

REGERINGSRÄTTENS DOM

Mål nr
567-10

meddelad i Stockholm den 10 september 2010

KLAGANDE

Uppsala Asfaltsanläggningar AB, 556483-3654

Ombud: Advokat Ulf Djurberg och jur. kand. Caroline Falconer
Setterwalls Advokatbyrå
Box 1050
101 39 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad, Fastighetskontoret

Ombud: Stadsadvokat Eva Granbohm
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Stockholms dom den 21 januari 2010 i mål nr 6427-09, se bilaga

SAKEN

Offentlig upphandling

REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Regeringsrätten avslår yrkandet om att förhandsavgörande från
EU-domstolen ska inhämtas.

Regeringsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 95529

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

YRKANDEN M.M.

Uppsala Asfaltsanläggningar AB, ASFAB, yrkar att Regeringsrätten ska upphäva kammarrättens dom och besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ASFAB inte utesluts från upphandlingen utan att dess anbud utvärderas. Som grund för sin talan anför ASFAB bl.a. följande.

Det framgår inte av 10 kap. 1 § eller 2 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, hur den tid som har förflutit sedan ett brott begicks eller dom meddelades ska beaktas. En i tid obegränsad tillämpning av bestämmelserna leder i praktiken till ett livslångt näringsförbud, vilket inte kan vara ändamålet med dem. Det framgår av kammarrättens dom att domstolen har gjort en bedömning av i vilka fall det är proportionerligt att utesluta en leverantör med hänvisning till brott men det framgår inte hur denna proportionalitetsbedömning har gjorts. Av EU-domstolens praxis följer att en bedömning av om proportionalitetsprincipen har åsidosatts ska genomföras som en strukturerad avvägning mellan motstående intressen. Bedömningen ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras av om åtgärden är lämplig och effektiv för att nå det eftersträvade syftet. För det andra ska det bedömas om åtgärden är nödvändig för att uppnå syftet eller om det finns mindre ingripande alternativ. För det tredje ska det bedömas om negativa effekter av åtgärden på det intresse eller rättighet som den inskränker är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det huvudsakliga syftet med bestämmelserna i 10 kap. LOU är att tillvarata och utveckla en effektiv konkurrens. Det specifika syftet med bestämmelserna om uteslutning är leveranssäkring. Uteslutningen av ASFAB är inte den lämpligaste och effektivaste åtgärden för att uppnå leveranssäkerhet. Leveranssäkerhet kan även uppnås genom väl utformade kommersiella avtalsvillkor och genom beställarens uppföljning av ingånget avtal. Uteslutningen var heller inte

nödvändig. Stockholms stad kunde i stället ha begärt en förklaring från ASFAB i fråga om stadens misstankar om tidigare brottslighet hos en anställd i bolaget. Det hade också varit möjligt att med vissa tidsintervall kontrollera leveranserna från ASFAB sedan kontrakt med bolaget ingåtts. Båda dessa mindre ingripande alternativ hade varit tillräckliga. Slutligen har åtgärden att utesluta ASFAB varit överdriven och oproportionerlig i förhållande till det eftersträlvade syftet. Om ASFAB inte hade uteslutits skulle Stockholms stad ha uppnått dels en förbättrad konkurrens i upphandlingen, dels ett ekonomiskt mer fördelaktigt ramavtal. Även i det tredje steget av bedömningen är alltså uteslutningen oproportionerlig.

ASFAB yrkar att Regeringsrätten ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Förhandsavgörandet ska avse såväl frågan om tolkningen av företrädarbegreppet i artikel 45.1 i direktiv 2004/18/EG som proportionalitetsbedömningens tillämpning på uteslutningsgrunden i artikel 45.2 c.

Stockholms stad bestrider bifall till överklagandet och till yrkandet om inhämtande av förhandsavgörande.

SKÅLEN FÖR REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Regeringsrätten delar kammarrättens bedömning såväl när det gäller frågan om AA varit att anse som företrädare för ASFAB som när det gäller frågan om proportionalitet.

Regeringsrätten finner att den unionsrättsliga reglering som har aktualiserats inte ger utrymme för någon annan bedömning i detta fall. Det finns därför inte något

skäl att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Susanne Billum

Annika Brickman

Henrik Jermsten

Olle Stenman

Anita Saldén Enérus

Svante Noring

Föredragande regeringsrätts-
sekreterare

Avd.II

Föredraget 2010-06-30