



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

Ann Liljedal

DOM
2016-10-27
Meddelad i Falun

Mål nr
3834-16

SÖKANDE

Östhammars Schakt AB, 556817-2612
ED 125
742 92 Östhammar

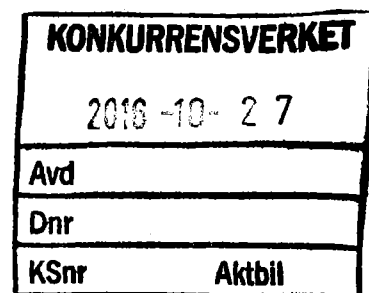
MOTPARTER

1. Söderhamn Elnät AB, 556205-9997
Box 94
826 22 Söderhamn

2. El-Installation-Automatik i Söderhamn AB, 556723-4959
Bröksmyravägen 19
826 40 Söderhamn

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förklarar Söderhamn Elnät AB:s avtal med El-Installation-Automatik i Söderhamn AB avseende kabelschakt Hällåsen-Stugsund ogiltigt.

Dok.Id 175472

Postadress

Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress

Kullen 4

Telefon

023-383 00 00

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax

023-383 00 80

Expeditionstid

måndag-fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Söderhamn Elnät AB (Söderhamn Elnät) upphandlar kabelschakt Hällåsen-Stugsund genom direktupphandling enligt lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Beslut om tilldelning och information om att avtal tecknats med El-Installation-Automatik i Söderhamn AB (El-Installation-Automatik) meddelades den 1 september 2016. Reviderat tilldelningsbeslut fattades den 8 september 2016. I det reviderade tilldelningsbeslutet angavs att Östhammars Schakt AB (Östhammars Schakt) uppfyller alla ska-krav.

Östhammars Schakt ansöker om överprövning och yrkar att avtalet mellan Söderhamn Elnät och El-Installation-Automatik ogiltigförklaras.

Söderhamn Elnät bestrider bifall till ansökan.

El-Installation-Automatik har förelagts att yttra sig i målet men har inte anfört något.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Enligt 16 kap. 13 § 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 § i samma lag. Enligt andra stycket samma bestämmelse ska ett avtal också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1,3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har

överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 15 kap. 19 § andra stycket LUF framgår att vid direktupphandling ska den upphandlande enheten, när beslut om leverantör och anbud fattats, underrätta anbudsgivarna om beslutet snarast möjligt.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 14 § LUF framgår att rätten ska, om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår under rubriken 4. Utvärdering, att anbud utvärderas med hänsyn tagen till följande utan rangordning: Pris och leveranstid.

Vad parterna anför

Östhammars Schakt anför bland annat följande. Avtalet ingicks innan såväl det första som det andra tilldelningsbeslutet skickades ut och genom att Östhammars Schakts anbud inte utvärderades har principen om likabehandling trätts för när. I förfrågningsunderlaget anges att tilldelning ska ske enligt lägst pris och leveranstid. Av det första tilldelningsbeslutet framgår att Östhammars Schakt har lämnat anbud med lägst pris men diskvalificerats från fortsatt deltagande då ett EBR-intyg saknats. Detta var inte korrekt och efter flera kontakter i ärendet skickades ett nytt tilldelningsbeslut där det framgår att Östhammars Schakt uppfyller samtliga ska-krav. I beslutet

framgår också att avtal trots det har tecknats med en anbudsgivare som hade näst lägst pris. Östhammars Schakt hade det lägsta priset och lämnade ett anbud där det framgår att leveranstiden är omgående eller enligt särskild överenskommelse. Östhammars Schakts anbud var därmed likvärdigt med El-Installation-Automatiks anbud med skillnaden att priset var lägre. Det är således uppenbart att Östhammars Schakt lider eller riskerar att lida skada för det fall avtalet tillåts bestå. Det är fråga om ett mindre arbete med mycket begränsad påverkan på samhället och det framgår inte av förfrågningsunderlaget att det är fråga om några akuta åtgärder.

Söderhamn Elnät anför bland annat följande. De lagstadgade reglerna gällande dokumentation m.m. som gäller för tillåtna direktupphandlingar har följts och avtalsspärr löper inte. Tilldelningsbeslut meddelades innan avtal skrevs med El-Installation-Automatik enligt tilldelningsbeslut som meddelades den 1 september 2016. Utvärderingen av anbuden gjordes med utgångspunkten att bland andra Östhammars Schakts anbud inte uppfyllde ska-kraven. Detta på grund av en miss att upptäcka ett bifogat EBR-intyg som om det upptäckts skulle ha fört även bolaget vidare i gallringen. Östhammars Schakt gallrades således bort och avtal tecknades med El-Installation-Automatik som uppfyllde alla ska-krav. Utvärderingen byggde på pris och snabbast leveranstid utan inbördes rangordning och det är inte säkert att Östhammars Schakt hade vunnit upphandlingen även om bolaget gått vidare i urvalet då leveranstid är en viktig faktor.

Vad gäller hänsyn till allmänintresset skulle det få stora konsekvenser för allmänheten och samhällsnyttiga verksamheter om inte de havererade kablarna blir ersatta i tid. Som nätägare och innehavare av nätkoncession är det mycket viktigt för bolaget att avhjälpa fel och ersätta de trasiga kablarna utan förseningar. Bolaget måste enligt ellagen kunna säkerställa ett tillförlitligt elnät och kunna överföra el av god kvalitet. Om bolaget inte blir klart med projektet innan vintern då effektuttaget i nätet drastiskt ökar så riskeras

stor påverkan på samhället, verksamheter och människor då elnätet blir sårbart utan tillräckliga omkopplingsvägar i händelse av ytterligare driftstörningar eller effektoppar med långa elavbrott som följd.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att den upphandlande enheten inte behöver tillämpa någon avtalsspärr vid direktupphandling. Enheten kan direkt efter tilldelning ingå kontrakt med en leverantör. Enheten måste emellertid i enlighet med 16 kap. 13 § andra stycket och 15 kap. 19 § andra stycket LUF skicka ut en underrättelse innan avtal tecknas. Av utredningen i målet framgår att en första underrättelse skickades ut den 1 september 2016. I meddelandet som skickades ut angavs att beslut i upphandlingen har fattats enligt bifogat dokument. Bifogat dokument är benämnt tilldelningsbeslut avtal Elia. Dokumentet är ett utvärderingsprotokoll/beslut som avslutas med skrivningen "avtal har tecknats med anbudsgivare 1. El-Installation-Automatik i Söderhamn AB." Av detta följer enligt förvaltningsrättens mening att avtal var tecknat redan innan underrättelsen skickades ut. Avtalet som är ingivet i målet är undertecknat av parterna den 1 september 2016, vilket inte motsäger att avtalet var ingånget innan underrättelsen skickades ut. Av utredningen i målet framgår vidare att en andra underrättelse skickades ut den 8 september 2016. Rätten konstaterar därmed att underrättelserna som skickades ut den 1 respektive 8 september 2016 har skickats ut efter det att avtal tecknats. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF har överträtts och om detta har medfört att Östhammars Schakt lidit eller kan komma att lida skada. I Söderhamn Elnäts reviderade tilldelningsbeslut anges att Östhammars Schakt uppfyller samtliga ska-krav. Det är ostridigt i målet att Östhammars Schakts anbud inte har utvärderats. Söderhamn Elnät har, genom att inte ha utvärderat Östhammars Schakts anbud som uppfyllt kvalificeringskraven agerat i strid med principen om likabehandling. Östhammars Schakt får därmed anses ha lidit eller kunna komma

att lida skada. Förutsättningarna för att ogiltigförklara avtalet enligt 16 kap. 13 § LUF är därmed uppfyllda.

Förvaltningsrätten har därefter att pröva om avtalet ändå ska bestå genom att tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 § LUF föreligger. Denna undantagsbestämmelse ska tillämpas restriktivt (se prop. 2009/10:180 s. 138-139, 362 och 394). Förvaltningsrätten finner att de omständigheter som Söderhamn Elnät har åberopat inte visar att det föreligger tvingande hänsyn till ett allmänintresse i lagens mening. Det saknas därför skäl att låta avtalet bestå enligt 16 kap. 14 § LUF.

Mot bakgrund av det anförda ska avtalet som Söderhamn Elnät har ingått med El-Installation-Automatik den 1 september 2016 förklaras ogiltigt.

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

Sofia Hemström
förvaltningsrättsfiskal



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.