



SÖKANDE

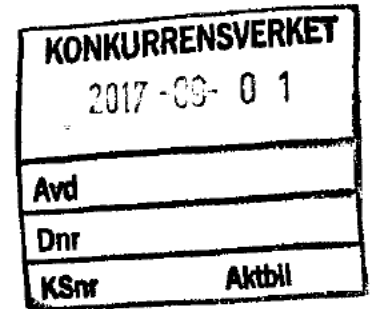


MOTPART

Järfälla kommun
177 80 Järfälla

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar bolagets yrkande om att kommunens beslut ska upphävas.


Förvaltningsrätten avvisar yrkandena som hänför sig till överprövning av avtals giltighet som för sent inkomna.

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet som är hänförligt till den avgift som Järfälla kommun har tagit ut i samband med utlämnande av handlingar.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

YRKANDEN M.M.

Järfälla kommun (kommunen) genomförde 2014 en upphandling av sommarblommor (dnr TEN 2014/48). Upphandlingen genomfördes genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Kommunen beslutade den 21 februari 2014 att tilldela kontrakt i upphandlingen till Skalleberg Handelsträdgård AB (Skallebergs Handelsträdgård). Kommunen beslutade vidare att genomföra en upphandling avseende snittblommor och krukväxter m.m. genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Vid anbudstidens utgång uppfyllde ingen av de tre anbudsgivarna samtliga ställda skalkrav varför kommunen avbröt upphandlingen. Kommunen övergick till ett förhandlat förfarande enligt 15 kap. 3 § samt 4 kap. 5 § 1 LOU vilket resulterade i att avtal (dnr kst 2016/170) tecknades med fyra olika leverantörer.

 (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att i första hand att förvaltningsrätten upphäver besluten och i andra hand ogiltigförklarar avtalen.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkande i sin helhet.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Kommunen snedvrider konkurrensen genom att direktupphandla trots att värdet av aktuella avtal överstiger beloppsgränsen för direktupphandling. Eftersom annonserat förfarande inte använts har det skett en överträdelse av LOU. Kommunen har slutit de nu aktuella avtalen med var och en av affärsidkarna och värdet av avtalet överstiger värdegränsen för direktupphandling och är således otillåten. Gränsen för direktupphandling är 534 890 kr.

En upphandling får inte delas upp i flera mindre upphandlingar i syfte att hamna under direktupphandlingsgränsen. Om värdet av alla delavtal sammantaget överstiger beloppsgränsen för direktupphandling måste alla delavtal upphandlas enligt ett annonserat förfarande.

Kommunen har genomfört blomsterinköp av bolaget för ca 652 000 kr under 2015. Därmed blir summan 2,6 mkr för fyra år.

Kommunen har den 12 april 2013, efter annonserad upphandling tecknat avtal med bolaget avseende snittblommor, krukväxter, blomsterarrangemang m.m. från och med den 1 maj 2013 till och med den 30 april 2016, förlängning 1 år, Ref Kst 2013/68. Kommunen medger att man under den aktuella avtalsperioden genomfört ytterligare en upphandling av blommor, dnr Ten 2014/48. Upphandlingen, Ten 2014/48 har inte skett i enlighet med LOU. Kommunen påstår att sommarblommor inte omfattades av ramavtalet Kst 2013/68 som gällde snittblommor, krukväxter, blomsterarrangemang m.m. Kommunen hade redan avtal gällande alla slags blommor med bolaget. Upphandlingen ska ogiltigförklaras. Sommarblommor är krukväxter och ingick redan i bolagets avtal med kommunen. Under den aktuella perioden genomförde kommunen vidare otillåtna direktupphandlingar med fyra bolag som diskvalificerades, varav ett saknade F-skattesedel.

En myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om leverantören inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter. Kommunen har agerat i strid mot LOU genom att handla från Nya Cassandra Blommor Interflora AB, som saknade F-skattesedel.

Kommunen har upphandlat blommor till ett värde om ca 1,2 mkr av Skalleberg Handelsträdgård när kommunen rätteligen skulle inhandlat blommor från bolaget. Kommunen har upphandlat en redan upphandlad vara.

Mot bakgrund av de felaktigheter som föreligger ska förvaltningsrätten ingripa och ogiltigförklara alla avtal gällande blomsterinköp som kommunen har tecknat i syfte att missvisa myndighetens årliga samlade inköpsbehov. Kommunen har även gjort blomsterinköp av Svensk Markservice AB. Avtal ska ogiltigförklaras om de grundläggande principerna i LOU har trätts för när.

Kommunen har väsentligen avvikit från villkoren i avropsavtalet med bolaget, Kst 2013/68, även ramavtalet Ten 2014/48. Agerandet strider mot LOU. Förfrågningsunderlaget strider mot de grundläggande principerna i LOU. Sommarblommor är krukväxter och ingick därmed i bolagets avtal, Ref Kst 2013/68.

Kommunen påstår att något avtal med XLNT AB inte finns. Kommunen är skyldig att framställa överklagbart beslut om sådant avtal saknas.

Kommunen har skickat faktura för utlämnande av allmänna handlingar och kräver ersättning för nedlagd arbetstid samt för portokostnader. Kommunen har ingen rätt att göra så. Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa.

Kommunen

Kommunens beslut av den 21 februari 2014 att teckna ett ramavtal med Skalleberg Handelsträdgård, Dnr TEN 2014/48, strider inte mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller upphandlingsrätten i övrigt.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltighetsförklara de avtal som ingåtts år 2014 och 2016. En ansökan om ogiltighetsförklaring ska lämnas in inom sex månader från det att avtalet slöts varför denna begäran ska lämnas

därhän. Alla de avtal som Bolaget anser har ingåtts felaktigt genom otillåtna direktupphandlingar har upphandlats enligt LOU.

Bolaget påstår att kommunen ska ha utfört felaktiga direktupphandlingar avseende snittblommor, krukväxter och blomsterarrangemang. Dessa påståenden bestrids i sin helhet. Förvaltningsrätten har i dom den 22 december 2016 i mål nr 19938-16 avslagit bolagets ansökan om överprövning av dessa.

Kommunen genomförde 2014 en upphandling, dnr Ten 2014/48, av sommarblommor för uteplantering eftersom dessa blommor, träd och övriga produkter för uteplantering inte ingick i avtalet som kommunen hade med bolaget. Bolaget hade samma möjligheter som övriga leverantörer att lämna anbud i upphandlingen av sommarblommor men bolaget valde att inte lämna anbud. Kommunen bestrider bolagets påstående att avtalet med Skallebergs Handelsträdgård ska ha ingåtts via en direktupphandling eftersom avtalet har ingåtts efter genomförd upphandling.

Kommunen genomförde 2013 en upphandling av ramavtal gällande snittblommor, krukväxter och blomsterarrangemang, ej sommarblommor. Avtalet hade en giltighetstid från och med den 1 maj 2013 till och med den 30 april 2016 med option på ytterligare ett år. Kommunen valde, av skäl som inte är relevanta i denna överprövning, att inte förlänga avtalet med bolaget varför en ny upphandling genomfördes 2016. I upphandlingen som genomfördes 2016 inkom tre anbud. Inget av de inkomna anbuden uppfyllde samtliga ställda skall-krav varför kommunen valde att avbryta upphandlingen och övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5 § p. 1 LOU. I samband med denna förhandling bjöd kommunen även in Nya Crossandra blommor Interflora AB. Efter förhandlingarna valde kommunen att ingå avtal med samtliga fyra bolag. Avtalet med Crossandra

blommor Interflora AB hävdades i samband med att kommunen fick kännedom om att bolagets F-skattsedel hade återkallats.

Bolagets påstående om att kommunen genomför blomsterinköp via Svensk Markservice AB är felaktigt. Svensk Markservice AB är en upphandlad avtalsleverantör sedan 2012 avseende parkskötsel och barmarksrenhållning inom Järfälla kommun. I uppdraget ingår att ombesörja plantering av blommor, träd och liknande på kommunal mark. I avtalet ingår att leverantören upphämtar sommarblommor från kommunens upphandlade leverantör, Skallebergs Handelsträdgård AB.

Bolagets påstående att kommunen inte har sammanställt sitt årliga behov av blommor är felaktigt och saklig grund för påståendet saknas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har den 1 januari 2017 upphävts och ersatts med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet. Den upphävda lagen är således tillämplig i detta fall.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständig-

heter talan grundas på och visa att upphandlande myndigheter har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Yrkandet om att förvaltningsrätten ska upphäva kommunens beslut

Rättsmedlen vid offentlig upphandling består bl.a. av en rätt för leverantörerna att begära överprövning av beslut i en offentlig upphandling och en rätt att begära överprövning av ett tecknat kontrakt. Bolaget har i första hand yrkat att "besluten upphävs". Förvaltningsrätten tolkar detta som att bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen/upphandlingarna ska göras om. Kommunens upphandlingar har lett till avtal har tecknats. Överprövning av en upphandling får enligt 16 kap. 6 § LOU inte ske efter det att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Bolagets yrkande om att besluten ska upphävas ska därför avvisas.

Yrkanden avseende avtals giltighet

Bolaget har, såsom förvaltningsrätten tolkat bolagets talan, bland annat ansökt om överprövning av avtals giltighet av avtal gällande sommarblommor till Järfälla kommun (Ten 2014/48) och avtal gällande snittblommor och krukväxter m.m. (Kst 2016/170). Av 16 kap. 17 § första stycket LOU framgår att en ansökan om överprövning av avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. Kommunen har uppgett att ansökan om ogiltighetsförklaring av avtal har inkommit för sent och bolaget har inte bestritt detta. De aktuella avtalen ingicks i mars 2014 respektive maj 2016. Bolaget framställde yrkandet om ogiltigförklaring i ansökan som inkom till förvaltningsrätten den 11 maj 2017. Ansökan, såvitt avser ogiltigförklaring av avtal, har därmed kommit in för sent och yrkandet därom ska följaktligen avvisas.

Yrkanden avseende beslut att ta ut avgift för utlämnande av handlingar

Bolaget har anfört att kommunen har agerat felaktigt när de har begärt ersättning i samband med utlämnande av handlingar och yrkat att förvaltningsrätten ska ingripa. Förvaltningsrätten har dock inte inom ramen för detta mål att pröva yrkanden avseende beslut att ta ut avgift för utlämnande av handlingar. Bolagets yrkanden härom ska därför avvisas.

Otillåtna direktupphandlingar?

Bolaget har anfört att kommunen har genomfört otillåtna direktupphandlingar. En otillåten direktupphandling föreligger när en upphandlande myndighet anskaffar en vara utan föregående annonsering enligt LOU trots att det inte är tillåtet att genomföra anskaffningen utan ett annonserat upphandlingsförfarande. Kommunen har anfört att alla de avtal som bolaget anser har ingåtts felaktigt genom otillåtna direktupphandlingar har upphandlats enligt LOU. Av utredningen i målet framgår att kommunen 2014 genomförde en upphandling av sommarblommor genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Kommunen genomförde 2016 vidare en upphandling av snittblommor och krukväxter m.m. genom ett förhandlat förfarande enligt 15 kap. 3 § samt 4 kap. 5 § 1 LOU.

Som framgår av ovan är det den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndigheter har agerat i strid med LOU. Förvaltningsrätten anser sammantaget inte att bolaget har förmått visa att förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger och ansökan ska således avslås i denna del.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Eva Norling

Rådman

Sara Rostamian har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

