



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

BESLUT

2019-05-23

Meddelat i Stockholm

Mål nr
5321-19

SÖKANDE

Svenska Pontonhamnar AB, 556753-2568
Box 24024
104 50 Stockholm

MOTPART

Danderyds kommun
Box 66
182 05 Djursholm

Ombud: Advokat Siv Ann Andermyr
Andermyr Advokat AB
Box 70396
107 24 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-05-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan.

Dok.Id 1095165

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M

Svenska Pontonhamnar AB (Svenska Pontonhamnar) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om ogiltighet av Danderyds kommuns (kommunen) avtal med Peab Anläggning AB (Peab) avseende köp av flytpontoner. Till stöd för sin talan anför Svenska Pontonhamnar i huvudsak följande. Kommunen har slutit avtal med Peab om köp av flytpontoner m.m. utan att iaktta kravet på unionsrättslig annonsering. Avtalets kontraktsvärde uppskattas till 2 404 326 kr, vilket överstiger gällande tröskelvärde för varuupphandling inom den s.k. klassiska sektorn och vid tidpunkten gällande gränsvärde för direktupphandling. Avtalet utgör inte avrop från befintligt ramavtal eftersom ramavtalet inte avser vare sig varor i sig eller varor av nu aktuellt slag. Vidare utgår inte nu aktuellt avtal från några av de villkor som fastställs i det befintliga ramavtalet och överstiger även den avropsbegränsning avseende kontraktsvärde som framgår av ramavtalet. Det föreligger ingen grund för undantag från annonseringsförfarandet. Det har länge varit känt att den aktuella bron behöver renoveras eller bytas ut och den brådska som uppkommit har orsakats av kommunens bristande planering. Kommunen hade kunnat förkorta tidsfristen för anbudslämnande. Avtalet ska därför förklaras ogiltigt. Svenska Pontonhamnar hade kunnat lämna anbud till kommunen och har lidit skada genom att inte ha givits möjlighet att göra detta.

Gällande frågan om ansökan inkommit i rätt tid åberopas ett e-postmeddelande daterat den 10 september 2018 från Peab till kommunen samt en skrivelse från kommunen till Peab daterad den 17 september 2018. Peab lämnade ett anbud via e-post daterat den 10 september 2018 och det är detta anbud som lagts till grund för det aktuella avtalet. I detta e-postmeddelande anges att avsändaren behöver beställa materialet för att detta ska levereras i tid. Vidare framgår ett fast anbudspris för pontoner med utrustning. Kommunens accept av detta anbud utgörs av en skrivelse

rubricerad ”beställning”, daterad den 17 september 2018. Genom detta anbud och denna accept har avtal slutits mellan kommunen och Peab. Svenska Pontonhamnars ansökan om ogiltighet av avtalet har därför inkommit till förvaltningsrätten inom sexmånadersfristen. I e-postmeddelandet av den 10 september 2018 hänvisar Peab till att man tidigare offererat 1 948 000 kr exklusive moms. Någon beställning hade uppenbarligen inte gjorts vid denna tidpunkt. Det tidigare e-postmeddelande som kommunen hänvisar till innefattar inte något avtal och har uppenbarligen inte heller uppfattats så av Peab. Kommunen genomför sina beställningar av aktuellt slag och omfattning genom ett särskilt beställningsformulär och det är detta formulär, daterat den 17 september 2018, som använts i aktuell upphandling. I beställningsformuläret anges som beställningsunderlag bl.a. ”er offert för pontonbro den 11 september 2018”, vilket i allt väsentligt motsvarar tidpunkten för Peabs slutoffert.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och åberopar en e-postkonversation mellan kommunen och Peab daterad den 22 augusti 2018 och anför därutöver bl.a. följande. Svenska Pontonhamnars ansökan om överprövning har inkommit för sent. Avtalet om köp av de aktuella pontonerna slöts den 22 augusti 2018, vilket framgår av e-postkonversationen mellan kommunen och Peab. Den 21 augusti 2018 mottog kommunen en offert från Peab avseende två olika pontoner. Efter övervägande valdes en bredare och säkrare pontonbrygga till en kostnad om 1 948 000 kr. Den beställningsskrivelse som åberopas av Svenska Pontonhamnar har inte använts eller undertecknats av kommunen eller Peab. Vissa tilläggsbeställningar har gjorts senare avseende tillbehör för 456 326 kr, se e-postmeddelande daterat den 10 september 2018 från Peab till kommunen. Huruvida Peab efter den 22 augusti 2018 avvaktat med att beställa de aktuella pontonerna från underleverantören saknar betydelse för frågan om när avtalet mellan Peab och kommunen slöts.

Under våren 2018 var kommunen inställd på att reparera de befintliga pontonbroarna alternativt att ersätta dem med likvärdiga pontonbroar. Kommunen har i februari 2018 avropat tjänster från Peab enligt befintligt ramavtal och uppdraget har bestått i att de aktuella pontonerna skulle repareras. Peab offererade reparationstjänster, men efter sommaren 2018 stod det klart att de befintliga pontonernas egenskaper utgjorde en säkerhetsrisk för liv och hälsa och att de därför behövde bytas ut. De befintliga pontonernas mått var inte ändamålsenliga ur säkerhetssynpunkt varför större pontoner än de befintliga valdes. Skolskjutsning och avfallshantering via båt skulle upphöra den 1 november 2018 och tillgängligheten för funktionshindrade och övriga samhällstjänster behövde säkras. I augusti 2018 fanns det därför inte längre möjlighet att upprätthålla tidsfristerna för ett annonserat förfarande, varför synnerlig brådska förelåg och anskaffningen var absolut nödvändig. Även om tidsfristen för anbudslämnande kunde ha kortats hade det krävts tid för framtagning av förfrågningsunderlag samt utvärdering m.m. Vidare hade anbudsgivarna behövt besöka platsen, vilket hade orsakat ytterligare dröjsmål.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt huvudregeln i 20 kap. 17 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, ska en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om Svenska Pontonhamnars ansökan har inkommit i rätt tid.

Enligt förarbetena är ogiltigförklaring av avtal en mycket ingripande åtgärd och av rättssäkerhetsskäl bör därför upphandlande myndigheter vid någon tidpunkt kunna vara säkra på att avtal som slutits inte kan komma att förklaras ogiltigt. Sexmånadersfristen syftar till att tillgodose detta behov av rättssäkerhet och förutsebarhet (se prop. 2009/10:180 s. 168 ff.).

Sexmånadersfristen får anses börja löpa vid den tidpunkt då civilrättslig avtalsbundenhet uppkommer mellan parterna, oavsett om avtalet är i skriftlig eller muntlig form (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 24 november 2014 mål nr 4174-14). Det är kommunen som har bevisbördan beträffande påståendet att avtal har ingåtts i sådan tid att ansökan om överprövning har kommit in för sent (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 21 juni 2017 i mål nr 7355-16).

Svenska Pontonhamnars ansökan inkom till förvaltningsrätten den 7 mars 2019. För att ansökan ska ha kommit in i rätt tid krävs därför att det aktuella avtalet inte har ingåtts före den 7 september 2018.

Svenska Pontonhamnar har i denna del anfört att det aktuella avtalet ingicks den 17 september 2018, då kommunen enligt Svenska Pontonhamnar accepterade Peabs anbud genom en skrivelse rubricerad beställning. Kommunen har anfört att avtalet ingicks den 22 augusti 2018, då företrädare för kommunen gav Peab i uppdrag att beställa de aktuella pontonerna.

Bevisningen i målet

Av den e-postkonversation som åberopats av kommunen framgår att Peab den 21 augusti 2018 skickade prisuppgifter avseende två olika storlekar av pontoner till kommunen och att kostnaden för den större pontonstorleken var 1 948 000 kr exklusive moms. Peabs företrädare skriver även att denna prisuppgift endast avsåg inköp och leverans av pontoner samt att det arbete och den extrautrustning som parterna tidigare diskuterat skulle komma att behövas inte ingick i de priser som angavs. Peabs företrädare skriver vidare att behovet av utrustning och arbete skiljer sig beroende på vilken typ av ponton som väljs och att Peab därför ville leverera priser för pontonerna först. Den 22 augusti 2018 svarar företrädare för kommunen Peab, i den del som nu är relevant, följande: ”*Jag tycker att vi ska ta de bredare*

pontonerna. Om du inte tycker annorlunda, så beställ dessa så de hinner levereras i tid.”

I ett e-postmeddelande från Peab till kommunen daterat den 10 september 2018 anges att pontonerna med extrautrustning kostar 2 404 326 kr. Vidare anges en uppräknning av utrustning som behövs för pontonerna, i vilken även anges prisuppgifter och nödvändigt antal av utrustningen. För denna utrustning anges en delsumma exklusive moms om 456 326 kr. Vidare anges att leverantören tidigare offererat 1 948 000 kr exklusive moms. Peabs företrädare skriver i detta mail även att ”*Det är material som jag behöver beställa för att vi skall hinna få det i tid. Pontoner, räckor och förankringar med kätting.”*

Av skrivelse rubricerad som beställning, daterad den 17 september 2018, framgår följande. Beställningsskrivelsen anger kommunen som beställare och Peab som mottagare av beställningsskrivelsen. Uppdraget anges i huvudsak som inköp och anpassning av pontoner för vinterbro till Tranholmen på vintern. Priset anges till 2 404 326 kr exklusive moms. Som beställningsunderlag anges beställningsskrivelsen, Peabs offert för pontonbro den 11 september 2018 samt ramavtal. Skrivelsen anger att arbetet påbörjas den 11 september 2018. Skrivelsen är inte undertecknad av parterna.

Förvaltningsrättens bedömning

Det föreligger inte något formkrav för avtals ingående. Avtal kan därmed ha ingåtts vid en tidigare tidpunkt än den av Svenska Pontonhamnar åberopade beställningsskrivelse eller ingåtts successivt, även om avtalets exakta innehåll då varit mer oklart än vad som framgår av beställningsskrivelsen. Vidare framgår det inte av utredningen huruvida Peab faktiskt tagit del av beställningsskrivelsen. I beställningsskrivelsen anges att arbetet skulle

påbörjas den 11 september 2018. Detta talar för att de närmare förutsättningarna för kommunens och Peabs avtal och samarbete var överenskomna i vart fall den 11 september 2018, varför det inte är sannolikt att avtalet mellan kommunen och Peab ingicks den 17 september 2018. Eftersom det är kommunen som har bevisbördan för att Svenska Pontonhamnars ansökan inkommit för sent innebär detta dock inte i sig att ansökan ska anses vara för sent inkommen.

I e-postkonversationen av den 21 och 22 augusti 2018 anges priset 1 948 000 kr för de pontoner som kommunen och Peab sedan kom att välja för genomförandet av uppdraget. Denna summa nämns även i e-postmeddelandet av den 10 september 2018, i vilket även beskrivs utrustning för pontonerna samt ett pris för denna utrustning. Det får anses sannolikt att det är denna utrustning som av Peab benämns som extrautrustning i e-postmeddelandet av den 21 augusti 2018. Kontraktssummans huvuddel avseende priset för avtalets huvudföremål, dvs. pontonerna, angavs således i e-postmeddelandet den 21 augusti 2018.

Förvaltningsrätten anser att kommunen i det e-postmeddelande som skickats till Peab den 22 augusti 2018 tydligt uttrycker sitt ställningstagande till de två alternativa pontontyper som föreslagits av Peab och att Peab ska beställa dessa pontoner. Kommunen får därför anses ha accepterat de villkor i form av pris och specifikationer som framgår av Peabs e-postmeddelande den 21 augusti 2018 avseende avtalets huvudföremål inklusive behovet av extrautrustning. Avtalet mellan kommunen och Peab ingicks därför enligt förvaltningsrättens mening den 22 augusti 2018. Det som framkommit om att Peab gjort beställningen först senare och vad som i övrigt framkommit i e-postkonversationen den 10 september 2018 ändra inte denna bedömning.

Mot bakgrund av ovan anser förvaltningsrätten att avtalet mellan kommunen och Peab ingicks den 22 augusti 2018. Svenska Pontonhamnars ansökan har därmed inkommit för sent och ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Anika Andreevska
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Alfred Pucek har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.