



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-08-04
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3979-11
Enhet 2

SÖKANDE

Electrotec i Östergötland AB, 556667-1441

Ombud: Advokaten Ulf Setterud
Kihlstedts Advokatbyrå HB
Box 350
581 03 Linköping

MOTPART

Norrköping Vatten AB, 556526-9445
Upphandlingscenter
601 81 Norrköping

KONKURRENSVERKET	
2011-08-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förklarar avtalet mellan Norrköping Vatten AB och Elektromontage Installation i Söderköping AB om förlängning av ramtal avseende elarbeten av typen underhålls-, reparations-, ombyggnads- och installationsarbeten för perioden den 1 juli 2011 – den 31 augusti 2011, ogiltigt samt bestämmer att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 53680

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	--

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Norrköping Vatten AB (Norrköping Vatten) genomförde en offentlig upphandling avseende ramavtal med en entreprenör avseende ”Elarbeten 2011”, dnr: UH-11-9/V-2011-034. Elarbetena avsåg underhålls-, reparations-, ombyggnads- och installationsarbeten. Electrotec i Östergötland AB (bolaget) lämnade det lägsta anbudspriset och fick i tilldelningsbeslut den 15 april 2011 besked om att de tilldelats ett kontrakt avseende ramavtal för elarbeten av typ underhålls-, reparations-, ombyggnads- och installationsarbeten. Kontraktet skulle löpa i två år med möjlighet till två års förlängning. Den 4 maj 2011 meddelade Norrköping Vatten att upphandlingen avbrutits. Som skäl angavs att förfrågningsunderlaget hade uppenbara brister vad gäller transparens och information, särskilt ifråga om vad som avsågs med referenser. Både bolaget och den dåvarande leverantören Elektromontage Installation i Söderköping AB (Elektromontage) ansökte om överprövning av beslutet men förvaltningsrätten har genom domar den 4 juli 2011 avslagit båda ansökningarna på grund av att rätten fann att Norrköping Vatten haft saklig grund för att avbryta upphandlingen. Norrköping Vatten har därefter, utan föregående annonsering, förlängt sitt tidigare ramavtal med Elektromontage. Avtalet om förlängning har slutits vid telefonsamtal och omfattar perioden den 1 juli 2011 – den 31 augusti 2011.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förklara avtalet om förlängning av ramtalet mellan Norrköping Vatten och Elektromontage ogiltigt samt besluta att upphandlingen ska göras om. Som grund för yrkandena anförs bl.a. följande. Det ramavtal som förlängts hade som ursprunglig avtalsperiod den 1 juli 2007 – den 30 juni 2010, med möjlighet till ett års förlängning. Avtalet hade därmed den 30 juni 2011 varit gällande i fyra år, vilket är den maximalt tillåtna avtalstiden för ramavtal. Den nya förlängningen ska betraktas som en ny upphandling som inte kan omfattas av de undantagsregler som i vissa fall medger direktupphandling.

Norrköping Vatten har genom eget bristfälligt agerande försatt sig i en situation där det gamla avtalet löpt ut utan att något nytt avtal upphandlats på ett korrekt sätt. Avtalsförlängningen ska därför betraktas som en s.k. otillåten direktupphandling.

Norrköping Vatten bestrider bifall och anför bl.a. följande. Avtalet strider inte mot LUF eftersom dess värde är cirka 80 000 kr och är därmed under direktupphandlingsgränsen. Norrköping Vatten bedriver produktion av dricksvatten samt avloppsrening för Norrköpings kommun. En driftstörning som inte åtgärdas skyndsamt kan åsamka tredje man lidande och skada. Då avtalstiden för tidigare avtal kommer att gå ut på grund av begäran av överprövning från bolaget, har Norrköping Vatten ansett sig nödgade att förlänga avtalet med befintlig entreprenör till dess nytt avtal träder i kraft. I övrigt har Norrköping Vatten handlagt ifrågavarande direktupphandling enligt de grundläggande principerna och övriga bestämmelser i LUF.

Bolaget har i ett genmäle anfört bl.a. följande. Påståendet från Norrköping Vatten att värdet av två månaders förlängning endast skulle uppgå till 80 000 kr framstår som orimligt. Enligt den anbudsutvärdering som Norrköping Vatten genomfört avseende motsvarande avtal får perioden den 1 juli 2011 – den 30 juni 2013, uppgår den beräknade kostnaden enligt Elektromontages anbud till cirka 6,1 miljoner kr. Detta ger en beräknad månads-kostnad på cirka 283 000 kr, eller cirka 566 000 kr för den period som förlängningen avser. Därmed torde värdet av den avtalade förlängningen vida överstiga den tillåtna nivån för direktupphandling. Bolaget menar också att man vid beräkning av värdet för direktupphandling inte kan avskilja de två sista månaderna från huvudavtalet. Enligt LUF 15 kap. 3a §, ska man vid beräkning av kontraktsvärdet vid direktupphandlingar beakta upphandlingar av samma slag som man genomfört under räkenskapsåret. Det finns i övrigt inga tillämpliga undantag i LUF som medger förlängning under de förutsättningar som gäller för detta fall. Norrköping Vatten hävdar också

att man med hänsyn till fara för tredje man ansett sig nödgade att förlänga avtalet. Direktupphandling kan dock inte medges för situationer som uppkommit på grund av den upphandlande myndighetens bristande planering eller en felaktigt genomförd upphandling. Bolaget vill i det sammanhanget hänvisa till Kammarrättens i Göteborg dom 1501-10 där Region Skåne i en motsvarande situation förelades att göra om sin upphandling. I det aktuella fallet har Norrköping Vatten dessutom själva valt att avbryta sin upphandling för att därefter genom direktupphandling förlänga det gamla avtalet, vilket rimligen bör betraktas som försvårande omständighet som ytterligare talar mot att avtalsförlängningen skulle kunna anses tillåtlig. De dokument som Norrköping Vatten redovisat efter rättens föreläggande att inkomma med kopia på förlängningsavtalet visar dels att Norrköping Vatten utan föregående upphandling har förlängt ramavtalet med Elektromontage och dels att Norrköping Vatten inte har begränsat avtalsförlängningen till delar som eventuellt är nödvändiga för driften av anläggningen. Omfattningen av avtalsförlängningen är densamma som huvudavtalets, vilket betyder att värdet av förlängningen betydligt överstiger det tillåtna värdet för direktupphandling.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext

Av 15 kap. 3 § LUF framgår att en upphandling enligt det kapitlet ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 1. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall då förutsättningarna för tilldelning av kontrakt utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 2 och 3 §§ är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

Enligt 4 kap. 2 § punkt 4 LUF får en upphandlande enhet 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.

Av 16 kap. 1 § LUF framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt 5 eller 15 §.

I 16 kap. 5 § LUF anges att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit skada eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta om att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 16 kap. 15 § första stycket LUF ska rätten 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 eller 6 §.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning av upphandlingen

Det är i målet otvistigt att den aktuella upphandlingen omfattas av LUF. Vad beträffar det aktuella avtalets värde framgår det av utredningen i målet att detta understiger i vart fall det s.k. tröskelvärdet enligt 3 kap. 1 § första stycket 1 LUF. Upphandlingen regleras därför enligt 15 kap. LUF. Norrköping Vatten har påstått att upphandlingens värde uppgår till cirka 80 000 kr. Det är Norrköping Vatten som har bevisbördan för att sådana omständigheter som medger direktupphandling har förelegat (jfr prop. 2001/02:142 s.99). Vid en jämförelse mellan det påstådda värdet och den beräknade kostnaden för upphandlingen som avbröts enligt Elektromontages anbud, finner rätten att Norrköping Vatten inte har visat att den aktuella upphandlingens värde faller under direktupphandlingsgränsen som för närvarande är 577 000 kr.

Nästa fråga som förvaltningsrätten har att pröva är huruvida de omständigheter som Norrköping Vatten anfört för att sluta avtalet utgör skäl att an-

vända direktupphandling enligt 4 kap. 2 § LUF eller synnerliga skäl. Norrköping Vatten har anfört att en driftstörning som inte åtgärdas skyndsamt kan åsamka tredje man lidande och skada samt att de på grund av begäran om överprovning ansåg sig nödgade att förlänga avtalet med befintlig entreprenör till dess nytt avtal träder i kraft. Det framgår av praxis och förarbetena (se EU-domstolens mål 194/88 R, *kommissionen mot Italien*, samt prop. 2006/07:128 s. 429) att regeln om direktupphandling på grund av synnerliga skäl är tänkt för sådana oförutsedda händelser som myndigheten inte själv kunnat råda över och att brådska på grund av egen bristande planering således inte ger rätt till direktupphandling. I det aktuella fallet har Norrköping Vatten själva valt att avbryta sin upphandling på grund av att upphandlingsunderlaget inte uppfyllt de krav som ställs upp i LUF. Till detta ska läggas att Norrköping Vatten måste ha varit medveten att det förekommer att upphandlingar blir föremål för överprövningar och att planering av kommande upphandlingar för att undvika tidsbrist därför är en viktig åtgärd för en upphandlande enhet. Med hänsyn till det ovan anförda finner förvaltningsrätten att vad Norrköping Vatten anfört utgör varken skäl för direktupphandling enligt bestämmelsen i 4 kap. 2 § LUF eller synnerliga skäl enligt 15 kap. 3 § samma lag. Den genomförda upphandlingen och avtalet i fråga omfattas därmed av huvudregeln om upphandlingsskyldighet enligt LUF.

Fråga uppkommer dock om avsteg från vad som är föreskrivet om annonsering etc. ändå var tillåtet med hänsyn till att fråga var om avtalsförlängning eller tilläggsavtal i enlighet med vad som föreskrivs i lagen. För att avgöra detta måste bedömas om föregående avtal ingåtts enligt vad som är föreskrivet i LUF och om avtalet medgav förlängning på sätt som skett. I målet har inte framkommit annat än att det tidigare ramavtalet mellan Norrköping Vatten och Elektromontage var tillkommet i enlighet med LUF. Av avtalet framgår däremot att detta slöts för perioden den 1 juli 2007 – den 30 juni 2010 med möjlighet att förlängas med *maximalt* ett år,

vilket också skett. Någon ytterligare möjlighet att förlänga avtalet fanns således inte. Det fanns således varken förutsättningar för att förlänga det befintliga avtalet eller för att genomföra direktupphandling. Det är således fråga om en otillåten direktupphandling. Norrköping Vatten har härmed brutit mot den s.k. likabehandlingsprincipen i förfarandet genom att inte behandla alla leverantörer lika då de inte låtit alla konkurrera på lika villkor.

Slutligen är det uppenbart att bolaget har lidit och komma att lida skada på grund av Norrköping Vattens agerande då det frångått möjligheten att delta i upphandlingen avseende det aktuella avtalet.

Vid direkt upphandling får en ansökan om överprövning inte prövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör (16 kap. 13 § LUF). Ett avtal som en upphandlande enhet har ingått utan att ha iakttagit sin skyldighet att tillämpa LUF hindrar dock inte att överprövning sker (*jmf* RÅ 2005 ref. 10). Genom att använda sig av en otillåten direktupphandling har Norrköping Vatten brutit mot de grundläggande reglerna i LUF. Det finns därmed inte några hinder för överprövning av den aktuella upphandlingen.

Med hänsyn till det ovan anförda finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

Överprövning av avtalets giltighet

Mot bakgrund av att rätten finner att den genomförda upphandlingen utgör en otillåten direktupphandling, ska avtalet mellan Norrköping Vatten och Elektromontage om förlängning av ramtal avseende elarbeten av typen underhålls-, reparations-, ombyggnads- och installationsarbeten för perioden den 1 juli 2011 – den 31 augusti 2011, förklaras ogiltigt i enlighet med bestämmelsen i 16 kap. 15 § första stycket LUF.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)


Helena Sohl

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vartill 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 uppgive 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 3109/1D LOU