



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-11-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
16293-14

KONKURRENSVERKET	
2014-11-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Pontech AB, 556589-9514

Ombud: Chefsjurist Pär Cronhult
Box 5625
114 86 Stockholm

MOTPARTER

1. Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Oscar Jacobsson
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
Hantverkargatan 3 A
105 35 Stockholm

2. Bryggkompaniet i Mälardalen AB, 556382-9232
Karminspinnarvägen 1
148 91 Ösmo

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Pontech AB:s ansökan och förklarar att avtalet mellan Stockholms stad och Bryggkompaniet i Mälardalen AB är ogiltigt (ref. 908848).

Dok.Id 523983

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

REDOGÖRELSE FÖR SAKEN OCH PARTERNAS TALAN

Bakgrund

I budgeten för *Stockholms stad* (Staden) för år 2014, som antogs av kommunfullmäktige den 21 november 2013, fick idrottsnämnden i uppdrag att under våren 2014 anlägga en flytande citybadplats med hopptorn centralt i Stockholm. Projektet benämndes "Citybadplats" (ref. 908848). I maj 2014 bestämdes att Tanto Stadsbad i Årstaviken var den plats som bäst lämpade sig för ett citybad och avtal om anläggandet av badplatsen ingicks med Bryggkompaniet i Mälardalen AB (Bryggkompaniet) utan föregående annonsering.

Yrkanden och inställningar

Pontech AB (Pontech) ansöker om överprövning och yrkar att avtalet mellan Staden och Bryggkompaniet förklaras ogiltigt.

Staden bestrider Pontechs ansökan.

Bryggkompaniet har beretts tillfälle att yttra sig men har inte hörts av.

Grunder och utveckling av talan

Pontech

Avtalets kontraktswärde kan enligt offert från Bryggkompaniet uppskattas till minst 1 902 701 kronor exklusive mervärdesskatt och överstiger därmed såväl tröskelvärdet för varu- och tjänsteupphandling som det vid tidpunkten gällande gränsvärdet för direktupphandling. Upphandlingen omfattas därmed av annonseringsskyldighet.

Avtalet innefattar inte avrop i enlighet med ett tidigare mellan Staden och Bryggkompaniet upphandlat ramavtal, eftersom detta ramavtal hänför sig till en fast avropsordning av tjänster för fortlöpande underhållsarbeten på fasta bryggor, pontoner och förtöjningar för båtsporten i Stockholm, medan det nu aktuella avtalet hänför sig till varuleverans och nyinstallation av bryggor m.m. för anläggande av en badanläggning. Att det inte rör sig om avrop på det tidigare ramavtalet framgår även av den omständigheten att Staden infordrat, och från Bryggkompaniet erhållit, en särskild offert avseende nu aktuella leveranser, vilken lagts till grund för avtalet.

Det föreligger inte skäl som medför undantag från lagstadgad annonseringsskyldighet. Den eventuella brådska som kan ha uppkommit i samband med Stadens ambition att färdigställa citybadet inför badsäsongen 2014 hänför sig närmast till bristande planering från Stadens sida och kan inte medföra undantag från annonseringsskyldigheten. Det kan inte heller föreligga något sådant oavvisligt samhälleligt behov av ett nytt utebad i Stockholm, att tidsfristerna vid ett annonserat upphandlingsförfarande inte har kunnat avvaktas. I vart fall har det inte varit absolut nödvändigt för Staden att tilldela kontraktet på det sättet som skett och det har inte heller varit omöjligt för Staden, som sedan i vart fall den 21 november 2013 har haft planerna på en citybadplats med hopptorn intagna i 2014 års budget, att hålla tidsfristerna vid ett annonserat upphandlingsförfarande.

Eftersom avtalet mellan Staden och Bryggkompaniet således slutits utan föregående annonsering ska avtalet förklaras ogiltigt. Någon tvingande hänsyn till ett allmänintresse för att avtalet ändå ska få bestå föreligger inte. Anläggandet av ett nytt kommunalt utomhusbad kan knappast inbegripa sådana exceptionella omständigheter att avtalet ska få bestå.

Pontech, som på marknaden tillhandahåller såväl i avtalet förekommande varor som anslutande tjänster för installation m.m. och som således skulle

kunnat ha lämnat anbud i den aktuella upphandlingen har lidit skada eller riskerar att lida skada genom Stadens direkttilldelning. Därtill överstiger kostnaden för badplatsen vad som framstår som marknadsmässigt motiverat och Bryggkompaniet har dragit betydande fördel av att avtalet inte gjorts till föremål för sådan konkurrensutsättning som följer av bl.a. annonseringskravet.

Staden

Som grund för bestridandet anförs att Staden inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Förutsättningarna för beslut om avtalets ogiltighet är inte uppfyllda.

Som utveckling av talan anförs huvudsakligen följande.

Att utreda möjliga platser och utformningen av ett flytande citybad tog längre tid i anspråk än beräknat, inte minst på grund av att det saknades redan anlagda flytande citybad som referensobjekt. För att kunna få färdigställt ett citybad inför badsäsongen 2014 bedömde Staden att det inte var möjligt att genomföra en annonserad upphandling. I denna situation valde Staden att "nyttja" ramavtalet med Bryggkompaniet, som tillfrågades om uppdraget att anlägga ett citybad. Inför denna förfrågan bedömdes att det nu var fråga om en tjänst nära nämnda ramavtal. Byggkonstruktionen för det nu anlagda citybadet omfattar såväl bryggor som pontoner. Härtill hade den tillfrågade leverantören vid denna tid ett flertal pågående arbeten för Staden.

Staden bedömde också att den genomförda direktupphandlingen har stöd i 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU. För att efterkomma fullmäktiges beslut var det absolut nödvändigt att tilldela kontraktet. Det förelåg också synner-

lig brådska att få färdigställt ett citybad inför badsäsongen 2014 och det fanns inte möjlighet att hålla tidsfristerna för en annonserad upphandling och samtidigt få färdigställt ett citybad i tid i enlighet med fullmäktiges beslut. Utredningen om lämplig plats för citybadet och lämpligt utförande härav drog ut på tiden på grund av ärendets komplexitet. Förutsättningarna för att genomföra ett förhandlat förfarande utan annonsering var därför uppfyllda.

Det bestrids att prissättningen av anläggandet av badplatsen varit felaktig och att Bryggkompaniet dragit betydande fördel av det sätt som avtalet tilldelades bolaget. Det bestrids även att det inte skulle föreligga ett sådant "oavvisligt samhälleligt behov" av anläggande av nytt bad enligt kommunfullmäktiges beslut.

För det fall att förvaltningsrätten ändå skulle finna att förutsättningarna för ogiltighet skulle vara uppfyllda görs gällande att avtalet ändå ska bestå då det föreligger tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Att anlägga och tillhandahålla bad får anses vara ett allmänintresse för främjandet av ett rikt kultur- och friluftsliv för medborgarna. Att denna samhällsservice kan fullgöras är ett intresse som får anses rymmas inom kulturpolitiska mål, eller i vart fall jämföras härmed. Stor vikt bör läggas vid att Staden genom det nya badet tillhandahåller allmän service till samhället. Därtill kommer att det föreligger ett ekonomiskt intresse av att avtalet får bestå. Ogiltighet skulle vara oskäligt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkten är att offentliga upphandlingar som huvudregel ska annonseras, jfr 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 § LOU. Från denna huvudregel finns undantag, se 4 kap.

5-8§§ LOU. Dessa undantagsbestämmelser avser det förhandlade förfarandet utan föregående annonsering. Enligt 16 kap. 13 § första stycket 1 LOU ska ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör förklaras ogiltigt, om avtal slutits utan föregående annonsering när en sådan annonseringsskyldighet förelegat enligt samma lag. Av 16 kap. 14 § LOU följer vidare att om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, får avtalet bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Den fråga som ska prövas i målet är giltigheten av det avtal Staden och Bryggkompaniet ingått avseende anläggningen av ett citybad. Avtalet har ingåtts utan föregående annonsering.

Staden har, såsom det får förstås, gjort gällande att avrop skett från befintligt ramavtal.

Parterna i ett ramavtal får inte göra några väsentliga avvikelser från villkoren i ramavtalet, se 5 kap. 2 § andra stycket LOU. Det finns med andra ord ingen möjlighet att t.ex. teckna kontrakt för produkter som inte omfattas av det bakomliggande ramavtalet. Ramavtalet mellan Staden och Bryggkompaniet avser underhållsarbeten på fasta bryggor, pontoner och förtöjningar för båtsporten i Stockholm. Det avtal som nu prövas rör anläggning av ett citybad och omfattas därmed inte, enligt förvaltningsrättens bedömning, av ramavtalet. Vad Staden i övrigt anfört i denna del föranleder ingen annan bedömning.

Staden har vidare gjort gällande att upphandlingen skett i enlighet med 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU dvs. förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Förvaltningsrätten konstaterar att en första förutsättning för att bestämmelsen ska vara tillämplig är att det ska vara absolut nödvändigt att tilldela kontraktet. Staden har hävdad att det var absolut nödvändigt att tilldela kontraktet för att efterkomma fullmäktiges beslut. För att det ska anses absolut nödvändigt att tilldela kontrakt ska det enligt praxis röra sig om upphandling av varor eller tjänster av stor samhällsekonomisk betydelse eller av viktig medicinsk art (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 29 februari 2012 i mål nr 1446-1452-12). Det är i det här fallet inte fråga om en sådan situation. Redan på den grunden kan konstateras att Staden inte haft rätt att använda sig av ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

Förutsättningar för att underlåta annonsering har alltså inte varit uppfyllda och Staden har således gjort en otillåten direktupphandling. Avtalet ska därför i princip förklaras ogiltigt enligt 16 kap. 13 § första stycket 1 LOU. Nästa fråga är om avtalet ändå ska bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse på sätt som avses i 16 kap. 14 § samma lag.

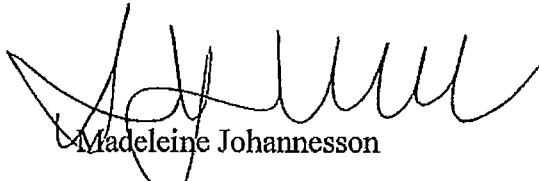
Av förarbetena till bestämmelsen framgår att den ska tillämpas restriktivt och att uttrycket tvingande hänsyn till allmänintresset innebär att hänsyn kan tas till t.ex. allmän säkerhet, skydd för människors liv och hälsa, skydd av miljö och stadsmiljö, bevarande av det nationella historiska och konstnärliga kulturarvet, socialpolitiska och kulturpolitiska mål. Begränsad vikt får läggas till ekonomiska intressen inom ramen för allmänintresset. Ekonomiska intressen av att avtalets giltighet upprätthålls får dock beaktas om ogiltighet skulle leda till orimliga eller oproportionerliga följder (prop. 2009/10:180 s. 362 f.).

Staden har gjort gällande att byggnationen av citybadet får anses vara av allmänintresse för främjandet av ett rikt kultur- och friluftsliv för medborgarna och att det föreligger ett ekonomiskt intresse av att avtalet får bestå.

Förvaltningsrätten gör bedömningen att anläggandet av citybadet inte utgör ett allmänintresse av sådan grad som avses i bestämmelsen. Inte heller har det framkommit att en ogiltighetsförklaring av avtalet skulle leda till orimliga eller oproportionerliga ekonomiska konsekvenser för Staden. Det saknas därför skäl att låta avtalet bestå. Avtalet mellan Staden och Bryggkompaniet ska därmed förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Madeleine Johannesson
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Lotta Olsson 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 annats 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 övetprövning 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.