



**SÖKANDE**

Kingfisher Offshore AB, 556365-9027  
Västervångsgatan 6  
217 74 Malmö

**MOTPART**

Malmö stad  
205 80 Malmö

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-02-27	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Kingfisher Offshore AB:s ansökan om att avtalet den 29 augusti 2013 avseende musselodling i Öresund ska förklaras ogiltigt.

---

## BAKGRUND

Malmö stad har genomfört en upphandling av musselodling i Öresund, referensnr 13/20. Upphandlingen har genomförts med urvalsförfarande enligt LOU.

Kingfisher Offshore AB (Kingfisher) har vid förvaltningsrätten tidigare ansökt om överprövning av upphandlingen. Rätten avslog ansökan om ingripande enligt LOU genom dom den 8 augusti 2013 (mål nr 4477-13). Sedan Kingfisher överklagat förvaltningsrättens dom har Malmö stad tecknat avtal med SEA-U Ekonomisk förening (SEA) den 29 augusti 2013. Härefter har Kammarrätten i Göteborg genom beslut den 19 december 2013 (mål nr 5361-13) överlämnat målet till förvaltningsrätten såvitt avser överprövning av ingånget avtals giltighet.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

**Kingfisher** anför som grund för sin talan vad gäller avtalets giltighet bl.a. följande. För att kunna godkänna något avtal eller utfört arbete måste det vara korrekt. Föreliggande avtal mellan Malmö stad och SEA kan inte accepteras då det inte är korrekt. Här föreligger flera oklarheter för att inte säga olagligheter. Ett avtal kan inte upprättas med till synes kriminell innehåll. I avtalet har införts en förlängning av avtalet med ytterligare två år. Genom utökningen av uppdraget med två år har den ekonomiska volymen blivit cirka tre gånger så stor som i förfrågningsunderlaget. Avtalet anger att uppdragets omfattning är redovisat i två ekonomiska enheter. Den beräknade tidsåtgången för förarbete inför och skörd av musslor från pelarna beräknas till personal 320 timmar, dykarbete 10 dykdagar och båt 10 dagar. Enligt besked från Öresundsbrokonsortiet är det absolut förbjudet att skrapa blåmusslor från bropelarna. Här ska Malmö stad ha betalt för arbeten, vilka aldrig kommer till utförande. Undertecknandet i denna del av

avtalet är en olaglig handling. Man kan/bör inte ta betalt för något som inte avses att utföras eller får utföras. Vid en snabb sammanräkning är detta svindleri i mångmiljonklassen. Tidsåtgången för övervakning och underhåll av odlingarna beräknas till personal 520 timmar, 20 dyk dagar och båt 40 dagar. Tidsåtgången för denna del av uppdraget är orimlig och mycket svårförklarlig. Avtalet avser ett helt nytt uppdrag. I avtalet förbehåller sig beställaren att eventuellt utöka antal uppdragstimmar och/eller uppdragsdagar beroende på behov för att uppnå målen med uppdraget. Vidare föreligger ett jävsförhållande mellan Malmö stad och SEA. Avtalet kan inte godkännas då avtalet är baserat på grava felaktigheter.

**Malmö stad** bestrider bifall till talan och anför bl.a. följande. Avtalet avser ett engångsuppdrag som är tydligt specificerat i förfrågningsunderlaget. Uppdraget ska genomföras inom avtalad två-årsperiod. Den uppskattade tidsåtgången för att genomföra uppdraget stämmer väl överens med den beräkning av tidsåtgång som kommunen gjort inför upphandlingen. Tidsåtgången har legat till grund för anbudsutvärderingen. Av den anledningen framgår det genom avtalet att staden inte förbinder sig vid en viss tidsåtgång. Optionen för förlängning är en standardskrivning som visserligen finns med i avtalet men som knappast är relevant att utlösa i samband med det aktuella uppdraget. För det fall oförutsedda händelser fördröjer eller omöjliggör leverans eller av annan anledning påverkar tidsplanen och/eller uppdragets omfattning ska en justering avseende tidsåtgång för uppdraget vara möjlig att besluta. Det aktuella avtalet är det enda existerande avtal som tecknats mellan tilldelad leverantör och staden. Avtalet är baserat på krav och villkor som framgår av förfrågningsunderlaget.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 13 § LOU ska rätten 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 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 § eller
2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbudsförfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

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 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.


Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Malmö stad har den 29 augusti 2013 tecknat avtal avseende musselodling i Öresund. Frågan i målet är därmed om det ingångna avtalet kan ogiltigförklaras med stöd av 16 kap. 13 § LOU. Paragrafen innehåller en uttömmande uppräkningslista av de fall som kan föranleda att ett ingånget avtal förklaras ogiltigt. Det ankommer på den sökande att visa att det föreligger grund för att ogiltigförklara ett avtal.

Kingfisher har anfört ett flertal omständigheter avseende varför man anser att avtalet borde ogiltigförklaras. Enligt förvaltningsrätten har Kingfisher

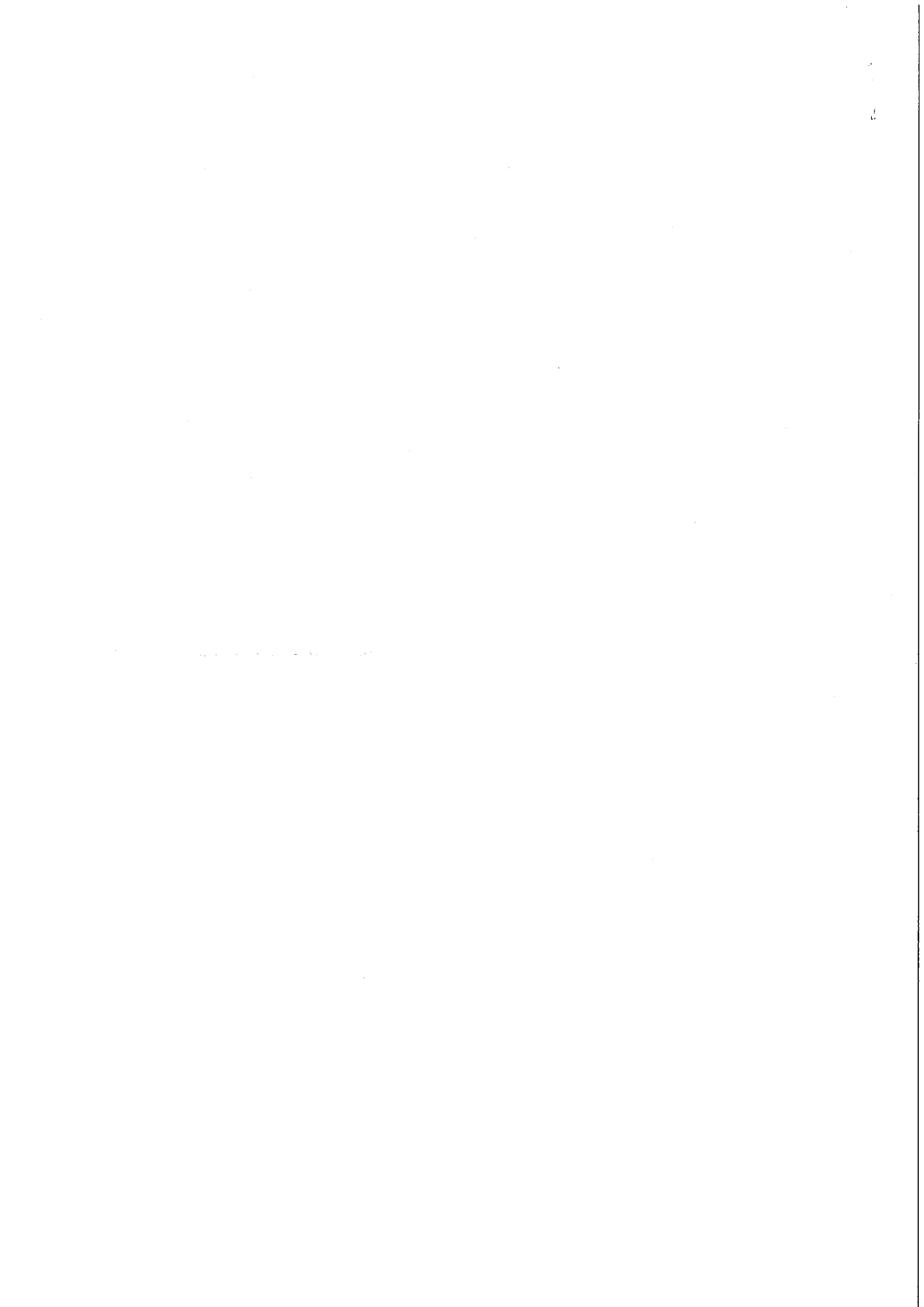
emellertid inte förmått visa att något av de förhållanden som anges i 16 kap. 13 § LOU föreligger. Yrkandet om ogiltigförklaring av avtalet ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1 B LOU)



Anders Mattsson

Maria Persson har föredragit målet.





# 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. 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 nå 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

(

(

(

(