



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2013-06-28
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
585-12 E

SÖKANDE

POSOM Service AB, 556593-6910
Långnäsvägen 1760
941 92 Arnemark

MOTPART

Folke Bernadotteakademin, 202100-5380
Sandövägen 1
872 64 Sandöverken

SAKEN

Överprövning av ett avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2013-07-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning av avtalen den 3 mars 2011, den 5 april 2011, den 23 maj 2011 och den 4 augusti 2011.

Förvaltningsrätten beslutar att avtalen som slutits mellan Folke Bernadotteakademin och Car Events of Sweden AB den 30 augusti 2011 och den 2 november 2011 är ogiltiga.

Dok.Id 38417

Postadress Box 314 871 27 Härnösand	Besöksadress Backgränd 9	Telefon 0611 - 34 98 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se	Telefax 0611 - 34 98 10	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	------------------------------------	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Folke Bernadotteakademin (FBA) genomförde under 2011 en upphandling avseende utbildning i handhavande av terrängfordon men beslutade att avbryta den pågående upphandlingen. Beslutet att avbryta upphandlingen blev föremål för överprövning av Förvaltningsrätten i Härnösand, mål nr 1177-11, som i dom den 7 juli 2011 fann att det förelåg sakliga skäl för avbrytandet. FBA har genomfört direktupphandlingar för tidigare planerade utbildningstillfällen.

POSOM Service AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om att de avtal som har slutits mellan FBA och leverantören Car Events of Sweden AB (Car Events) ska förklaras ogiltiga. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. FBA har ingått avtal med Car Events för det samma uppdrag som var föremål för den tidigare upphandlingen. Det totala värdet på genomförda direktupphandlingar uppgår till 413 898 kronor. Därmed överstiger de väsentligen den maximala beloppsgränsen för när direktupphandling är tillåten. Något skriftligt avtal mellan FBA och Car Events finns inte utan varje beställning som FBA har genomfört och som fakturerats av Car Events innebär att parterna ingått avtal och att de samlade beställningarna innebär att FBA genomfört upprepade otillåtna direktupphandlingar.

FBA har således ingått avtal utan att tillämpa skyldigheten att följa LOU. Genom att FBA slutit avtal utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § LOU har den uppenbart handlat i strid med principen om öppenhet och principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Folke Bernadotteakademin (FBA) bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför följande till stöd för sin talan. Under processen i förvaltningsrätten har FBA genomfört direktupphandlingar för de utbildningstillfällen som var planerade att genomföras under perioden. Under över-

prövningsprocessen genomfördes tre av tillfällena (till ett totalvärde av 213 863 kronor) och tre tillfällen efter överprövningsprocessen (till ett totalt värde av 200 035 kronor). Fyra månader, av den från började planerade avtalsperioden, hade passerats i samband med överprövningsprocessen, och så även minst fem av de tolv garanterade utbildningsdagarna under det första året. Utan den direktupphandlade tjänsten skulle inte verksamheten ha kunnat genomföras under tiden för processen och därmed skulle, i detta fall, personer verksamma i konfliktområden sakna de nödvändiga kunskaperna och erfarenheterna för att säkert kunna genomföra sina uppgifter.

Kammarrätten har tidigare uttalat sig rörande direktupphandlingar under en pågående överprövningsprocess (jfr. Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 januari 2010 i mål nr 5455-09). Kammarrätten ansåg att det låg i sakens natur att en tillfällig avtalslösning måste accepteras till dess att en överprövningsprocess har genomförts.

Något skriftligt avtal för en längre period motsvarande den ursprungliga upphandlingens ramavtalstid har inte tecknats mellan FBA och Car Events.

Bolaget

FBA inledde en serie av otillåtna direktupphandlingar cirka tre veckor innan det datum då överprövningsprocessen inleddes hos förvaltningsrätten i mål 1177-11. Två av de otillåtna direktupphandlingarna genomfördes under den tid som överprövningsprocessen fortskred och tre av de otillåtna direktupphandlingarna genomfördes efter förvaltningsrättens prövning. För att en upphandlande myndighet ska tillåtas direktupphandla erfordras att det finns synnerliga skäl. FBA:s tolkning av Kammarrätten i Göteborgs avgörande är felaktigt då det inte av domen går att dra slutsatsen att en överprövningsprocess i sig innebär att en upphandlande myndighet per automatik kan åberopa synnerliga skäl. Synnerliga skäl i form av synnerlig brådskan kan heller inte åberopas då FBA vid den tidigare upphandlingen

inte överhuvudtaget planerade för att en överprövning kunde komma att ske, vilket enligt praxis är att anse som bristande planering hos den upphandlande myndigheten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar att de aktuella upphandlingarna påbörjades efter den 15 juli 2010 men före den 1 november 2011, varför LOU ska tillämpas i dess lydelse enligt SFS 2010:571.

En direktupphandling definieras enligt 2 kap. 23 § LOU som en upphandling utan krav på anbud i viss form.

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § (16 kap. 15 § 1. LOU).

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha inkommit till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalets slöts (16 kap. 18 § första stycket LOU).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I målet är ostridigt att FBA upphandlat utbildning i handhavande av terrängfordon utan att först annonsera. Frågan i målet är först om de direktupphandlingar som FBA genomfört är otillåtna direktupphandlingar.

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

Vid beräkningen av direktupphandlingsgränsen ska den upphandlande myndigheten beakta direktupphandlingar av samma slag under räkenskapsåret (prop. 2009/10:180 s.292 ff.).

Enligt gällande tillkännagivande av tröskelvärden vid offentlig upphandling är det tröskelvärde som ska tillämpas i förevarande mål 287 965 kr (15 procent av 1 919 771 kr). Av utredningen i målet framgår att det totala värdet på genomförda direktupphandlingar av samma slag mellan FBA och Car Events under 2011 uppgår till 413 898 kronor. FBA har alltså under 2011 direktupphandlat utbildningar i handhavande av terrängfordon för belopp som överstiger tröskelvärdet.

Av utredningen i målet framgår att FBA slutit avtal med Car Events den 3 mars 2011, den 5 april 2011, den 23 maj 2011, den 4 augusti 2011, den 30 augusti 2011 och den 2 november 2011.

Bolagets ansökan kom in till förvaltningsrätten den 16 februari 2012. Eftersom ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det avtalet slöts, kan ansökan vad gäller avtalen den 3 mars 2011, den 5 april 2011, den 23 maj 2011, den 4 augusti 2011 inte prövas. Ansökan i denna del ska därför avvisas.

Förvaltningsrättens överprövning av avtalens giltighet begränsas alltså till avtalen den 30 augusti 2011 och den 2 november 2011.

Enligt 15 kap. 3 § LOU får direktupphandling användas bl.a. om det finns synnerliga skäl. Av förarbetena (prop.2009/10:180 s. 344 f.) framgår att synnerliga skäl kan föreligga om det uppkommit en synnerlig brådska att ingå avtal som beror på omständigheter som den upphandlande myndigheten inte kunnat råda över. Det är den upphandlande myndigheten som

har bevisbördan för att sådana omständigheter som medger en direktupphandling finns.

Förvaltningsrätten finner att enbart det faktum att den ursprungliga upphandlingen är föremål för en överprövning kan inte anses utgöra synnerliga skäl att direktupphandla. Regeln om synnerlig brådska är avsedd främst för sådana oförutsedda händelser som inte den upphandlande myndigheten själv kunnat råda över. Att den upphandlande myndigheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering, eller p.g.a. sådant som myndigheten borde ha kunnat förutse, grundar inte rätt till direktupphandling.

Vad gäller avtalen som slöts den 30 augusti 2011 och den 2 november 2011 konstaterar förvaltningsrätten att FBA den 1 april 2011 beslöt att upphäva tilldelningsbeslutet och avbryta upphandlingen med dnr 064-11-000333.


Vad FBA anfört kan inte medföra att det funnits synnerliga skäl att använda direktupphandling vid tidpunkten för avtalen den 30 augusti 2011 och den 2 november 2011. Förutsättningar för att ogiltigförklara dessa avtal föreligger.

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska rätten, enligt 16 kap. 16 § LOU, besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för att ogiltighetsförklara avtalet föreligger. Bestämmelsen ska enligt förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 137 f.) tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal ändå får bestå. Det framhålls att begreppet tvingande hänsyn till allmänintresset förekommer inom olika områden inom EU-rätten och även har utvecklats i EU-domstolens praxis. Hänsyn som den domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvingande

på grund av allmänintresset är till exempel allmän ordning och säkerhet, skydd för människors liv och hälsa samt folk- och djurhälsan.

FBA har anfört att utan den direktupphandlade tjänsten skulle personer verksamma i konfliktområden sakna de nödvändiga kunskaperna och erfarenheterna för att kunna säkert genomföra sina uppgifter. Förvaltningsrätten finner att FBA inte har framfört några konkreta omständigheter som talar för att det funnits sådana tvingande hänsyn till ett allmänintresse som utgör skäl att låta avtalen den 30 augusti 2011 och den 2 november 2011 bestå. Dessa avtal med Car Events ska därför förklaras ogiltiga.

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


Ylva Johansson
lagman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 uppge 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 3109/1C LOU