



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-09-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
19328-13

1

SÖKANDE

Markkonsult M Eriksson AB, 556471-0597

Ombud: Advokat Robert Nilsson
Kungsgatan 29, 6 tr.
111 56 Stockholm

MOTPART

Järfälla kommun
Bygg- och miljöförvaltningen
177 80 Järfälla

SAKEN

Ansökan om ogiltigförklaring av avtal enligt lagen om offentlig
upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-09-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Markkonsult M Eriksson AB:s ansökan om ogiltigförklaring av avtalet mellan Järfälla kommun och Grävbolaget i Stockholm AB avseende projektet Temporär förskola Barkarbystaden markarbeten dnr Ten 2013-223.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 392853

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00
E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Järfälla kommun (kommunen) genomför med förenklat förfarande upphandling av totalentreprenad Temporär förskola, skola i Barkarbystaden – markarbeten, dnr Ten 2013/223. Förvaltningsrätten i Stockholm har i dom den 10 juli 2013 i mål nr 12822-13 beslutat att avslå Markkonsult M Eriksson AB:s (bolagets) ansökan om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU i den aktuella upphandlingen. Bolaget har överklagat förvaltningsrättens dom. Kammarrätten i Stockholm har i beslut den 19 juli 2013 i mål nr 4675-13 dels meddelat prövningstillstånd, dels förordnat interimistiskt att kommunen inte får ingå avtal avseende i målet aktuell upphandling innan något annat har bestämts.

Ansökan om ogiltigförklaring

Bolaget yrkar i förevarande mål att förvaltningsrätten ska förklara att de avtal och/eller beställningar som kommunen har ingått med Grävbolaget i Stockholm AB (Grävbolaget) någon gång under sommaren 2013, avseende projektet Temporär förskola Barkarbystaden markarbeten dnr Ten 2013-223, ska förklaras ogiltiga. Bolaget har även yrkat att förvaltningsrätten omedelbart ska besluta om att vidare arbeten inte får utföras till dess att frågan rörande överprövning har avgjorts slutligt. Förvaltningsrätten meddelade den 8 augusti 2013 ett interimistiskt beslut innebärande att kommunen innan något annat har bestämts inte får fullgöra avtal som ingåtts i strid med kammarrättens interimistiska förordnande.

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Under handläggningen i kammarrätten gäller en avtalsspärr. Det har framkommit att kommunen under sommaren 2013 beställt asfalterings-, grus- och markarbeten m.m. av Grävbolaget. Arbetet omfattas av det entreprenadprojekt som upphandlingen avser och som enligt ovan är föremål för överprövning. Det

arbete som kommunen har beställt och som redan har utförts är bl.a. anläggande av gräsytor, grundläggnings- och isoleringsarbeten runt sophusbyggnaden, leverans och installation av fettavskiljare, uppförande av en ca 20 m lång stödmur i betong, asfalteringsarbeten utmed stödmur, anläggande av grund runt entrén, anläggande av grus runt hela byggnaden m.m. Värdet av det utförda arbetet bedöms preliminärt motsvara ca 10 % av anbudssumman.

Kommunens inställning

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

Kommunen har efterkommit kammarrättens interimistiska beslut. Sakomständigheterna är inte ostridiga. Hela projektet för Karlslundsskolan omfattar flera entreprenader, markarbeten för grovplanering av marken är en. Fastigheten var från början naturmark och markarbeten med grovplanering har utförts för att jämna till marken så att en uppställning av moduler var möjlig. Vidare innebär grovplanering att marken ska förberedas för en markentreprenad med finplanering. Finplaneringen av mark är således ytterligare en entreprenad och det är den som är föremål för överklagande och om vilken nu är fråga.

Markarbeten för grovplanering av mark har utförts av Grävbolaget som en del i den entreprenad de utför åt kommunen i ett övergripande exploateringsprojekt för området som omfattar andra markarbeten än bara de som berör skolan. De arbeten som utförts avser således grovplanering och ingår inte i den upphandling som är föremål för överklagande.

Vidare har kommunen även låtit utföra begränsade provisoriska åtgärder för att skolverksamheten skulle kunna starta till höstterminen. Kommunen

har inte kunnat avvakta med att ta skolan i bruk under överprovningen av markarbetena.

Det är en ren tillfällighet att Grävbolaget redan har avtal med kommunen avseende markarbeten i Barkarbystaden och att Grävbolaget även hade det vinnande anbudet i kommunens nu överprovade upphandling avseende finplanering.

Av de begränsade åtgärder som kommunen har låtit utföra är större delen sådana som ska tas bort när ordinarie entreprenad kan genomföras.

Kommunen har endast sett till att elever och personal till terminsstart kan komma in i skolan, äta där och att soporna kan tas om hand. För att åstadkomma detta har kommunen beställt tilläggsarbete av Grävbolaget inom ramen för Grävbolagets åtagande för grovplanering av mark.

De tilläggsarbeten som har beställts omfattar även några saker som ingår i den överklagade entreprenaden och som inte kan vara provisoriska. De arbeten som inte är provisorier är inköp av fettavskiljare vilket är ett myndighetskrav, grundläggning för ett sophus om ca 45 m², även sophus är ett myndighetskrav, iordningställande av en gångväg ca 55 m² med tillhörande kantbalk ca 11 löpmeter. Gångvägen och kantbalken till densamma är nödvändiga för att kunna dra sopkärl från kök till sophus. Vidare har grusning av en tillfartsväg till sophuset utförts för att möjliggöra sotpötning. Det uppskattade värdet av dessa arbeten motsvarar ca 4 % av entreprenadvärdet för finplanering av mark.

Kommunens agerande riskerar inte innebära någon skada för bolaget för det fall kammarrätten skulle komma fram till att bolagets anbud ska beaktas vid anbudsutvärderingen. När målet avgjorts och kommunen tillåts teckna kontrakt med anbudsgivare avseende finplaneringsentreprenaden så kommer kommunen att beställa tilläggsarbete avseende de provisorier som

utförts. Regleringen av ändrings-, tilläggs- och avgående arbete görs med utgångspunkt av kontrakterad entreprenadsumma. I den situationen har entreprenören fördelen att kunna värdera det avgående arbetet lågt och det tillkommande högt. I och med detta finns det inte någon risk att entreprenören ska lida skada. Tvärtom torde vinnande anbudsgivare kunna dra fördel av situationen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att principerna om icke-diskriminering, lika-behandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande ska följas vid all offentlig upphandling.

Av 16 kap. 13 § andra stycket LOU framgår att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om det har slutits i strid med ett interimistiskt beslut enligt 16 kap. 9 §. För ogiltighet i sådant fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska dock beslutas att avtalet ändå får bestå, detta anges i 16 kap. 14 § LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten utövar inte tillsyn över kommunen. Bolagets synpunkter på kommunens handläggning föranleder därför ingen åtgärd från förvaltningsrättens sida.

I målet är ostridigt att kommunen har ingått avtal med Grävbolaget avseende arbeten som inte utgör provisorier och som omfattas av den upphandling som gäller avtalsspärr. Det gäller inköp av fettavskiljare, grundläggning av ett sophus om ca 45 m², iordningställande av en gångväg om ca 55 m² med tillhörande kantbalk ca 22 löpmeter samt grusning av tillfartsväg till sophuset. Förvaltningsrätten anser mot den bakgrunden att det är visat att kommunen ingått avtal med Grävbolaget i fråga om en del av de arbetsmoment som ingår i den aktuella upphandlingen. Avtal har alltså slutits i strid med den av kammarrätten meddelade avtalsspärren. För att ogiltighet ska komma i fråga krävs dock även att det har skett en överträdelse av en av de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU samt att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte ens har påstått i målet att det skett någon överträdelse av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Än mindre har bolaget konkretiserat på vilket sätt kommunens förfarande skulle ha medfört att bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada. Det finns därmed inte förutsättningar för att förklara avtalet ogiltigt enligt 16 kap. 13 § LOU. Bolagets ansökan om ogiltigförklaring ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Per Eskilsson
Rådman

Sofie Larson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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 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.

