



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-06-29
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 8945-12
 Enhet 13

SÖKANDE

Musikevenemang Södertörn Handelsbolag, 969721-2281
 Centralgatan 7
 149 32 Nynäshamn

Ombud: Stefan Wiklund
 Rådgivarna för företag i Norden AB
 Johannesberg 51
 820 60 Delsbo

MOTPART

Nynäshamns kommun
 149 81 Nynäshamn

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-06-29	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten lämnar Musikevenemang Södertörn Handelsbolags
 ansökan om ogiltigförklaring utan bifall.

Dok.Id 245673

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Nynäshamns kommun (nedan kommunen) har genomfört en upphandling avseende tjänsten Programansvarig för Jubileumsregattan den 20 juli – 4 augusti 2012. Upphandlingen har genomförts som en direktupphandling och uppdraget har tilldelats annan än Musikevenemang Södertörn Handelsbolag (nedan bolaget). Kommunen fattade ett tilldelningsbeslut den 19 april 2012.

YRKANDEN, GRUNDER M.M.

Bolaget yrkar att ingånget avtal mellan kommunen och vinnande leverantören ArtistEvent avseende Jubileumsregattan ska förklaras ogiltigt.

Som grund för yrkandet anför bolaget följande. Avtalet har ingåtts utan föregående annonsering vilket medfört att bolaget lidit skada. Kommunen har uppgivit att beloppet för upphandlingen är 178 520 kr och att detta belopp inte överskrider tröskelvärdet (287 000 kr) för budgetåret. Detta resonemang är både felaktigt och saknar stöd i LOU. Upprepade inköp av samma kategorier av tjänster ska räknas samman under ett budgetår.

Det är fråga om evenemangstjänster och sponsring av sådana med tillhörande instrument, underhåll samt teknik och annan nödvändig utrustning. Enligt uppgift är kommunens budgetår kalenderår och hittills under året har kommunen förutom de angivna inköpen på 178 520 kr gjort ytterligare direktupphandlingar inom samma kategori för minst 620 946 kr exklusive moms. Avtalen har tilldelats 13 olika leverantörer. Därutöver har kommunen även betalat en ospecificerad faktura till Nynäshamns stadskärneförening på 400 000 kr exklusive moms. Dessa pengar har föreningen rutinemässigt använt till olika typer av evenemang. Under föregående budgetår (2011) genomförde kommunen direktupphandlingar inom samma kategori

och tilldelade 16 olika leverantörer avtalen. Den totala summan uppgick till minst 391 064 kr. Under 2011 gjorde kommunen ytterligare direktupphandlingar på 711 102 kr exklusive moms och tilldelade då Nynäshamns stadskärneförening dessa avtal.

Bolaget anser således att kommunen bryter mot LOU genom att systematiskt kringgå lagen och otillåtet favorisera bl.a. Nynäshamns stadskärneförening. Detta resulterar i att samtliga avtal (fakturor) som bolaget bifogar till stöd för sin talan utgör otillåtna direktupphandlingar. Klart är att bolaget har lidit skada och kan komma att lida ytterligare skada på grund av att kommunen systematiskt bryter mot LOU genom sina godtyckliga direktupphandlingar som favoriserar utvalda leverantörer på ett sätt som snedvrider konkurrensen och gör det onödigt dyrt för kommunens skattebetalare.

ArtistEvent har inte uppfyllt kommunens krav att lämna en fast prisuppgift för hela uppdraget och anbudet skulle därmed ha förkastats. Eftersom det endast fanns två intressenter skulle därför bolaget ha tilldelats kontraktet och har därmed lidit skada. Bolaget har dessutom större erfarenhet och kompetens än ArtistEvent varför de skulle erhållit uppdraget. Det ingångna avtalet mellan kommunen och ArtistEvent avseende Jubileumsregattan ska därför förklaras ogiltigt.

Kommunen anser att bolagets ansökan ska lämnas utan bifall.

Kommunen anför bl.a. följande. Beloppet för direktupphandlingen Jubileumsregattan uppgår till 152 000 kr varför något överskridande av tröskelvärden för budgetåret inte har gjorts. Kommunen har inte delat upp några upphandlingar för att försöka kringgå LOU. Uppdragen under 2012 har varit varierande inom sökandens vida verksamhetsområde ”evenemangstjänster”. Anledningen till de många olika leverantörerna är att upp-

dragen har varit varierande med olika krav på leverantören – en eller få leverantörer skulle inte klara samtliga uppdrag på ett tillräckligt bra sätt.

Upplysningsvis bör nämnas att kommunen inte har ingått några sponsravtal. Vidare köper kommunen inte något av Nynäshamns stadskärneförening. Endast benefika föreningsbidrag utgår till föreningen enligt tillämpliga bestämmelser om kommunala föreningsbidrag.

Kommunen anser inte att bolaget har visat att bolaget lidit eller kan komma att lida skada med anledning av kommunens genomförda direktupphandling. Bolaget har bl.a. inte följt de anvisningar som givits i offertförfrågan avseende ”krav på kompetens” och kunde därför inte bli aktuell för uppdrag denna gång.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 beaktas.

Enligt 2 kap. 23 § samma lag avses med direktupphandling en upphandling utan krav på anbud i viss form.

Enligt 1 kap. 2 § andra stycket 2 LOU tillämpas endast 15 kap. i fråga om offentlig upphandling som avser kontrakt vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

I 15 kap. 3 § andra stycket samma lag anges bl.a. att direktupphandling får användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket eller om det annars finns synnerliga skäl.

Av 15 kap. 3 a § LOU framgår att värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. En upphandling får inte delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i denna lag.

I 16 kap. 4 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, kan i en ansökan till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen.

Av 16 kap. 6 § andra stycket samma lag framgår att överprövning av en upphandling inte får ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

I 16 kap. 13 § LOU anges under vilka förutsättningar en domstol kan besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt.

Förvaltningsrättens bedömning

Förfarandet vid en direktupphandling ställer inte krav på viss form och kan därför vara muntligt. Det finns heller inte krav på skriftligt förfrågningsunderlag, annonsering och öppen konkurrens. Gränsen för direktupphandling (det s.k. tröskelvärdet) går vid cirka 287 000 kronor. Värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. En direktupphandling ska vidare alltid ske med hänsyn till de grundläggande EU-rättsliga principerna för offentlig upphandling, dvs. principerna om icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet, öppenhet och ömsesidig erkännande.

Frågan i målet är om kommunens avtal med ArtistEvent beträffande tjänsten Programansvarig för Jubileumsregattan 2012 ska förklaras ogiltigt.

Till att börja med kan det konstateras att det inte är tvistigt i sig att priset för upphandlingen avseende tjänsten Programansvarig för Jubileumsregattan faller under tröskelvärdet. Som nämnts kan trots detta en direktupphandling ogiltigförklaras om den upphandlande myndigheten försökt att kringgå LOU genom att dela upp en stor upphandling i mindre delar.

Bolaget gör gällande, såvitt får förstås, att kommunens samtliga upphandlingar inom budgetåret som på olika sätt berör området "evenemangstjänster" utgör delar av samma kontrakt/upphandling och att kommunen genom att dela upp upphandlingen kringgår bestämmelserna i LOU.

Bolaget har gett in ett stort antal fakturor för åren 2011 och 2012 av vilka framgår att kommunen under verksamhetsåret 2012 bl.a. genomfört ett projekt "Möjligheternas kör", köpt in trumstockar och diskantutrustning till kulturskolan, haft en inspirationsföreläsning för kommunen, köpt in en sammetsridå till kulturskolan, anlitat en teaterfirma för uppsättande av teater på förskola, köpt en videoproduktionstjänst för filmning av kommunfullmäktige, låtit renovera en cd-spelare på ungdomsgården, anordnat ungdomsdisco och då hyrt in discjockey samt köpt viss utrustning, hyrt ljudutrustning till ishallen, hyrt ljudutrustning till grundskola, hyrt musiklärare till gymnasiet, hyrt två replokaler/allrum i Musikhuset och köpt in pianon till skolor.

Förvaltningsrätten finner med beaktande av att de tjänster och varor som kommunen har köpt in och som har anknytning till musik och musikproduktionen är så pass vitt skilda till sitt slag att de inte kan anses vara del av samma kontrakt som tjänsten Programansvarig för Jubileumsregattan. De kan således inte ses som en och samma upphandling.

Bolaget har även gjort gällande att vinnande leverantör inte uppfyller av kommunen ställt skall-krav om att en fast prisuppgift för hela uppdraget skulle lämnas in.

I kommunens offertförfrågan anges följande.

"Vi önskar fast prisuppgift för hela uppdraget som programansvarig (planering och genomförande)..."

Förvaltningsrätten tolkar inte detta som ett skall-krav i LOU:s mening varför det inte är aktuellt att bedöma om ArtistEvent uppfyllt önskemålet eller inte.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte har framkommit omständigheter som visar att kommunen har utfört utvärderingen eller valet av upphandlingsform i strid med 1 kap. 9 § LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen. Grund för ogiltighetsförklaring av avtalet enligt 16 kap. 15 § LOU föreligger således inte. Bolagets ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

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

Kirsi Laakso Utvik
rådman

Föredragande har varit Elin Vidlund.



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. 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 var till 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 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU