



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
2011 -04- 0 1
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 1116-11E

KONKURRENSVERKET	
2011 -04- 0 4	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Nimab Entreprenad AB, 556592-6010
 Box 115
 275 33 Sjöbo

MOTPART

Aktiebolaget Sjöbohem, 556650-0665
 c/o Sjöbo kommun
 275 80 Sjöbo

Ombud: Jur.kand. Ulrika Pehrson
 Advokatfirman Lindmark Welinder AB
 Kungsgatan 2 C
 223 50 Lund

SAKEN

Ansökan om överprövning av ett avtals giltighet enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

BESLUT

Förvaltningsrätten förklarar avtalet den 5 januari 2011 mellan AB Sjöbohem och NCC Construction Sverige AB angående nybyggnad av bostäder på Grimstofta, option, Sjöbo kommun vara ogiltigt.

Dok.Id 53973

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

2011 -04- 01

YRKANDEN M.M.

Nimab Entreprenad AB (nedan Nimab) har i ansökan till förvaltningsrätten om överprövning av ett avtals giltighet yrkat att det avtal som tecknats mellan Aktiebolaget Sjöbohem och NCC Construction Sverige AB den 5 januari 2011 ska förklaras ogiltigt.

Aktiebolaget Sjöbohem (nedan Sjöbohem) har i första hand yrkat att Nimabs ansökan ska avvisas och i andra hand att ansökan ska avslås.

Parternas argumentation

Nimab Entreprenad AB:

Sjöbohem har under 2010 genomfört en upphandling enligt LOU av nybyggnad av bostäder på Grimstofta i Sjöbo kommun. Upphandlingen avsåg nybyggnad av nio stycken enplansbostäder fördelat på tre huskroppar, anläggning av omgivande mark och parkering samt uppförande av ett miljöhus/cykelförråd. I tilldelningsbeslut den 9 juni 2010 tilldelades uppdraget NCC. Nimab ansökte om överprövning hos förvaltningsrätten som i dom den 26 augusti 2010 konstaterade att Sjöbohem agerat i strid med LOU och att upphandlingen ska göras om. Sjöbohem har dock inte rättat sig efter förvaltningsrättens dom utan valt att teckna avtal med NCC. Kontraktet innehöll även en option att uppföra ytterligare nio stycken enplansbostäder fördelat på tre huskroppar, anläggning av omgivande mark samt uppförande av ett miljöhus/cykelförråd. Sjöbohem har den 23 december 2010 beslutat att anta optionen i kontraktet med ”ändringar och tillägg enligt specificerade A-ritningar” mot en ersättning av 12 420 000 exklusive mervärdesskatt. Avtal om det samma tecknades mellan Sjöbohem och NCC den 5 januari 2011.

Sjöbohem har tecknat avtal med NCC i strid med förvaltningsrättens dom. Kontraktet är således inte upphandlat i enlighet med LOU. Redan av denna anledning utgör tecknandet av avtalet en otillåten direktupphandling och grund för att enligt 16 kap 15 § LOU ogiltigförklara avtalet av den 5 januari 2011.

Optionspriset har höjts med nästan 25 procent, till 12 420 000 kr jämfört med 10 045 620 kr som angavs i NCC:s anbud, vilket utgör en betydande skillnad i förhållande till priset för optionen i det ursprungliga kontraktet. Även ändringarna och tilläggen avseende entreprenadens utformning enligt avtalet den 5 januari 2011 utgör betydande skillnader i förhållande till utformningen av entreprenaden i det ursprungliga kontraktet. Optionen skulle enligt förfrågningsunderlaget avse ”uppförande av ytterligare 9 st enplansbostäder fördelat på 3 huskroppar” samt att det skulle ha en liknande boarea som bostäderna enligt Huvuduppdraget dvs. 480 kvm. Den nuvarande utformningen utgörs av tio bostäder i tre tvåplanshus med en sammanlagd boarea uppgående till 646 kvm. Detta utgör en väsentlig förändring jämfört med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Om några förändringar från förfrågningsunderlaget ska kunna göras måste dessa vara förutsebara för samtliga anbudsgivare när de lämnar anbud. Förändringarna har inte varit förutsebara. Det har ålegat Sjöbohem att i förväg kontrollera att samtliga förutsättningar enligt förfrågningsunderlaget är korrekta och genomförbara. Sjöbohem har uppenbarligen inte kontrollerat om bygglov kunde beviljas. De ändringar och justeringar som gjorts skulle, vid en korrekt genomförd upphandling, ha gjort det möjligt för andra anbudsgivare att lämna annorlunda anbud som hade kunnat antas.

Var och en eller sammantaget innebär höjningen av optionspriset respektive ändringarna av entreprenaden sådana väsentliga förändringar av det ursprungliga kontraktet att det avtal som tecknats mellan Sjöbohem och NCC måste anses utgöra ett nytt kontrakt som rätteligen skulle ha varit föremål för en ny annonserad upphandling enligt LOU. Detta har inte skett och således utgör

tecknandet av avtalet en otillåten direktupphandling. Den otillåtna direktupphandlingen har påbörjats efter ikraftträdandet av lag 2010:571 och bestämmelsen i 16 kap 15 § LOU om ogiltigförklarande av avtal är därför tillämplig på överträdelsen.

Det sammanlagda värdet av kontraktet 2011 uppgår till 12 420 000 kr och överstiger hälften av Huvudkontraktets värde, varför 4 kap. 8 § 1 punkten LOU inte är tillämplig (jämför 4 kap. 8 § 2 stycket LOU). Inga av förutsättningarna enligt den åberopade punkten föreligger.

Aktiebolaget Sjöbohem:

Nimab har åberopat regler som trätt i kraft den 15 juli 2010. Enligt övergångsbestämmelserna gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Annonseringen avseende aktuell upphandling skedde den 14 maj 2010, varför upphandlingen av 9 stycken enplansbostäder jämte optionen på ytterligare lägenheter, ska anses påbörjad senast detta datum. Äldre bestämmelser är därför tillämpliga på upphandlingen, inklusive avropet på optionen. Nimab saknar därför möjlighet att föra talan om ogiltighet enligt 16 kap. 15 § LOU.

Sjöbohem valde att trots pågående rättsprocess i förvaltningsdomstolen teckna avtal med NCC den 30 juni 2010. Bakgrunden härtill var att Sjöbo kommun enligt lag har skyldighet att tillhandahålla denna typ av bostäder (LSS-boenden). Den 30 juni 2010 fanns alltså ett civilrättsligt bindande avtal mellan Sjöbohem och NCC om att bygga 9 stycken lägenheter och en option att bygga ytterligare 9 stycken lägenheter. Genom kontrakt den 5 januari 2011 avropades optionen. Optionen är inte en självständig handling utan en del av det avtal som ingicks den 30 juni 2010. Optionen kan därför inte ogiltighetsförklaras med hänvisning till de nya reglerna. Kan optionen inte ogiltighetsförklaras är den istället giltig och kan avropas av Sjöbohem. Avropet är inte heller

en självständig handling utan just ett avrop från ett redan bindande avtal. Utgångspunkten är att hela kontraktet ses som en helhet. Frågan om hur det ursprungliga kontraktet kom till saknar relevans för om reglerna om ogiltighetsförklaring är tillämpliga i målet.

Sjöbohem bestrider att det föreligger en otillåten direktupphandling i januari 2011. Ändringarna av entreprenaden i avropet låg både till belopp och faktisk utformning inom ramen för de villkor som fanns i det ursprungliga kontraktet. Förfrågningsunderlaget och avtalet innehöll en flexibilitet med innebörden att entreprenadarbetet kunde anpassas och justeras löpande under entreprenadprojektet. I samband med bygglovsansökningarna för bygget framkom att bygglov för optionen inte skulle beviljas för enplansbostäder i samma utförande som Huvuduppdraget. Den nödvändiga lösningen blev att istället bygga på höjden. Enplansbostäderna blev istället tvåplansbostäder. En naturlig följd av detta blev att det blev ytterligare en lägenhet. Den sammanlagda boarean för de 10 lägenheterna som Avtalet omfattar är enligt ritningarna 646 kvm. Detta ska jämföras med NCC:s godtagna sidoanbud med en yta på 523 kvm. NCC och Sjöbohem enades om en fast ersättning om ytterligare 2 374 800 kr för det tillkommande arbetet med den ändrade entreprenaden. Den totala kontraktssumman för den avropade optionen uppgår således till 12 420 000 kr jämfört med 10 045 620 kr som angavs i anbudet. Prisskillnaden mellan kvadratmeterpriset för den avropade optionen och Huvuduppdraget är inte ens 0,1 procent.

Om förvaltningsrätten anser att ändringarna ligger utanför ramarna för kontraktet och således innebär en förändring av kontraktsvillkoren får bedömningen av om ändringen ska bedömas som väsentlig göras mot bakgrund av de principer som fastställts i praxis. Ändringarna hade inte påverkat Nimabs eller övriga anbudsgivares möjlighet att tilldelas uppdraget. Ändringen av den tekniska lösningen har varit nödvändig med hänvisning till problemet med bygg-

lovet. Prissättningen bygger på samma principer som Huvuduppdraget. Ändringarna kan utifrån det anförda inte anses som väsentliga.

Skulle förvaltningsrätten finna att avropet är en otillåten direktupphandling som påbörjats efter ikraftträdandet av de nya reglerna menar Sjöbohem att direktupphandlingen är tillåten enligt reglerna i 15 kap. 3 § LOU med hänvisning till 4 kap. 8 § punkten 1 LOU. Det är riktigt att tilläggsarbeten eller s.k. kompletterande arbeten enligt 4 kap. 8 § andra stycket LOU inte får överstiga hälften av huvudkontraktets värde. Huvudkontraktet borde dock om avropet ska ses som en självständig upphandling rimligen anses motsvara huvuduppdraget och dess värde på 10 045 620 kr och inte det sammanlagda värdet av den ursprungliga upphandlingen och den påstådda direktupphandlingen på 20 091 240 kr som Nimab har angett. Tilläggsarbetena ska i förhållande till huvudkontraktet i sådant fall anses utgöra det belopp som tillkommer utöver huvudkontraktet dvs. 2 374 380 kr. Härav framgår att det sammanlagda värdet av tilläggsarbetena inte överstiger hälften av det ursprungliga värdet på 10 045 620 kr.

DOMSKÄL

Nimab har yrkat att det avtal som tecknats mellan Sjöbohem och NCC Construction Sverige AB den 5 januari 2011 ska förklaras ogiltigt med stöd av 16 kap 15 § LOU. En sådan möjlighet till ogiltighetsförklaring trädde i kraft den 15 juli 2010. Enligt övergångsbestämmelser gäller dock äldre bestämmelser för upphandlingar som påbörjat före ikraftträdandet. När Sjöbohem valt att utnyttja den option som lämnats i samband med den upphandling som annonserats den 14 maj 2010 har detta föranlett det i målet aktuella upphandlingskontraktet den 5 januari 2011. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte av övergångsbestämmelserna anses framgå att ett sådant upphandlingskontrakt skulle vara undandraget möjligheten till ogiltighetsförklaring.

Nimab har bl.a. gjort gällande att upphandlingen enligt kontraktet den 5 januari 2011 skett utan föregående annonsering. Att annonsering inte skett är ostridigt i målet. Enligt 16 kap 15 § lagen om offentlig upphandling ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om avtalet har slutits utan föregående annonsering. I vissa fall kan upphandling ske utan annonsering. Bl.a. lämnas en sådan möjlighet i 15 kap 3 § lagen om offentlig upphandling med hänvisning till förutsättningar enligt 4 kap 8 § första stycket punkten 1 samma lag. Dessa förutsättningar är att *det gäller kompletterande byggentreprenader eller tjänster som inte ingår i det ursprungliga projektet eller ingår i det ursprungliga kontrakt om a) kompletteringarna på grund av oförutsedda omständigheter krävs för att kontraktet skall kunna fullgöras, b) de skall utföras av den ursprungliga leverantören, c) de inte utan stora tekniska eller ekonomiska olägenheter för den upphandlande myndigheten kan skiljas från det ursprungliga kontraktet, eller de kan avskiljas och är absolut nödvändiga för att kontraktet skall kunna fullföljas.* En ytterligare förutsättning är att det sammanlagda värdet av detta kontrakt inte får överstiga hälften av det ursprungliga kontraktets värde.

Enligt förvaltningsrättens mening har Sjöbohem inte förmått visa att förutsättningar förelegat för att sluta avtalet den 5 januari 2011 utan föregående annonsering. Avtalet ska således anses vara ogiltigt. Någon grund för att inte förklara avtalet ogiltigt har inte framkommit.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Jan Bratt



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

1. 姓名 (Name) 2. 性别 (Sex) 3. 年龄 (Age) 4. 职业 (Occupation) 5. 住址 (Address) 6. 电话 (Telephone)	
姓名	性别
年龄	职业
住址	电话

本人于 1980 年 1 月 1 日出生，现年 20 岁，汉族，初中文化，职业为工人，住址为北京市朝阳区。本人性格开朗，为人诚实，工作认真负责。

本人于 1995 年 1 月 1 日出生，现年 15 岁，汉族，小学文化，职业为学生，住址为北京市海淀区。本人学习成绩优秀，热爱体育运动。

本人于 2000 年 1 月 1 日出生，现年 10 岁，汉族，小学文化，职业为小学生，住址为上海市浦东新区。本人活泼可爱，乐于助人。

本人于 2005 年 1 月 1 日出生，现年 5 岁，汉族，幼儿园文化，职业为幼儿，住址为广东省广州市。本人天真烂漫，好奇心强。

本人于 2010 年 1 月 1 日出生，现年 13 岁，汉族，小学文化，职业为小学生，住址为浙江省杭州市。本人聪明伶俐，善于思考。

本人于 2015 年 1 月 1 日出生，现年 8 岁，汉族，小学文化，职业为小学生，住址为四川省成都市。本人活泼好动，喜欢交朋友。

本人于 2020 年 1 月 1 日出生，现年 3 岁，汉族，幼儿园文化，职业为幼儿，住址为河南省郑州市。本人可爱懂事，爱听故事。