



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2013-12-03
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2097-13 E

SÖKANDE

RENTAV Städ och Miljövård Aktiebolag, 556432-5867
Trädgårdsgatan 22
852 31 Sundsvall

Ombud: Advokat Robert Sigvardsson
Advokatfirman Berggren & Stoltz KB
Box 260
851 04 Sundsvall

MOTPART

Solatum Hus&Hem AB, 556194-2177
Box 43
881 21 Sollefteå

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2013-12-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Solatum Hus&Hem AB:s yrkande om att RENTAV Städ och Miljövård Aktiebolags ansökan ska avvisas.

Förvaltningsrätten avvisar RENTAV Städ och Miljövård Aktiebolags yrkande om att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår RENTAV Städ och Miljövård Aktiebolags ansökan om ogiltighetsförklaring av avtalet mellan Solatum Hus&Hem AB och ISS Facility Service AB angående städtjänster den 1 januari – 31 juli 2013.

Dok.Id 65686

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00
E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Solatum Hus&Hem AB (härefter Solatum) genomförde en upphandling under 2011 som avsåg städtjänster. Rentav Städ och Miljövård Aktiebolag (härefter Rentav) lämnade anbud och tilldelades kontraktet. Solatum var inte nöjd med hur tjänsten utfördes varför Solatum beslutade sig för att inte nyttja de förlängningsoptioner som avtalet gav möjlighet till. Detta resulterade i att avtalet upphörde den 31 december 2012.

Solatum har därefter ingått ett avtal med ISS Facility Service AB (härefter ISS) som löper mellan den 1 januari 2013 och den 31 juli 2013 med en ersättning uppgående till 1 120 000 kr och som avser lokalvård av skola.

YRKANDEN och INSTÄLLNING

Rentav ansöker om överprövning av avtalets giltighet och yrkar att avtalet ska ogiltighetsförklaras samt att förvaltningsrätten förordar att upphandlingen ska göras om och genomföras i enlighet med bestämmelserna i LOU.

Solatum bestrider bifall till ansökan och yrkar i första hand att ansökan ska avvisas och i andra hand att den ska avslås. Solatum ställer sig frågande till yrkandet att upphandlingen ska göras om och hur skaderekvisitet uppfylls.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Rentav anför bl.a. följande som skäl för sina yrkanden. Solatum har direktupphandlat städtjänster till ett värde om minst 1 120 000 kr under en period om sju månader (januari – juli 2013) trots att den högsta tillåtna direktupphandlingsgränsen går vid 284 000 kr. Solatum har ingått avtalet trots att det rätteligen borde föregåtts av en annonserad upphandling och Rentav anser sig med anledning härav ha lidit skada eller kan komma lida skada. Det föreligger således grund för att ogiltigförklara avtalet. Solatum sa upp Rentavs avtal den 30 juni 2012 att upphöra den 31 december 2012.

Solatum har således haft gott om tid att genomföra en annonserad upphandling.

Solatum anför bl.a. följande som stöd för sin inställning. Saken bör inte tas upp till prövning eftersom ansökan om överprövning har kommit in för sent i förhållande till när avtalet började löpa, den 1 januari 2013. Avtalet har ingåtts muntligen redan den 20 december 2012. Av bifogad mejlkorrespondens framgår att ISS var införstådd med att det pågick ett förhandlat förfarande. I annat fall har Rentav inte på något sätt konkretiserat hur de lidit skada till följd av de eventuella brister som påtalats och det föreligger därför inte grund för ingripande.

Solatum genomförde en upphandling avseende städtjänster 2011 där Rentav tilldelades kontraktet. Under avtalstiden förelåg stora brister i utförandet med avsevärda arbetsmiljöproblem för skolverksamheten. Eftersom parterna inte kunde hitta någon lösning valde Solatum att inte förlänga avtalet. Detta ledde till att avtalet upphörde den 31 december 2012. På Vallaskolan hade det uppstått arbetsmiljöproblem för elever och lärare. Ett förhandlat förfarande utan annonsering gjordes då Solatum ansåg att det förelåg synnerliga skäl med hänsyn till brister i arbetsmiljön som annars skulle få långtgående konsekvenser för skolverksamheten. Arbetet med en ny upphandling påbörjades under hösten 2012 men då även andra skolor skulle omfattas och det var viktigt att säkerställa förfrågningsunderlaget och kvalitetssäkra upphandlingen uppstod tidsnöd. Samordningen med personalen på Vallaskolan medförde också att processen drog ut på tiden. Både ISS och Rentav fick lämna offert och låg rätt så lika kostnadsmässigt men då erfarenheterna av Rentavs uppdrag på Vallaskolan och att ISS hade lämnat synnerligen bra utförande av sitt utförande av städning på GB-skolan så tecknades avtal med ISS. Ny upphandling ledde till ett nytt tilldelningsbeslut den 3 juni 2013 och avtalet började löpa den 1 augusti 2013.

Rentav anför i huvudsak följande med anledning av Solatums yttrande. Vid ansökan om överprövning har Rentav utgått från det skriftliga avtal som upprättats mellan Solatum och ISS. Av detta framgår att *avtalet slöts* den 4 februari 2013 att gälla retroaktivt från den 1 januari 2013. Ansökan om överprövning har därför kommit in i tid.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Har ansökan om överprövning av avtalets giltighet kommit in i tid?

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol ska pröva giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör på talan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska enligt 16 kap. 17 § LOU ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Solatum yrkar i första hand att Rentavs ansökan om överprövning inte bör tas upp till prövning eftersom ansökan har kommit in för sent i förhållande till när avtalet började löpa, den 1 januari 2013 och också i förhållande till att avtalet ingicks redan den 20 december 2012.

Av handlingarna i målet framgår att Solatum och ISS har ingått ett avtal som löper den 1 januari - 31 juli 2013 med en ersättning uppgående till 1 120 000 kr och som avser lokalvård av skola. Avtalet är undertecknat av Monika Lundstig för ISS den 31 januari 2013 och av Timo Siikaluoma för Solatum den 4 februari 2013. Rubriken till avtalet är ”Detta avtal anknyter till tidigare överenskommelse mellan parterna”.

Ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten den 28 juni 2013. Förvaltningsrätten kan, när det gäller tidpunkten för avtalets ingående, inte

finna att det framkommit skäl till annan bedömning än den som gjordes i förvaltningsrättens beslut den 8 juli 2013 dvs. att avtalet har ingåtts den 4 februari 2013. Förvaltningsrätten har också noterat att även vid ett avtalslut per den 1 januari 2013 skulle ansökan vara ingiven i rätt tid. Förvaltningsrätten finner således att ansökan om överprövning har inkommit i rätt tid. Solatums yrkande om att ansökan ska avvisas ska därför avslås.

Ska upphandlingen göras om?

Vad gäller Rentavs andrahandsyrkande om att upphandlingen ska göras om konstaterar förvaltningsrätten att det vid en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet inte möjligt att komma fram till att upphandlingen ska göras om. Rentavs yrkande härom ska därför avvisas.

Ska avtalet ogiltighetsförklaras?

Frågan i målet som förvaltningsrätten har att pröva är om en otillåten direktupphandling skett och, om så är fallet och förutsättningar för ogiltighetsförklaring föreligger, om det ändå finns anledning att låta avtalet bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänt intresse.

Otillåten direktupphandling

Enligt 16 kap. 13 § LOU ska förvaltningsrätten besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt om avtalet slutits utan föregående annonsering.

Det aktuella avtalet avser städtjänster uppgående till ett värde om ca 1 120 000 kr. Det innebär att upphandlingen avser en s.k. A-tjänst och ligger under tröskelvärdet. Det innebär i sin tur att det i målet är fråga om en icke direktivstyrd upphandling som regleras av 15 kap. LOU.

Enligt 15 kap. 3 § LOU ska en icke direktivstyrd upphandling genomföras med förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Båda förfarandena kräver annonsering i någon form. Undantag från kravet på annonsering (en s.k. direktupphandling) får dock göras om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av tröskelvärdet, dvs. ca 284 000 kr eller om något av de undantag som anges i 4 kap. 5-9 §§ LOU föreligger.

I målet är parterna ense om att en direktupphandling utan föregående annonsering har genomförts. Det är ostridigt att värdet av avtalet ligger över gränsen för när det är tillåtet att direktupphandla en städtjänst. Frågan som förvaltningsrätten då har att ta ställning till är om något av de undantag som anges i 4 kap. 5-9 §§ LOU föreligger.

Solutum får härvid närmast anses göra gällande att förutsättningarna för att genomföra direktupphandling p.g.a. synnerlig brådska har förelegat.

För att få genomföra en direktupphandling med stöd av 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU krävs att det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men att synnerlig brådska som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid ett förenklat förfarande eller ett urvalsförfarande med föregående annonsering. För bestämmelsens tillämpning krävs alltså både att det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet och att synnerligen brådska råder. De omständigheter som gör det nödvändigt att genomföra upphandlingen ska inte heller ha varit förutsebara för den upphandlande myndigheten. Det är den som åberopar undantagsbestämmelsen som ska visa att särskilda omständigheter som gör undantaget tillämpligt verkligen föreligger. Förfarandet som anges i 4 kap. 5 § LOU får enligt EG-domstolen endast användas undantagsvis och tillämpas restriktivt (se EG-domstolens avgörande, *Stadt Halle*, C-26/03, p. 44-46).

Solatum har i den delen fört fram tidsnöd och att bolaget var angeläget om att ge den nya upphandlingen så goda förutsättningar som möjligt och att det krävde samverkan och noggranna överväganden. Det har i målet framkommit att städtjänsterna inte har utförts tillfredsställande under lång tid och att det gett Solatum gott om tid för att planera upphandlingen. Den brådska som ändå påstås ha uppstått får enligt förvaltningsrätten närmast anses bero på Solatums bristande planering. Särskilda omständigheter enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU har därmed inte förelegat. Då det inte heller framkommit någon ytterligare anledning som ger Solatum "rätt till" direktupphandling av det aktuella avtalet finner förvaltningsrätten att det har saknas förutsättningar för att direktupphandla i målet aktuella städtjänster. Solatum har därför genomfört en otillåten direktupphandling i strid med LOU.

Då det inte förelegat någon undantagssituation och då andra leverantörer uteslutits från möjligheten att komma med anbud och därigenom riskerat att lida skada har en otillåten direktupphandling genomförts och som utgångspunkt föreligger därmed förutsättningar för att ogiltighetsförklara avtalet enligt 16 kap. 13 § LOU.

Tvingande hänsyn till allmänintresse

Enligt 16 kap. 14 § LOU ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Bestämmelsen ska enligt förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 137 f.) tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal ändå får bestå. EU-domstolen har bedömt allmänintresset som tvingande angående t.ex. allmän ordning och säkerhet, skydd för människors liv och hälsa, samt folk och djurhälsan. Det ligger vidare enligt regeringens mening i sakens natur att den som åberopar en sådan omständighet också har bevisbördan för detta. Det sägs vidare att det ankommer på de allmänna förvaltningsdomstolarna att utifrån

de särskilda omständigheterna i ett enskilt mål om överprövning av ett avtals giltighet, att tolka begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse och bedöma om förutsättningarna för att låta avtalet bestå är uppfyllda.

Solatum anför som grund för att låta avtalet bestå hälsoskäl för lärare, elever och övriga som vistas på skolan. Att låta en skola med toaletter och hygienutrymme stå ostädat under en hel termin är inte möjligt ur ett hälsoperspektiv. Med tanke på att tjänsterna ifråga har en stor påverkan på människors hälsa anser förvaltningsrätten att det föreligger sådana omständigheter som får anses omfattas av begreppet tvingande hänsyn till allmänintresse varför det finns skäl att låta avtalet bestå. Avtalet ska därför inte förklaras ogiltigt.

Sammanfattningsvis kan sägas att förvaltningsrätten således kommit fram till att Solatum genomfört en otillåten direktupphandling när de ingått avtal med ISS om städuppdrag under perioden den 1 januari –31 juli 2013 på Vallaskolan. Förvaltningsrätten gör därefter bedömningen att det ändå, på grund av tvingande hänsyn till allmänt intresse, finns anledning att låta avtalet bestå. Av det skälet ska Rentavs förstahandsyrkande om att avtalet ska ogiltighetsförklaras avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (3109/1C).



Carina Ferm Brodén

rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Lina Rosin.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.