



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2014-04-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
28622-13

Sida 1 (11)

SÖKANDE

Skandinavisk Kommunalteknik AB, 556204-4874

Ombud: Advokat Per-Owe Arfwedson
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm

MOTPART

Stockholm Vatten VA AB, 556175-1867

Ombud: Advokat Charlotte Dolk och advokat Pehr Jacobson
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-04-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar avtalet avseende LTA-pumpar till Vårberget som tecknats den 28 maj 2013 mellan Stockholm Vatten VA AB och Dahl Sverige AB ogiltigt.

Dok.Id 457730

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

08:00-16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Stockholm Vatten VA AB genomförde en annonserad upphandling av LTA-pumpar till området Vårberget. Vid upphandlingen tillämpades lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Sista anbudsdag var den 22 oktober 2012 och anbuderna skulle vara giltiga till den 31 januari 2013. I förfrågningsunderlaget angavs att anbud skulle antas enligt värderingsprincipen lägsta anbudspris.

I tilldelningsbeslut den 6 november 2012 beslutade Stockholm Vatten VA AB att anta Skandinavisk Kommunalteknik AB som leverantör, med hänvisning till att bolaget lämnat det lägsta anbudspriset. Avtal mellan Stockholm Vatten VA AB och Skandinavisk Kommunalteknik AB tecknades den 14 december 2012. Den 23 maj 2013 erhöll Skandinavisk Kommunalteknik AB en hävningsförklaring från Stockholm Vatten VA AB, i vilken angavs att Skandinavisk Kommunalteknik AB brutit mot avtalet genom att bolagets ingivna beräkningar inte kunde godkännas.

Stockholm Vatten VA AB tecknade därefter, den 28 maj 2013, istället avtal med Dahl Sverige AB.

Skandinavisk Kommunalteknik AB yrkar att förvaltningsrätten förklarar avtalet med Dahl Sverige AB ogiltigt.

Stockholm Vatten VA AB bestrider bifall till yrkandet att avtalet ska ogiltigförklaras och anför att undantagen i 4 kap. 2 § 1 och 4 LUF är tillämpliga och att Stockholm Vatten VA AB med stöd av dessa undantag har haft rätt att upphandla LTA-pumpar utan föregående annonsering. För det fall förvaltningsrätten finner att avtalet ska ogiltigförklaras yrkar

Stockholm Vatten VA AB att det ändå ska bestå eftersom det får anses finnas tvingande hänsyn till allmänt intresse.

Dahl Sverige AB har getts tillfälle att yttra sig över handlingarna i målet men har inte yttrat sig.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Om inte något annat följer av 4 kap. 2 § LUF ska en upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal annonsera upphandlingen (7 kap. 1 § LUF).

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1, 2, 3, 4 eller 5 §, 13 kap. 5 § eller 15 kap. 4 § LUF (16 kap. 13 § första stycket LUF).

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda (16 kap. 14 § LUF).

Talerätt

Stockholm Vatten VA AB anför att Skandinavisk Kommunalteknik AB inte är en presumtiv leverantör då bolaget visat att man inte har förmåga att fullgöra den efterfrågade prestationen och att bolaget därför inte har talerätt.

Allmän förvaltningsdomstol får efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör (16 kap. 4 § 2 LUF). Förvaltningsrätten finner att Skandinavisk Kommunalteknik AB är att anse som en sådan leverantör som enligt denna bestämmelse har rätt att ansöka om överprövning. Förvaltningsrätten tar därför upp bolagets ansökan till prövning.

En annan sak är om den ansökande leverantören faktiskt har lidit eller kan komma att lida skada. För att ett avtal ska kunna ogiltigförklaras på grund av att det tillkommit efter en otillåten direktupphandling enligt 16 kap. 13 § första stycket LUF krävs inte att den leverantör som har ansökt om överprövning av avtalet faktiskt har lidit eller kan komma att lida skada på grund av överträdelsen.

Inga lämpliga anbud

En upphandlande enhet får tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering om det vid ett förfarande med föregående annonsering inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt (4 kap. 2 § 1 LUF).

Enligt EU-domstolens praxis ska alla undantag från skyldigheten att annonsera offentliga upphandlingar tolkas restriktivt. Den upphandlande enhet som avser att åberopa ett undantag har bevisbördan för att de särskilda omständigheter verkligen föreligger som motiverar undantag (se bl.a. EU-domstolens domar i mål C-328/92, C-26/03 och C-337/05).

Stockholm Vatten VA AB anför att då det endast kommit in tre anbud vid den annonserade upphandlingen och då två av dessa konstaterats inte vara

lämpliga, vände sig Stockholm Vatten VA AB till den enda anbudsgivare som hade ett anbud som uppfyllde kraven, Dahl Sverige AB.

Skandinavisk Kommunalteknik AB anför i huvudsak följande. Ordalydelsen i 4 kap. 2 § 1 LUF, "vid ett förfarande", förutsätter att den aktuella upphandlingen inte har avslutats och att den upphandlande enheten i en pågående upphandling övergår från ett annonserat förfarande till ett icke-annonserat förfarande. I det aktuella fallet avslutades den ursprungliga upphandlingen genom att avtal tecknades mellan *Skandinavisk Kommunalteknik AB* och *Stockholm Vatten VA AB* den 14 december 2012, vilket innebär att bestämmelsen inte är tillämplig. I annat fall uppkommer frågan hur lång tid som egentligen kan förflyta mellan det att avtal tecknas och upphandlingen avslutas, och det att ett nytt avtal tecknas med anledning av ett icke-annonserat förfarande. Starka ändamålsskäl talar för att det inte ska vara tillåtet att godtyckligt "återuppväcka" avslutade upphandlingar.

Förvaltningsrätten bedömer, i likhet med vad *Skandinavisk Kommunalteknik AB* har anfört, att 4 kap. 2 § 1 LUF måste anses vara avsedd att tillämpas i fall då den upphandlande enheten under pågående upphandling med föregående annonsering finner att det inte har lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud. I nu aktuellt fall har det inte varit fråga om en pågående upphandling utan om en upphandling som har avslutats genom att den upphandlande enheten har tecknat kontrakt med vinnande anbudsgivare. Mer än fem månader har sedan förflutit från att den ursprungliga upphandlingen avslutades genom avtalsteckning med *Skandinavisk Kommunalteknik AB* till att ett nytt avtal slöts med *Dahl Sverige AB*. Enligt förvaltningsrättens mening kan det, särskilt med hänsyn till att undantag från annonseringsskyldigheten ska tolkas restriktivt, inte i en sådan situation anses möjligt att vända sig direkt till en

annan anbudsgivare i den avslutade upphandlingen med stöd av 4 kap. 2 § 1 LUF. Förvaltningsrätten konstaterar även att Stockholm Vatten VA AB, såvitt framgår i målet, efter att avtalet med Skandinavisk Kommunalteknik AB har hävts har antagit Dahl Sverige AB:s ursprungliga anbud i upphandlingen. Detta måste därför ha bedömts lämpligt och redan själva ordalydelsen i 4 kap. 2 § 1 LUF utesluter därmed en tillämpning av bestämmelsen i den aktuella situationen.

Synnerlig brådska

En upphandlande enhet får tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering (4 kap. 2 § 4 LUF).

För att det ska anses absolut nödvändigt att tilldela ett kontrakt ska det enligt praxis röra sig om upphandling av varor eller tjänster av stor samhällsekonomisk betydelse eller av viktig medicinsk art (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 7469-7472-11).

Stockholm Vatten VA AB gör gällande att det förelegat synnerlig brådska som innebär att bolaget har haft rätt att tilldela kontraktet utan föregående annonsering och anför bl.a. följande. Anledningen till att det var bråttom att bestämma och beställa LTA-pumparna var att entreprenören NCC i sin entreprenad avseende vatten- och avloppsarbeten i området skulle bistå fastighetsägarna med att schakta ner pumparna. Det har varit nödvändigt att informera NCC om vilka LTA-pumpar som skulle installeras för att schakten för desamma skulle kunna utföras. Eftersom det återstod så kort tid av NCC:s entreprenadtid vid tidpunkten för hävningen av avtalet med

Skandinavisk Kommunalteknik AB var det mycket brådsakande för Stockholm Vatten VA AB att få LTA-pumparna bestämda och beställda. När beslut tagits om att kommunalt VA-nät ska installeras godkänns inte lokala lösningar med tät tank och egen brunn. Vatten- och avloppssystem är en grundläggande kommunal service som utlovats de boende i området Vårberget. Ett fungerande vatten- och avloppssystem är av avgörande betydelse för såväl människors hälsa och miljön.

Skandinavisk Kommunalteknik AB anför bl.a. följande. Det har inte ingått i NCC:s uppdrag för Stockholm Vatten VA AB:s räkning att schakta ner pumparna åt fastighetsägarna. Att schakta ner pumparna var fastighetsägarnas ansvar. Såvitt känt råder det ingen brist på företag som kan utföra schaktningstjänster. Ingen fastighetsägare har heller använt sig av NCC:s schaktningstjänster. Det är ostridigt att det saknats ett modernt vatten- och avloppssystem i Vårberget. Det har däremot inte saknats tillgång till brunn för färskvatten och omhändertagande av avloppsvatten via tank. Någon akut problematik relaterad till hälsa eller miljö till följd av det befintliga vatten- och avloppssystemet har inte förelegat. Det har därmed inte funnits någon tidsnöd att etablera vatten- och avloppssystemet som kan motiveras utifrån människors hälsa eller utifrån miljöhänsyn och detta oaktat att det fattats ett kommunalt beslut att etablera ett kommunalt vatten- och avloppssystem.

Stockholm Vatten VA AB har inte bestridit att det var fastighetsägarnas ansvar att schakta ner pumparna och inte heller uppgiften att ingen fastighetsägare har använt sig av NCC:s schaktningstjänster. Stockholm Vatten VA AB har inte heller bestridit att det har funnits tillgång till brunn för färskvatten och omhändertagande av avloppsvatten via tank. Såsom Skandinavisk Kommunalteknik AB anför har Stockholm Vatten VA AB inte heller närmare förklarat på vilket sätt det kommunala beslutet om att etablera ett vatten- och avloppssystem skulle innebära att synnerlig brådska

att upphandla pumparna har förelegat. Stockholm Vatten VA AB har t.ex. inte gjort gällande att det har beslutats om ett sista datum då fastighetsägarna som senast skulle ha schaktat ner pumparna. Förvaltningsrätten finner att varken den omständigheten att det fattats ett kommunalt beslut att etablera ett vatten- och avloppssystem i området eller den omständigheten att det fanns möjlighet för fastighetsägarna att använda sig av NCC:s schaktningstjänster i samband med dennas entreprenad i området innebär att det har varit absolut nödvändigt att tilldela kontraktet eller att kontraktstilldelning utan föregående annonsering har varit påkallad på grund av synnerlig brådska. Förvaltningsrätten finner därför att Stockholm Vatten VA AB inte har visat att bolaget med stöd av 4 kap. 2 § 4 LUF hade rätt att tilldela kontraktet utan föregående annonsering på det sätt som har gjorts.

Tvingande hänsyn till allmänintresse

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda (16 kap. 14 § LUF).

I förarbetena anges bl.a. följande avseende denna bestämmelse. Uttrycket tvingande hänsyn till allmänintresset förekommer inom andra områden i unionsrätten. I artikel 36 i EUF-fördraget finns t.ex. en uppräkningslista av de skäl som kan utgöra grund för att inskränka den fria rörligheten. Hänsyn kan exempelvis tas till allmän säkerhet, skydd för människors liv och hälsa, folkhälsa, bibehållen ekonomisk jämvikt i det sociala trygghetssystemet, konsumentskydd och skydd av såväl tjänstemottagare som arbetstagare, rättvisa handelstransaktioner, kamp mot bedrägerier, skydd av miljö och stadsmiljö, djurhälsa, immateriella rättigheter, bevarande av det nationella historiska och konstnärliga kulturarvet, socialpolitiska och kulturpolitiska mål. Eftersom hänsyn till allmänintresset

utgör ett skäl för undantag från den fria rörligheten, är utgångspunkten att begreppet ska tolkas restriktivt. Begränsad vikt får läggas till ekonomiska intressen inom ramen för allmänintresset. Ekonomiska intressen med direkt koppling till avtalet i fråga ska t.ex. inte anses utgöra tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Med direkt koppling till avtalet avses bl.a. kostnader för förseningar i samband med fullgörandet av avtalet, kostnader i samband med inledandet av ett nytt upphandlingsförfarande, kostnader i samband med byte av ekonomisk aktör samt kostnader för rättsliga skyldigheter i samband med ogiltighet. Ekonomiska intressen av att avtalets giltighet upprätthålls får dock beaktas om ogiltighet skulle leda till orimliga eller oproportionerliga följder. Stor vikt bör här läggas vid myndigheternas tillhandahållande av allmän service till samhället. Det ankommer på domstolarna att göra en skälig avvägning mellan detta allmänna intresse och leverantörens intresse av att det ingångna avtalet förklaras ogiltigt i syfte att en ny upphandling ska företas (prop. 2009/10:180 s. 362).

Stockholm Vatten VA AB anför bl.a. följande. Fungerande vatten- och avloppssystem är ett skydd för såväl miljön som för människors hälsa. Köp av LTA-pumpar är ett intresse som omfattas av artikel 36 i EUF-fördraget. De redan driftsatta pumparna går inte att avlägsna. Då LTA-pumpar bildar ett sammanhängande system måste alla pumpar vara av samma slag. Det är således inte möjligt att utan orimliga och oproportionerliga konsekvenser ogiltigförklara avtalet. En skälig avvägning mellan det allmänna intresset av ett fungerande vatten- och avloppssystem och Skandinavisk Kommunalteknik AB:s intresse av att få leverera LTA-pumpar måste resultera i att det allmänna intresset väger tyngre och att avtalet ska få bestå. Detta särskilt med beaktande av att bolaget redan har fått möjlighet att leverera pumparna men inte förmått fullgöra leveransen.

Skandinavisk Kommunalteknik AB anför bl.a. följande. Det bestrids att det inte är möjligt att avlägsna och sätta in andra pumpar än de pumpar som

Dahl Sverige AB har installerat. Det är fullt möjligt och har skett tidigare. Ett byte av pumpar är tekniskt möjligt och kan ske utan att några olägenheter uppkommer för tomtägaren eller för Stockholm Vatten VA AB. Att låta avtalet bestå därför att Stockholm Vatten VA AB kan drabbas av skadeståndskrav från i första hand Dahl Sverige AB utgör inget godtagbart skäl för att avstå från att ogiltigförklara avtalet.

Förvaltningsrätten konstaterar att Stockholm Vatten VA AB har uppgett att det skulle vara omöjligt att byta ut de aktuella pumparna, men bolaget har enligt förvaltningsrättens mening inte närmare beskrivit varför det skulle vara omöjligt. Bolaget kan därför inte anses ha förklarat på vilket sätt en ogiltigförklaring av avtalet skulle innebära orimliga eller oproportionerliga följder. Såsom Skandinavisk Kommunalteknik AB anför bör de olägenheter som uppstår för fastighetsägarna vara begränsade till att den nedgrävda pumpen grävs fri och ersätts med en ny pump. Det har därmed enligt förvaltningsrättens bedömning inte kommit fram något som kan anses utgöra tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte har kommit fram något som visar att ett undantag från annonseringsskyldigheten har varit tillämpligt. Stockholm Vatten VA AB har därför inte haft rätt att tilldela kontraktet utan föregående annonsering på det sätt som har gjorts. Då det inte heller har framkommit något som kan utgöra tvingande hänsyn till ett allmänintresse saknas skäl för förvaltningsrätten att besluta att avtalet med Dahl Sverige AB ändå ska bestå. Avtalet mellan Stockholm Vatten VA AB och Dahl Sverige AB avseende leverans av LTA-pumpar som tecknades den 28 maj 2013 ska därför förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Susanne Bagge

Rådman

Elisabeth Kornfeldt har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.