

**PROTOKOLL**

2010-06-02

Stockholm

Mål nr 3344-09

Avdelning I

NÄRVARANDE REGERINGSRÅD

Karin Almgren, Lennart Hamberg, Margit Knutsson,
Henrik Jermsten och Olle Stenman

FÖREDRAGANDE och PROTOKOLLFÖRARE

Regeringsrättssekreteraren Stefan Axelsson

KLAGANDE

Göteborg Stad Upphandlings AB

Ombud: Advokat Ola Wiklund

Wistrand Advokatbyrå KB

Box 7543

103 93 Stockholm

MOTPARTER

1. Agera VVS-Design AB, 556162-9485
2. Bengt Dahlgren AB, 556285-9370
3. CGC Arkitektkontor AB, 556314-3923
4. Deltate Kommanditbolag, 969664-7677
5. FB Engineering AB, 556204-9501
6. Ingenjörbyrå Andersson & Hultmark Aktiebolag, 556495-3114
7. Ramböll Sverige AB, 556133-0506
8. Rockstore Engineering AB, 556207-4640
9. Semrén & Månsson AB, 556748-3044
10. SWECO Infrastructure AB, 556507-0868
11. VBK Konsulterande Ingenjörer AB, 556608-6103
12. White arkitekter AB, 556140-1018
13. Wikström VVS-Kontroll AB, 556176-7822
14. WSP Sverige AB, 556057-4880
15. ÅF-Engineering AB, 556224-8012
16. ÅF-Infrastruktur AB, 556185-2103

Dok.Id 96682

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Wallingatan 2

Telefon
08-561 676 00
E-post: regeringsratten@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:30

Ombud för 1-16: Advokat John Hane
Foyen Advokatfirma
Box 7229
103 89 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Göteborgs dom den 27 april 2009 i mål nr 966-09

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

Målet föredras.

Regeringsrätten beslutar dom.

Regeringsråden Knutsson och Stenman är av skiljaktig mening och anför:

Upphandlingen avser ramavtal för tekniska konsulter som består i framtagning av underlag för förstudier och program för ny- och ombyggnationer, tekniska utredningar samt mindre projektuppdrag. Enligt förfrågningsunderlaget gäller bl.a. följande. För tilldelning av kontrakt (avrop) som har ett ekonomiskt värde som beräknas uppgå till maximalt 20 prisbasbelopp får avropande myndighet använda en rangordningslista där alla villkor är fastställda i förväg. Vid avrop/kontraktstilldelning tillämpas alltså principen att leverantör med förmånligaste avtal kommer att tillfrågas först förutsatt att leverantören har tillräcklig kapacitet, kan inställa sig och har erforderlig kompetens. För avrop som uppskattas till ett ekonomiskt värde mellan 5 och 40 prisbasbelopp får förnyad konkurrensutsättning ske. Vid förnyad konkurrensutsättning kan fast pris, krav på viss typ av kunskap och erfarenhet, kvalitet, tillgänglighet, tidpunkt för leverans, leveranstid, genomförandetid, kapacitet samt miljökrav begäras. Alla tidigare antagna leverantörer per kategori ska tillfrågas vid förnyad konkurrensutsättning.

Frågan i målet är om en upphandlande myndighet vid upphandling av ett ramavtal får kombinera de tilldelningsmetoder som anges i 5 kap. 6 § LOU (bästa anbud) och

5 kap. 7 § samma lag (förnyad konkurrensutsättning) i ett och samma ramavtal.

Vi gör följande bedömning.

En enskild medlemsstat bestämmer om direktivets bestämmelser om ramavtal ska genomföras i den nationella lagstiftningen (artikel 32.1). Om en medlemsstat väljer att införa sådana bestämmelser är staten skyldig att anpassa dem till vad som i direktivet föreskrivs om ramavtal. Bestämmelserna i 5 kap. 6 och 7 §§ LOU är en direkt översättning av artikel 32.4 i direktivet. Enligt vår mening går det inte av ordalydelsen av direktivtexten och följaktligen inte heller bestämmelserna i LOU att utläsa ett förbud mot att i ett och samma ramavtal kombinera tilldelningsmetoderna bästa anbud och förnyad konkurrensutsättning.

Nästa fråga att ta ställning till blir om de grundläggande unionsrättsliga principerna om bl.a. likabehandling och transparens som är styrande för tillämpningen av direktivet och LOU (jfr lagens 1 kap. 9 §) ändå leder till att det inte skulle vara tillåtet att upphandla den typ av kombinerade ramavtal som det är fråga om i målet.

Vad nämnda principer innebär för offentlig upphandling diskuteras ingående i förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 131 ff.). Allmänt kan sägas att principerna ligger till grund för utformningen av direktivet och i förekommande fall medlemsstaternas lagstiftning på området. De ska också tillämpas i enskilda fall och genom hela upphandlingsförfarandet. Ytterst syftar de till att främja konkurrensen. I förarbetena framhålls t.ex. att en viktig utgångspunkt för upphandlingsförfarandet är att den upphandlande myndigheten tar ställning till om upphandlingen lämpligen bör genomföras genom att använda ramavtal och – om ramavtal väljs – hur upphandlingen ska utformas så att konkurrensen inte påverkas negativt (a.a. s. 173).

Det finns inte något som hindrar att en myndighet upphandlar två separata ramavtal där tilldelning enligt det ena avtalet sker efter bästa anbud och enligt det andra efter förnyad konkurrensutsättning. Syftet med det senare avtalet skulle då vara att åstadkomma det som man vill uppnå med ett kombinerat avtal nämligen att senare

kunna komplettera eller precisera de villkor som ska finnas i förfrågningsunderlaget. Ett sådant behov finns givetvis eftersom avtalen ofta löper under en längre tid och alla de förutsättningar och krav som i detalj kan behöva uppställas inte alltid är möjliga att förutse.

Enligt vår mening framstår det därför som ändamålsenligt att i ett och samma ramavtal kunna kombinera tilldelning enligt bästa anbud och förnyad konkurrensutsättning; särskilt när det gäller det slag av tekniska konsulttjänster som det är fråga om i den aktuella upphandlingen. Ett sådant avtal ökar förutsebarheten och transparensen i förhållande till två olika avtal av bl.a. följande skäl. Anbudsgivarna vet på förhand att den upphandlande myndigheten kan komma att inbjuda de leverantörer med vilka ramavtal tecknats att på nytt lämna anbud. Vid denna förnyade anbudsgivning ska dessutom enligt 5 kap. 7 § LOU de villkor gälla som framgår av ramavtalet. Dessa villkor får i och för sig kompletteras med andra villkor, dock under förutsättning att dessa andra villkor angetts redan i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna kan alltså redan på upphandlingsstadiet bilda sig en välgrundad uppfattning om vilka slags behov den upphandlande myndigheten kan komma att vilja tillgodose genom en förnyad konkurrensutsättning och vilka villkor som då kommer att gälla. Det måste givetvis i det enskilda fallet framstå som sakligt och på objektiva grunder motiverat med en sådan förnyad konkurrensutsättning för att tillgodose det uppkomna behovet. I annat fall torde upphandlingen kunna angripas med stöd av de allmänna principer om likabehandling och transparens m.m. som kommit till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Att det skulle föreligga en fullständig valfrihet för den upphandlande myndigheten att från fall till fall välja avropsmetod utan att det är motiverat med hänsyn till myndighetens behov framstår som uteslutet.

Vi anser alltså inte att den aktuella upphandlingen kan underkännas på den grunden att upphandlande myndighet valt att kombinera de två tilldelningsmetoderna bästa anbud och förnyad konkurrensutsättning. Huruvida upphandlingen bör underkännas på någon annan grund finner vi, med hänsyn till majoritetens inställning och då

kontraktstiden numera i det närmaste har löpt ut, ingen anledning att närmare gå in på.

Stefan Axelsson

Uppvisat och lämnat för expediering 2010-