



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2017-02-17
Meddelad i Luleå

Mål nr
2424-16

SÖKANDE

Ljungbergs Last & Transport AB, 559056-4752
Vännäsvägen 60
956 92 Överkalix

MOTPARTER

Överkalix kommun
956 81 Överkalix

Överkalix Lastbilcentral ekonomisk förening, 798200-0866
Bagarvägen 27
956 32 Överkalix

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017-02-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att avtalet mellan Överkalix Lastbilcentral ekonomisk förening och Överkalix kommun om snöröjning av Plogområde 2 (dnr 760-2016) är ogiltigt.

Dok.Id 82772

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Överkalix kommun har upphandlat snöröjning, snöbortforsling, halkbekämpning och isrivning för successiva uttag avseende bl.a. plogområde 1–7 (enligt reglerna för upphandlingar under tröskelvärdet). Inget anbud kom in avseende plogområde 2.

Enligt kommunstyrelsens sammanträdesprotokoll den 7 november 2016 antog kommunen Överkalix Lastbilcentral ekonomisk förening (LBC) anbud för snöröjning av plogområde 2. Enligt uppgift från Överkalix kommun har muntlig beställning skett.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Ljungbergs Last & Transport AB framför

Ljungbergs Last & Transport AB (Ljungbergs) ansöker om överprövning av avtalets giltighet och yrkar att det ska förklaras ogiltigt.

Ljungbergs anför följande. Det är inte rimligt att begära in anbud när vintersäsongen redan är igång. Som entreprenör hinner man inte göra eventuella investeringar och hitta rätt kompetens när säsongen pågår.

Kommunen har beslutat att utföra plogområde 2 på löpande räkning med timersättning för hjullastare för övriga plogområden. Det är Ljungbergs som har fått uppdraget att transportera bort snön med lastbil via inlämnat anbud.

Kommunen har ändrat förutsättningarna för plogområde 2 och antagit LBC:s anbud utan att fråga alla anbudsgivare. Varför inte? Om kommunen hade presenterat det nya förslaget hade det kunnat vara fler företag som var intresserade.

Ljungbergs kan erbjuda sandningssand till ett lägre pris än LBC, och leverera samma material till den plats kommunen önskar. Ljungbergs upplag är dessutom inomhus. Trots det köper kommunen materialet från LBC.

Vad kommunen framför

Kommunen anser att ansökan ska avslås och framför följande. Kommunen annonserade upphandlingen digitalt via Merzell. Anbuden lämnades in på papper. I anbudsinbjudan har förfrågan om snöröjning av gator delats upp i plogområden 1–7 och förfrågan om snöröjning av kvartersmark betecknats med bokstäver A–G.

Plogområde 2 har största prioritet i upphandlingen vad avser insatstid och tillåtet snödjup. Snöröjningen för plogområde 2 ska utföras i ett sammanhang, inklusive upplastning och borttransport av all röjd snö. Plogområde 2 omfattar Storgatan och Torget som är gatan där ett stort antal bostäder, handel och kommunal administration finns.

Vid anbudsöppningen visade det sig att det inte kommit in några anbud för plogområde 2. Endast LBC hade lämnat anbud för plogområden 1 och 3–7. Kommunen antog LBC:s anbud för de plogområden bolaget hade lämnat anbud på.

Eftersom inga anbud kom in hade kommunen som upphandlande myndighet två alternativ, att övergå från ett annonserat öppet eller selektivt förfarande till ett förhandlat förfarande utan annonsering, alternativt att avbryta upphandlingen. Då kommunens upphandling, trots annonseringen, varit resultatlös avseende plogområde 2, övergick kommunen till förhandlat förfarande utan annonsering. Direkttilldelning får bl.a. användas om det, vid ett annonserat förfarande, inte inkommer något lämpligt anbud, och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändras väsentligt. Det avtal som

kommunen ingick med LBC var resultat av en direktupphandling där villkoren inte ändrats väsentligt jämfört med den annonserade upphandlingen.

Vad LBC framför

LBC anser att ansökan ska avslås och framför följande. Det är felaktigt att snöröjning skulle utföras på löpande räkning. LBC utför plogområde 2 till samma fasta pris och villkor som gällde för första halvåret 2016, med vissa tillägg.

Ljungbergs yttrar sig

Ljungbergs yttrar sig och anför följande. Upplastning och bortkörning av snö skulle enligt tidigare kriterier vara klart inom tolv timmar från att snöröjningen påbörjats. Detta ändrades till 48 timmar för att det skulle passa LBC. Fler hade kunnat klara uppgiften med de nya kriterierna, men ingen fick chansen. Detta är en väsentlig förändring.

Arbetet ska utföras på löpande räkning enligt timersättning för hjullastare. Ska snön tas bort med hjullastare eller hur är det tänkt? Det kommer att bli kostsamt och tidsödande att bara använda traktor för att forsla snön till tippen.

Kommunen yttrar sig

Kommunen yttrar sig och anför följande. Det nu ingångna avtalet gäller längst till maj 2017. Därefter kommer kommunen att gå ut med en ny upphandling. Entreprenören är densamma som haft området de senaste tre åren. Den nu avtalade kostnaden och villkoren för snöröjning av område 2 ligger fast från det som gällde för första halvåret 2016, förutom den del som avser

att göra snöhögar med lastmaskin för senare borttransport. Där gäller ersättning enligt löpande räkning för lastmaskinen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En förutsättning för att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt är, i ett fall som det aktuella, att avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § LOU, dvs. att det är fråga om en otillåten direktupphandling (16 kap. 13 § LOU).

Direktupphandling får bl.a. användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5-9 §§ är uppfyllda (15 § 3 § LOU).

Av 4 kap. 5 § första stycket 1 LOU framgår att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det vid öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt.

Det är ostridigt i målet att kommunen först annonserat upphandlingen, men att inga anbud kom in avseende plogområde 2. Kommunen är då fri att tilldela kontrakt till den leverantör den finner lämplig (kommunen behöver alltså inte vända sig till anbudsgivarna i det tidigare förfarandet) under förutsättning att villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt jämfört med villkoren i den annonserade upphandlingen.

Att kontraktsvillkoren inte får ändras väsentligt innebär att upphandlingens identitet ska vara densamma efter övergången till den förhandlade upphand-

lingen. En ändring är väsentlig bl.a. om ändringen innebär att det införs villkor som, om de hade förekommit i det ursprungliga underlaget, hade gjort det möjligt för någon annan anbudsgivare att lämna anbud eller erhålla kontrakt. Att frånfalla grundläggande krav, ex. på viss leveranstid, är som regel en väsentlig ändring.

Av förfrågningsunderlagets avsnitt 5. Kravspecifikation framgår bl.a. följande avseende plogområde 2

Lastning och borttransport gällande plogområde 2 ska utföras i ett sammanhang och ska vara färdigställt senast inom 12 h från det att snöröjningen har påbörjats. Sidogator angränsande till Storgatan innefattas inte av tidskrav. Snölemmar ska finnas på det fordon som forslar bort snö.

Av tilldelningsbeslutet den 7 november 2016 framgår att följande ändring skett i förhållande till förfrågningsunderlaget.

Upplastning och bortkörning av snö ska vara färdigställd inom 48 timmar från det att snöröjning av Plogområde 2 påbörjas.

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen ändrat tiden för lastning och borttransport från 12 timmar till 48 timmar. Precis som Ljungbergs gjort gällande är detta att anse som en väsentlig förändring jämfört med villkoren i den annonserade upphandlingen. Följaktligen är förutsättningarna för direktupphandling enligt nu aktuella bestämmelser inte uppfyllda. Att direktupphandling skulle vara tillåten av någon annan anledning har inte påståtts. Inte heller har det gjorts gällande att det finns skäl för att låta avtalet bestå med hänsyn till ett allmänintresse.

Ljungbergs ansökan ska därför bifallas att avtalet mellan Överkalix Lastbilcentral ekonomisk förening och Överkalix kommun om snöröjning av Plogområde 2 (dnr 760-2016) förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Eva Beselín

Raili Funck har föredragit målet.



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.