



SÖKANDE

Svenska Stödboenden och Omsorg, SSBO, 556901-6511
Medborgargatan 24
856 30 Sundsvall

MOTPART

Timrå kommun
861 82 Timrå

KONKURRENSVERKET	
2018-04-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning av ett avtals giltighet enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att avtalet som slutits mellan Timrå kommun och Västernorrland utveckling & omvårdnad AB den 11 oktober 2017 är ogiltigt.

Dok.Id 140357

Postadress Box 314 871 27 Härnösand	Besöksadress Backgränd 9	Telefon 0611-46 06 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se	Telefax 0611-51 18 20	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
--	------------------------------------	--	---------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

05-40-8105

Timrå kommun (kommunen) har den 11 oktober 2017 slutit avtal med Västernorrland utveckling & omvårdnad AB om köp av gruppbofasta och bostad med särskild service för stöd och omsorg inom lag om stöd och service för vissa funktionshindrade (LSS).

Svenska Stödboenden och Omsorg, SSBO har överklagat avtalet och yrkat att tecknat avtal ska ogiltigförklaras och att en offentlig upphandling äger rum. Svenska Stödboenden och Omsorg, SSBO anför följande. Det aktuella avtalet har slutits utan föregående offentlig upphandling och förvaltningschefen från kommunen har själv medgett att kommunen genomfört en otillåten direktupphandling. Svenska Stödboenden och Omsorg, SSBO riskerar att lida skada i form av utebliven inkomst.

Kommun medger att avtalet mellan dem och Västernorrland utveckling & omvårdnad AB daterat den 11 oktober 2017 slutits utan föregående annonsering, trots att det inte varit tillåtet att direktupphandla. Förutsättningarna för att förklara avtalet ogiltigt är därför i och för sig uppfyllda. Kommunen yrkar dock att avtalet ska få bestå fram till dess att avtalet upphör att gälla den 10 augusti 2018 på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse och anför i huvudsak följande. Avtalet sades upp den 10 november 2017 och löper till den 10 augusti 2018. Genom avtalet köpte kommunen gruppbofasta- och servicebostadsplatser inom LSS-verksamhet. I dessa bostäder bor för närvarande fem personer i en gruppbofastad och tre personer i en servicebostad. Om avtalet skulle ogiltigförklaras nu, eller före den 10 augusti 2018, skulle dessa personer inte ha någon bostad. De skulle inte heller få det stöd de har behov av och som en grupp- eller servicebostad innebär. Vad gäller begreppet "tvingande hänsyn till allmänintresset" hänvisas i förarbetena till den definition som framgår av art. 4. 8 i direktiv 2006/123/EG där sådana hänsyn exemplifieras som skydd för människors liv och hälsa samt folkhälsa m.m. En ogiltigförklaring av avtalet skulle påverka människors liv och

hälsa och drabba en svag grupp i samhället. Kommunen har påbörjat en upphandling enligt LOU av LSS-boenden. Dessa boenden beräknas kunna vara redo för inflyttning senast den 10 augusti 2018.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Av 20 kap. 13 § LOU framgår bl.a. följande. 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 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § LOU när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap. LOU.

Av 20 kap. 14 § LOU framgår att om det motiveras av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 20 kap. 13 § LOU är uppfyllda.

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har den 11 oktober 2017 tecknat ett avtal för boenden inom LSS-verksamheter. Kommunen har medgivit att tecknandet av avtalet inneburit att kommunen genomfört en otillåten direktupphandling. Förvaltningsrätten finner inte skäl att göra en annan bedömning i den frågan och de formella förutsättningarna för att förklara avtalet mellan kommunen och Västernorrland utveckling & omvårdnad AB ogiltigt är därför uppfyllda. Frågan i målet är om avtalet ändå ska få bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Enligt förarbetena (prop. 2009/10: 180 s. 138-139) till 2007 års LOU (2007:1091) framgår bl.a. följande om när avtal får bestå med hänsyn till ett tvingande allmänintresse. Bestämmelsen ska 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 fö-

rekommer 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 t.ex. allmän ordning och säkerhet, skydd för människors liv och hälsa samt folk- och djurhälsan. Det ligger i sakens natur att den som åberopar att en sådan undantagssituation föreligger, dvs. den upphandlande myndigheten eller enheten, också har bevisbördan för detta. Det ankommer på de allmänna förvaltningsdomstolarna att tolka begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse och bedöma om förutsättningarna för att låta avtalet bestå är uppfyllda.

Kommunen har anfört att avtalet ska få bestå till den 10 augusti 2018 på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse på grund och huvudsakligen anfört att åtta personer har fått grupp- eller servicebostad genom avtalet. Om avtalet inte får bestå kommer dessa personer inte ha någon bostad och de skulle inte heller få det stöd de har behov av.

Kommunen har det yttersta ansvaret för att enskilda ska tillförsäkras en skälig levnadsnivå. Mot bakgrund av kommunens ansvar i den delen för de enskildas liv och hälsa och med beaktande av den begränsade kretsen som i detta fall påverkas av avtalet, finner förvaltningsrätten att det inte kan anses föreligga sådana omständigheter som omfattas av begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Det saknas därför skäl för att låta avtalet bestå och avtalet mellan kommunen och Västernorrland utveckling & omvårdnad AB ska därför förklaras ogiltigt.

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

Robert Dalman
rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Anna Klevbo.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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-post-adress, 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 rättsens 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 rättsens 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.