



KLAGANDE

Bollebygds kommun

Ombud: Advokat Malin Håkansson
Valdia Advokatbyrå AB

MOTPART

SmartBo AB, 556981-5532

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 1 juni 2018 i
mål nr 5902-17, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet

KONKURRENSVERKET	
2019-03-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår SmartBo AB:s
ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Bollebygds kommun yrkar att kammarrätten ska avslå SmartBo AB:s ansökan om överprövning. Bollebygds kommun yrkar vidare – för det fall kammarrätten finner att förutsättningarna för ogiltighet av kommunens avtal är uppfyllda – att avtalet ändå ska få bestå p.g.a. tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

SmartBo AB motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bollebygds kommun

Avtalet med SmartBo AB syftade till att ordna boende åt de flyktingar som anvisats till kommunen. Bostadsmodulerna skulle ha levererats och färdigställt av SmartBo AB i december 2016, men i slutet av november samma år tvingades kommunen på grund av ett beslut om inhibition gällande bygglövet att tillfälligt avbryta arbetet. När kommunen erhöll beslutet hade de ofärdiga modulerna just levererats till arbetsområdet och saknade bl.a. skyddande tak. Modulerna täcktes provisorisk och fuktskadades.

Under januari 2017 hävdades inhibitionen och månaden därefter träffade kommunen ett tilläggsavtal med SmartBo AB. Tidpunkten för färdigställande ändrades till slutet av mars 2017. SmartBo AB åtog sig även att åtgärda de fuktskador som uppstått. Vid den avtalade tidpunkten för färdigställande var arbetena emellertid fortfarande inte slutförda.

Under våren 2017 anlätade kommunen en konsult, RISE Research Institutes of Sweden, för att göra en okulär besiktning och ta prover på fuktskadorna. Av konsultrapporten, daterad den 6 april 2017, framgår bl.a. att spånskivorna i samtliga golv bedömdes så fuktskadade att de måste bytas ut.

Vidare framgår att måttlig eller riklig mikrobiell påväxt förekom på invändiga ytor. Kommunen rekommenderades skyndsamt torkning av väggarna eftersom det fanns förutsättningar för mikrobiell tillväxt. Vissa väggar behövde enligt rapporten dock rivas så snart som möjligt, för att inte riskera att förhållandena förvärrades.

SmartBo AB var mycket svåra att nå och svarade t.ex. inte i telefon. Kommunen skickade därför i början av juni 2017 ett brev till SmartBo AB där bolaget gavs till den 16 juni samma år att presentera en åtgärds- och tidsplan. Datum för färdigställande sattes till den 31 juli 2017 vid äventyr att kommunen annars skulle utföra arbetena på egen hand. SmartBo AB återupptog dock aldrig arbetet.

Den försening som förelåg var efter juli 2017 så stor att det fanns en överhängande risk för mycket allvarliga skador på byggnaderna. Förseningen innebar dessutom betydande merkostnader för kommunen, som fick köpa andra boendeplatser. Kommunen fann sig därför tvingad att färdigställa arbetet genom direktupphandling. Aluforma d.o.o:s anlätades och värdet på avtalet med det bolaget uppgår till knappt 5 500 000 kr.

Sammantaget hade kommunen rätt att direktupphandla det fortsatta arbetet, antingen med hänsyn till synnerlig brådska eller till synnerliga skäl. I vart fall bör avtalet få bestå, eftersom kommunen nu är i den situationen att det har framkommit vissa felaktigheter i Aluforma d.o.o:s arbeten. Om inte avtalet tillåts bestå riskerar kommunen nya kostnader för åtgärdandet av felen.

SmartBo AB

Kommunens direktupphandling är olaglig, vilket även kommunens egen granskning visat.

Genom inhibitionsbeslutet skulle arbetet avbrytas omedelbart, trots SmartBo AB:s kraftfulla protest om att modulerna kunde bli väderskadade. Bolaget täckte modulerna mot kommunens vilja för att skydda dem, men påpekade samtidigt att detta var kommunens ansvar.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Bollebygds kommun har i sitt överklagande till kammarrätten bekräftat att avtalet med Aluforma d.o.o. uppgår till cirka 5 500 000 kr. Detta värde överstiger tröskelvärdet för direktupphandling och frågan är därför om det fanns synnerliga skäl för kommunen att direktupphandla färdigställandet av bostadsmodulerna.

Bollebygds kommun hade ett avtal med SmartBo AB om uppförande av bostadsmodulerna. SmartBo AB har emellertid inte slutfört arbetet. Anledningarna till detta synes vara flera och är dessutom tvistiga mellan parterna. Bostadsmodulerna har till följd av den kraftiga förseningen fuktskadats och kommunen har rekommenderats att bl.a. skyndsamt riva samtliga golvspånskivor och vissa väggar. Förseningen har även fått ekonomiska konsekvenser för kommunen som har fått köpa in andra boendeplatser.

Kammarrätten anser vid en sammantagen bedömning av vad parterna har anfört i målet, att Bollebygds kommun har gjort sannolikt att händelserna beskrivna ovan inte har kunnat förutses av kommunen och att kommunen inte heller ensamt har kunnat råda över dessa. De omständigheter SmartBo AB har anfört påverkar inte detta ställningstagande. Kammarrätten anser därmed att det förelåg synnerliga skäl för kommunen att använda direktupphandling.

Eftersom det varit tillåtet för Bollebygds kommun att använda direktupphandling ska kommunens överklagande bifallas och förvaltningsrättens beslut att ogiltigförklara avtalet upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Kammarrättslagmannen Ola Holmén (ordförande), kammarrättsrådet
Hans-Olof Hallbäck och adjungerade ledamoten Håkan Jöngren
(referent) har deltagit i avgörandet.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2018-06-01
Meddelad i Jönköping

Mål nr
5902-17

SÖKANDE

SmartBo AB, 556981-5532
Nysteds väg 27
663 40 Hammarö

MOTPART

Bollebygds kommun
517 83 Bollebygd

Ombud: Advokaten Malin Håkansson
Valdia Advokatbyrå AB
Ideon Gateway, Scheelevägen 27
223 63 Lund

SAKEN

Överprövning av ett avtals giltighet enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att avtalet mellan Alu-forma och Bollebygds kommun om byggande av moduler är ogiltigt.

BAKGRUND

Bollebygds kommun (kommunen) ingick i slutet av år 2016 efter upphandling ett avtal med SmartBo AB (bolaget) avseende köp av bostadsmoduler. Färdigställandet av bostadsmodulerna försenades. Kommunen ingick då avtal direkt med bolagets underentreprenör Alu-forma för färdigställande av byggnationen. Bolaget har ansökt om överprövning av avtalets giltighet.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att avtalet mellan kommunen och Alu-forma ska ogiltigförklaras.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

Dok.Id 258015

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	-------------------------------------	---	--------------------------------	---

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Kommunen har genomfört en otillåten direktupphandling. Värdet på avtalet mellan kommunen och Alu-forma är ca 5 500 000 kronor. Det framgår av en artikel i Borås Tidning. Avtalsvärdet ligger över tröskelvärdet för direktupphandling. Bolaget fick ingen information om att Alu-forma skulle ta över utan fick reda på det genom media. Bolaget har inte heller fått möjlighet att besöka byggplatsen för att genomföra en överlåtelsebesiktning. Eventuella framtida garantiärenden blir därmed omöjliga att ansvara för.

Kommunen

Bolaget skulle enligt avtal med kommunen ha färdigställt bostadsmodulerna i december 2016. Kommunen tvingades dock avbryta arbetet på grund av överklagande av bygglov m.m. Tilläggsavtal om färdigställande under våren 2017 träffades mellan parterna. Det blev dock inte klart och efter omfattande diskussioner med bolaget tvingades kommunen färdigställa modulerna på egen hand. Kommunen ingick då avtal med Alu-forma för detta ändamål. Avtalet har upphandlats utan föregående annonsering. Det avser byggtreprenad och avtalsvärdet ligger under tröskelvärdet. Kommunen har haft ett trängande behov av att färdigställa modulerna, dels för att kommunen orsakades merkostnader för varje dag som färdigställandet försenades, dels för att arbetet hade påbörjats och behövde avslutas. Under vintern 2016/17 blev modulerna fuktskadade. Alu-forma hade som bolagets underentreprenör redan ingående kunskap om modulerna och de aktuella förhållandena och var beredda att lämna garantier avseende det arbete som redan utförts. Kommunen sonderade hos ytterligare två entreprenörer, men de var inte intresserade. Med anledning av att modulerna riskerade att bli obrukbara på grund av fuktskadorna eller kostnaderna för åtgärdande av modulerna inte skulle bli alltför omfattande fanns det inte tid för en annonserad upphandling. Dessutom har arbetet varit begränsat till slutförande av redan påbörjat

arbete. Det har därmed funnits synnerliga skäl för en direktupphandling. Om avtalet med Alu-forma förklaras ogiltigt när arbetena färdigställts skulle kommunen mista de garantier avseende fel och skador som Alu-forma lämnat och riskera stora kostnader. Det finns därmed även tvingande hänsyn till allmänintresse att låta avtalet bestå.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 20 kap 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Enligt 19 kap 7 § LOU får direktupphandling användas om upphandlingens värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap 1 § och som gäller för en upphandlande myndighet som inte är en central upphandlande myndighet vid upphandling av varor och tjänster. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap 12-19 §§ är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

Rätten ska enligt 20 kap 13 § LOU besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 10 kap 1, 2 eller 3 §, 18 kap 2 § eller 19 kap 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap.

Om det motiveras av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten enligt 20 kap 14 § LOU besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt att kommunen har ingått ett avtal om färdigställande av bostadsmoduler med Alu-forma utan föregående annonsering. Fråga är därmed om kommunen har haft rätt att använda sig av direktupphandling enligt 19 kap LOU. Tröskelvärdet för direktupphandling var vid tidpunkten för ingående av avtalet 534 890 kronor. Bolaget har anfört att värdet på direktupphandlingen uppgår till ca 5 500 000 kr. Uppgiften är hämtad från en artikel i Borås tidning där det angetts att den beräknade kostnaden för att slutföra arbetena var ca 5 500 000 kronor. Kommunen har bara angett att avtalsvärdet ligger under tröskelvärdet. Ett så allmänt hållet bestridande ger inte anledningen att ifrågasätta uppgiften i tidningsartikeln. Det är därför sannolikt att värdet av kontraktet för mellan Alu-forma och kommunen överstigit tröskelvärdet för direktupphandling..

Oavsett tröskelvärde kan direktupphandling få användas om det finns synnerliga skäl. Direktupphandling på grund av synnerliga skäl får dock som framgår av ordalydelsen bara tillämpas i rena undantagsfall. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att en sådan undantagssituation föreligger (jfr prop. 2001/02:142 s. 99). Synnerlig brådska kan vara ett sådant skäl (jfr prop. 2009/10:180 s. 344). Med det avses oförutsedda händelser som den upphandlande enheten inte kunnat råda över. Det är tvisigt mellan kommunen och bolaget om varför bostadsmodulerna inte färdigställdes i tid och det framstår som att det berott på flera orsaker. Alla orsakerna kan i vart fall inte anses ha varit helt oförutsägbara för kommunen. Kommunen kan inte heller med anledning av andra omständigheter anses ha gjort sannolikt att det förelegat synnerliga skäl för en direktupphandling.

Fråga kvarstår om det finns skäl att låta avtalet bestå med hänsyn till att det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Utgångspunkten är att hänsyn till allmänintresse ska tolkas restriktivt. Begränsad vikt får läggas vid ekonomiska intressen inom ramen för allmänintresset. Ekonomiska intressen

med direkt koppling till avtalet i fråga ska t ex inte anses utgöra tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Med direkt koppling till avtalet avses bl. a. kostnader för förseningar i samband med fullgörandet av avtalet, kostnader i samband med inledandet av ett nytt upphandlingsförfarande, kostnader i samband med byte av ekonomisk aktör samt kostnader för rättsliga skyldigheter i samband med ogiltighet. (Jfr prop. 2009/10:180 s. 362). Vad kommunen anfört om risken för stora kostnader med anledning av att garantier går förlorade om avtalet ogiltigförklaras utgör enligt förvaltningsrättens mening inte skäl för att låta avtalet bestå.

Rätten anser sammanfattningsvis att Kommunen inte haft rätt att direktupphandla avtalet med Alu-forma och att det saknas synnerliga skäl eller tvingande hänsyn till allmänintresset för att låta avtalet bestå. Avtalet ska därmed ogiltigförklaras.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Isgren

Rådmannen Magnus Isgren har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Eva Lundsgård har varit föredragande.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 rättsställningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.*

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

