är det dessutom så att det måste finnas en stabilitet och kontinuitet i verksamheten. Särskilt när den, som i det aktuella fallet, ska drivas av mer än en leverantör. Rutiner måste upparbetas och vidmakthållas för att det ska fungera. Under sådana förhållanden går det inte att med så korta mellanrum som fyra år byta ut verksamhetsutövarna.

Sammanfattningsvis föreligger det enligt kommunens bedömning särskilda skäl att låta ramavtalet löpa i fem år, med rätt för kommunen att förlänga avtalstiden upp till två år.

Bolaget vidhåller vad det tidigare anfört och tillägger bl.a. följande. Bolaget kan inte vitsorda att ett deltagande i upphandlingen kan medföra betydande investeringskostnader. Vidare kan bolaget inte vitsorda några investeringskostnader i sig eller några påstådda avskrivningsperioder. Bolaget skulle inte ha några investeringskostnader överhuvudtaget med anledning av upphandlingen då bolaget redan har anläggningar för lagring av slam, maskiner för behandling av slam och logistik på plats, antingen självt eller genom underentreprenörer. Detsamma gäller för flera konkurrenter på marknaden. Vidare finns ett flertal kommuner som ingått ramavtal som löper fyra år eller kortare tid avseende samma typ av tjänster som kommunen nu håller på att upphandla, t.ex. Karlstad kommun. Det är sålunda inte riktigt att upphandlingen kräver betydande investeringar eller att en löptid överstigande fyra år är nödvändig för att anbudsgivare ska välja att lämna anbud i upphandlingen. Vad kommunen har anfört utgör inte heller i sig sådana särskilda skäl som motiverar ett ramavtal på sju år. Sammantaget har kommunen inte visat att det föreligger sådana särskilda skäl som motiverar ett ramavtal på sju år.

Kommunen anför i yttrande bl.a. följande. Tvärtemot vad bolaget påstår är det vanligt att ramavtal avseende tömning och mottagning av slam ingås för längre tid än fyra år. Detta kan även hos andra upphandlande enheter antas ha sin grund i sådana överväganden som kommunen framfört tidigare. Som exempel på ramavtal avseende tömning och mottagning av slam med längre avtalstider kan följande nämnas: Skara, 1 januari 2010 – 1 januari 2015; Sollentuna, 1 januari 2010 – 31 december 2014 (förlängningsmöjlighet 2 år); Gävleborg, 1 januari 2009 – 31 december 2013 (förlängningsmöjlighet 1-2 år); Gnosjö, 1 januari 2010 – 31 december 2014 (förlängningsmöjlighet 1-2 år); Gästrike, 1 januari 2009 – 31 december 2014 (förlängningsmöjlighet 1-2 år); Göteborg, 29 mars 2010 – 2 april 2015 (förlängningsmöjlighet 2 år); Karlskrona, 1 oktober 2009 – 31 oktober

2016 (förelägningsmöjlighet 2 år) och Lidköping, 1 januari 2010 – 30 december 2014 (förelägningsmöjlighet 1 + 1 år).

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. Bolaget kan inte vitsorda att andra kommuner har ingått motsvarande eller liknande ramavtal som är aktuellt i målet för längre tid än fyra år. Det kan inte heller antas att dessa kommuner har gjort samma överväganden som kommunen påstår sig ha gjort. Även om kommunerna har gjort sådana överväganden föreligger inte särskilda skäl för att ingå ett ramavtal på sju år. På vilket sätt andra kommuner upphandlar ramavtal är dessutom ovidkommande för frågan om det i den aktuella upphandlingen finns sådana särskilda skäl som avses i 5 kap. 3 § LOU. Den omständigheten att andra kommuner måhända upphandlar ramavtal i strid med LOU ger inte kommunen rätt att också bryta mot LOU.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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 5 kap 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förarbetena (prop. 2006/07:128 s 334) uttalas bl.a. följande avseende särskilda skäl i 5 kap 3 § LOU. Det ligger i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl ska vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. Det kan vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där

föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka ska betala sig under avtalstiden.

Av upphandlingsunderlaget framgår bl.a. följande.

I mall för upphandlingskontrakt, kontraktsnummer Dnr 2009/779-TN-061, punkten 2, anges bl.a. att kontraktstiden är 2010-XX-XX – 2015-XX-XX, med rätt för Köparen att förlänga kontraktstiden upp till två år, senast 12 månader före avtalstidens utgång.

Länsrätten gör följande bedömning.

Bolagets begäran om överprövning avser ramavtalets löptid och bolaget har därvid gjort gällande att några särskilda skäl att ha en längre avtalstid än fyra år inte föreligger och att upphandlingen därmed strider mot LOU.

Enligt lagens förarbeten kan det föreligga särskilda skäl att ha en längre avtalstid än fyra år om t.ex. föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka ska betala sig under avtalstiden. Som exempel härpå har i doktrinen nämnts sådana kontrakt som brukar användas vid upphandling av energispartjänster, EPC-projekt, som löper under flera år och som syftar till att låta energibesparingar i fastighetsbestånd betala de investeringar och utförda arbeten som upphandlats för att uppnå besparingarna (se Falk, Jan-Erik, *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 1 uppl., 2009, s 190).

Den i målet aktuella upphandlingen gäller ramavtal avseende mottagning och behandling av slam. Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det, med hänsyn till föremålet för upphandlingen, föreligger särskilda skäl att ha en avtalstid som är längre än fyra år. Kommunen har i huvudsak anfört att det föreligger särskilda skäl att ha en avtalstid som är längre än fyra år då ett deltagande i upphandlingen kan medföra betydande investeringskostnader för leverantörer och att en kortare avtalstid skulle kunna vara diskriminerande. Kommunen menar även att det behövs en viss kontinuitet och stabilitet i verksamheten för att det ska fungera. Bolaget, å

sin sida, har bland annat anfört att det inte skulle ha några investeringskostnader med anledning av upphandlingen och att detsamma gäller för flera konkurrenter på marknaden.

Länsrätten finner, med hänsyn till vad som framkommit i målet, det inte visat att tillhandhållandet av de aktuella tjänsterna kräver sådana, i förhållande till andra verksamheter, stora investeringar att det kan utgöra ett särskilt skäl för att ha en avtalstid som överstiger fyra år. Länsrätten finner inte heller att det behov av kontinuitet och stabilitet som kommunen hänvisat till utgör ett sådant särskilt skäl. Kommunen har således inte visat att det föreligger särskilda skäl att ha en löptid på ramavtalet överstigande fyra år. Enligt länsrättens mening strider således ramavtalets löptid mot LOU.

För att förutsättningar för ingripande med stöd av 16 kap. 2 § LOU ska föreligga krävs dessutom att den upphandlande myndighetens agerande medför att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Bolaget har därvid bland annat gjort gällande att bolaget och andra leverantörer är förhindrade att utföra de upphandlade tjänsterna under avtalstiden och att kommunen på detta sätt otillbörligen har satt konkurrensen på marknaden ur spel under en period varvid bolaget lider skada. Bolaget menar även att den i förfrågningsunderlaget angivna avtalstiden kan ha medfört att potentiella leverantörer avstått från att lämna anbud och att därigenom konkurrensen på marknaden otillbörligen begränsats.

När det gäller vad bolaget anfört avseende förfrågningsunderlaget finner länsrätten det inte sannolikt att andra leverantörer, på grund av den angivna avtalstiden, avstått från att lämna anbud. I vilket fall har bolaget till följd härav inte lidit skada då det faktiskt har lämnat anbud. Länsrätten finner således inte att bolaget till följd av den i förfrågningsunderlaget angivna avtalstiden lidit skada.

Länsrätten finner dock att bolaget, genom att kommunen brutit mot bestämmelsen i 5 kap 3 § LOU, kan komma att lida skada genom att det under den period vilken överstiger den tillåtna avtalstiden är förhindrat att konkurrera om kontrakt avseende de nu aktuella och upphandlade tjänsterna.

Frågan är då huruvida upphandlingen ska göras om eller om det är tillräcklig att enbart vidta rättelse. Bolaget har yrkat att upphandlingen ska göras om. Det ankommer på länsrätten att välja vilken åtgärd som ska vidtas och den ska inte vara mer ingripande än nödvändigt. Med hänsyn till att målet rör frågan om ramavtalets löptid och med hänsyn till att länsrätten funnit att bolaget, till följd av den otillåtna avtalstiden, först i framtiden kan komma att lida skada är länsrätten av den mening att det är tillräckligt att kommunen vidtar rättelse på så sätt att ramavtalets löptid begränsas till att vara högst fyra år utan möjlighet till förlängning.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar om rättelse av Västerås kommuns upphandling av ramavtal avseende mottagning och behandling av slam (Dnr 2009/779-TN-061, del 2) på så sätt att ramavtalets kontraktstid begränsas till högst fyra år utan möjlighet till förlängning.

I och med detta upphör länsrättens interimistiska beslut den 30 oktober 2009 att gälla.

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



Leif Gäverth
lagman
ck



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall 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 skall 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 var till 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.

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

