



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2018-09-13  
Meddelad i Jönköping

Mål nr  
2649-18

**SÖKANDE**

Sandå Sverige AB, 556467-7119  
Box 732  
182 17 Danderyd

Ombud: Advokaterna Maria Pedersen och Ingrid Sandstedt  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Jönköpings kommun  
Upphandlingsavdelningen  
Stadskontoret  
551 89 Jönköping

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2018-09-14	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.**

Jönköpings kommun (Kommunen) har genomfört en direktupphandling av måleriarbeten med ramavtalsperiod om tre månader (18/83). Den 22 maj 2018 ingick Kommunen avtal med annan leverantör än Sandå Sverige AB (Sandå).

Sandå yrkar att förvaltningsrätten ogiltigförklarar detta avtal, och anför bl.a. följande. Genom direktupphandlingen bryter Kommunen mot det interimistiska beslut som meddelats av förvaltningsrätten i mål nr 2221-18. Även om avtalstiden för direktupphandlingen är tre månader så sammanfaller avtalstiden för direktupphandlingen med avtalstiden för den upphandling som prövas i ovan beskrivet mål. De tre månader som avtal har tecknats för direkt-

Dok.Id 268041

<b>Postadress</b> Box 2201 550 02 Jönköping	<b>Besöksadress</b> Hamngatan 15	<b>Telefon</b> 036-15 66 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	<b>Telefax</b> 036-15 66 55	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–16:00
---------------------------------------------------	-------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------	-------------------------------------------------------

upphandlingen går förlorade från den andra upphandlingens omfattning. Sandå riskerar därmed att gå miste om den delen av kontraktet. Kommunen har dessutom brutit mot 20 kap. 3 § LOU eftersom avtalsspärren om tio dagar inte har beaktats. Att det är praktiskt för Kommunen att låta utföra måleriarbeten innebär inte att det är tillåtet. Direktupphandling är ett undantagsförfarande och Kommunen har inte visat att det skulle vara tillämpligt i detta fall. Måleritjänster är inte en tjänst som Kommunen har en lagstadgad skyldighet att tillhandahålla. Det är inte heller ett sådant akut behov som medför att arbeten akut får utföras genom en direktupphandling under pågående överprövningsprocess. Måleritjänster kan avvaktas några månader. Skäl att låta avtalet bestå med hänsyn till ett tvingande allmänintresse i enlighet med 20 kap. 14 § LOU saknas därför.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Aktuell direktupphandling är inte att betrakta som en och samma upphandling som överprövas i mål nr 2221-18. Det interimistiska beslutet som har fattats i det målet saknar således verkan här. Direktupphandlingen omfattar endast tre månader och några volymer garanteras inte överhuvudtaget. Direktupphandlingen är dock en nödvändig åtgärd till följd av rådande läge. Vidare saknar det betydelse för Sandå att Kommunen inte har iakttagit de tio dagar avtalsspärr som råder vid annonsering, då Sandå inte har inkommit med lägsta anbud och ändå inte hade tilldelats avtalet. I vilket fall saknas avtalsspärr eftersom Kommunen inte har annonserat en förhandsinsyn enligt 19 kap. 3 § LOU, och inte heller i upphandlingsdokumenten anger någon avtalsspärr. Det föreligger synnerliga skäl för det ramavtal som direktupphandlingen omfattar sett ur såväl användarnas intresse som allmänhetens intresse. Kommunen har att tillse och förvalta de byggnader som finns inom beståndet löpande, särskilt under semestermånader då fastigheterna är mer disponibla. Det är ostridigt att Kommunen har ett tvingande allmänintresse att tillgodose. Direktupphandlingen syftar till att tillgodose ett nödvändigt behov under mycket begränsad tid, och av kraftigt begränsad omfattning, i

väntan på ett avgörande i ovan nämnt mål. Alternativet hade varit att direktupphandla varje enskilt uppdrag, vilket är ekonomiskt, tidsmässigt och administrativt omotiverat. Kommunens intresse av att tillgodose verksamhetens behov är av större vikt än den potentiella marginella skadan som Sandå åsamkas.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Gällande regler*

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 20 kap. 13 § första stycket LOU anges följande. Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap.,
2. efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 § samt 9 § utan att de villkor har följts som framgår av de paragraferna eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, eller
3. enligt ett dynamiskt inköpssystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av andra stycket ovannämnda bestämmelse framgår följande. Ett avtal ska 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 12 kap. 12 § första stycket eller 19 kap. 29 § första stycket. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

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

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I mål om överprövning enligt LOU är huvudprincipen att den part som gör gällande att det finns skäl för ingripande på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter den grundar sin talan och att rättens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 69).

Sandå har yrkat att det direktupphandlade avtalet ska förklaras ogiltigt. I första hand har bolaget åberopat 20 kap. 13 § andra stycket LOU och i andra hand första stycket i samma lagrum. Enligt andra stycket ska ett avtal förklaras ogiltigt om det har slutits i strid med bl.a. bestämmelserna om avtalsspärr eller ett interimistiskt beslut enligt 9 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom bl.a. att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt utredningen i målet har Sandå inte lämnat det lägsta anbudet och har således inte lidit någon skada av att Jönköpings kommun i förevarande upphandling har ingått avtal med en annan leverantör. Sandå har hänvisat till skada som bolaget skulle lida i en annan upphandling, som bolaget benämner ”Den andra upphandlingen”. Direktupphandlingen omfattar en del av

den tid som den andra upphandlingen gäller. Enligt förvaltningsrättens mening kan dock en skada som Sandå riskerar att lida i en annan upphandling inte beaktas vid bedömningen i detta mål. Det saknas därför grund för att ogiltigförklara avtalet enligt 20 kap. 13 § andra stycket.

Sandå har även åberopat 20 kap. 13 § första stycket punkten 1. I denna bestämmelse anges att rätten ska besluta att ett avtal är ogiltigt om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt bl.a. 19 kap. 9 § när det inte varit tillåtet att använda direktupphandling. Enligt 19 kap. 9 § ska den upphandlande myndigheten vid förenklat förfarande begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Kommunen har kallat sin upphandling för direktupphandling. Kommunen har dock annonserat upphandlingen på sätt som anges i 19 kap. 9 §. Förvaltningsrätten finner därför att det inte heller finns grund för att förklara avtalet ogiltigt med stöd av 20 kap. 13 § första stycket punkten 1.

Mot bakgrund av ovanstående saknas grund för att ogiltigförklara ifrågavarande avtal, varför ansökan härom ska avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 D LOU).

Sofia Blomkvist

Rådmannen Sofia Blomkvist har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 rättens 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 rättens 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.

