



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2017-06-16
Meddelad i Stockholm

Mål nr
13802-17

SÖKANDE

Top Marine OÜ
Tule 33 Saue
765 05 Harjumaa
Estland

Ombud
Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
13128 Nacka strand

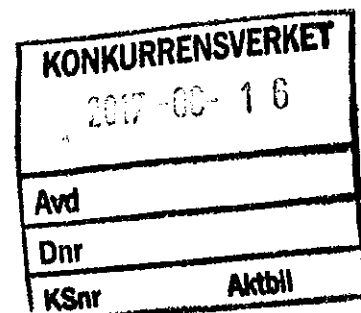
MOTPART

Stockholms Hamn AB, 556008-1647
Box 27314
10254 Stockholm

Ombud
Advokat Hampus Ek
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
10389 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Top Marine OÜ:s ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 14 juni 2017 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 862690

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

BAKGRUND

Stockholms Hamn AB har genomfört en upphandling benämnd ÅF Offshore Race 2017-2019. Upphandlingen har skett enligt den äldre lagstiftningen lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Genom tilldelningsbeslut daterat den 24 mars 2017 beslutade Stockholms Hamn AB att teckna avtal med Top Marine OÜ.

Efter att Stockholm Hamnentreprenad AB ansökt om överprövning beslutade förvaltningsrätten den 2 maj 2017 i mål nr 7855-17 att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Stockholms Hamn AB genomförde en ny anbudsutvärdering varvid anbudet från Top Marine OÜ inte skulle beaktas.

Stockholms Hamn AB fattade därefter ett nytt tilldelningsbeslut och beslutade att teckna avtal med Stockholm Hamnentreprenad AB.

Den 23 maj 2017 ansökte Top Marine OÜ om överprövning av det nya tilldelningsbeslut samt överklagande förvaltningsrätten dom i mål nr 7855-17. Kammarrätten i Stockholm, mål nr 3216-17, har den 23 maj 2017 interimistiskt förordnat att Stockholms Hamn inte får ingå avtal i upphandlingen innan något annat har bestämts samt den 12 juni 2017 meddelat prövningstillstånd.

Den 29 maj 2017 har Stockholms Hamn AB beslutat att avbryta upphandlingen. Varpå Top Marine OÜ justerade sin talan och yrkar att förvaltningsrätten ogiltigförklarar Stockholms Hamn AB:s beslut att avbryta upphandlingen.

Den 13 juni 2017 har Stockholms Hamn gjort en Inköpsorder/Beställning till Stockholms Hamnentreprenad AB avseende Marina Arbeten – Ramavtal.

Förvaltningsrätten beslutade den 14 juni 2017 att Stockholms Hamn AB:s avtal för Pontonhamn för ÅF Offshore race 2017 inte får fullgöras innan förvaltningsrätten bestämt något annat. Som skäl angav förvaltningsrätten att det avrop som Stockholms Hamn AB gjorde inte omfattas av ramavtalets tillämpningsområde.

YRKANDEN M.M.

Top Marine OÜ yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara det avtal som Stockholms Hamn AB har ingått. Som skäl anförs bl.a. följande. Enligt 16 kap. 8 § LUF råder det en förlängd avtalsspärr under handläggningen hos förvaltningsrätten. Stockholms Hamn AB har emellertid ingått avtal i upphandlingen trots att förlängd avtalsspärr råder i förvaltningsrättens mål nr 12176-17. Vidare har kammarrätten i mål nr 3216-17 fattat ett interimistiskt beslut om att Stockholms Hamn AB inte får ingå avtal i upphandlingen innan något annat har bestämts. Det kan inte råda några tveksamheter kring att dessa mål gäller de arbeten som Stockholms Hamn AB nu har ingått avtal för. Avtalsspärren tar sikte på föremålet för upphandlingen, det vill säga de varor och tjänster som upphandlas. Att en ny upphandling görs genom en förnyad konkurrensutsättning på ett tidigare ramavtal föranleder ingen annan bedömning. En direkt upphandling kan således i förevarande fall endast göras i enligt 4 kap. 2 § fjärde punkten LUF och några sådana förutsättningar föreligger inte.

Stockholms Hamn AB yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva i målet meddelat interimistiskt beslut och bestrider Top Marine OÜ:s ansökan. Stockholms Hamn AB anför bl.a. följande. Stockholms Hamn AB har

avropat uppdrag från ett befintligt och tidigare ingånget ramavtal. Den tidigare upphandlingen avseende uppdraget ÅF Offshore Race 2017-2019 enligt anbudsinbjudan rör något annat än det uppdrag som nu avropats från befintligt ramavtal. Ansökningsinbjudan till bakomliggande upphandling ÅF Offshore Race 2017-2019 angav följande om leverantörens åtagande i tidigare (numera avbruten) upphandling. ”Att *under tre år 2017, 2018 och 2019 uppföra 500 meter pontonbryggor med 1000 meter förtöjningsbara platser samt tillhörande landgångar och strandpromenad för båtarna som deltar i seglingstävlingen ÅF Offshore Race.*” Det avrop som nu skett mot befintligt ramavtal avseende Marina arbeten inom Stockholms Hamnar 2017-2019 avser endast ett åtagande för 2017 och är således en helt annan affär och ett annat kontrakt. Upphandlingsobjektet är därmed inte längre detsamma. Det kan härtill konstateras att avropet överensstämmer med vad som kan avropas på det ingångna ramavtalet. Det är alltså inte fråga om samma affär och det är heller inte fråga om någon otillåten direktupphandling. Av ramavtalet framgår att såväl administrativa föreskrifter som teknisk beskrivning är kontraktshandlingar. Av den tekniska beskrivningen punkten 2.2 framgår bl.a. att arbeten som kan bli aktuella är att utföra marina delar av evenemang på sjön som hamnen arrangerar, t.ex. ÅF Offshore Race.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten tar upp målet till slutligt avgörande varför rätten inte tar ställning till Stockholms Hamn AB:s yrkande om att förvaltningsrätten ska upphäva det interimistiska beslutet.

Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (16 kap. 8 § LUF). I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 8 § inte gäller

får rätten besluta att den upphandlande enheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts (16 kap. 9 § LUF).

Som ovan angivit har Kammarrätten i Stockholm den 23 maj 2017 interimistiskt förordnat att Stockholms Hamn inte får ingå avtal i upphandlingen innan något annat har bestämts. Vidare är Top Marine OÜ yrkande att förvaltningsrätten ogiltigförklarar Stockholms Hamn AB:s beslut att avbryta upphandlingen föremål för prövning inom ramen för förvaltningsrättens mål nr 12176-17.

Frågan är därför om kammarrättens interimistiska beslut och den förlängda avtalsspärren innebär ett hinder för Stockholms Hamn AB att teckna det nu aktuella avtalet.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det aktuella avtalet tecknats sedan Stockholms Hamn AB gjort ett avrop enligt ett gällande ramavtal och att det i bilaga 2 till ramavtalet anges att arbeten som kan bli aktuella bl.a. är att ”Utföra marina delar av evenemang på sjön som hamnen arrangerar t.ex. ÅF Offshore Race”.

De lagar som styr offentlig upphandling är s.k. förfarandelagar det vill säga lagarna reglerar själva förfarandet kring upphandling och tar inte sikte på det materiella innehållet i varje upphandling. Av EU-domstolens avgörande C-337/98, Kommissionen mot Frankrike, framgår att en upphandlande myndighets beslut beträffande den typ av förfarande som ska användas utgör en särskild fas i förfarandet. Vilket innebär att redan en upphandlande myndighets beslut att använda ett visst upphandlingsförfarande innebära att en upphandling har påbörjats (jfr Kammarrätten i Göteborg dom den 16 september 2016 i mål nr 2545-16).

Valet av upphandlingsförfarande är vidare avgörande för vilka bestämmelser i LUF som blir tillämpliga och hur den upphandlande myndigheten kan och får agera under upphandlingsprocessen. Detta medför att inom vilket förfarande en tjänst eller vara upphandlas är avgörande för upphandlingsprocessen.

Den upphandling som är föremål för prövning i förvaltningsrättens mål nr 12176-17 och kammarrättens mål nr 3216-17 gäller ett uppdrag att under tre år (2017, 2018 och 2019) uppföra 500 meter pontonbryggor med 1000 meter förtöjningsbara platser samt tillhörande landgångar och strandpromenad för båtar som deltar i seglingstävlingen ÅF Offshore Race. Det aktuella avtalet avser endast ett åtagande för 2017.

Enligt förvaltningsrättens mening medför skillnaderna i upphandlingsförfarandet samt i föremålet som upphandlats att vare sig kammarrättens interimistiskt beslut i mål 3216-17 eller den förlängda avtalsspärren i mål nr 12176-17 har utgjort hinder för Stockholms Hamn AB att tillämpa det gällande ramavtalet och att ingå det aktuella avtalet efter avrop från detta. Vad Top Marine OÜ anfört utgör därför inte skäl att ogiltigförklara det aktuella avtalet. Ansökan om avtalet ska ogiltigförklaras ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lars-Åke Johansson
Chefsrådman

Tobias Fredriksson har handlagt 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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

