



FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I STOCKHOLM 2012-01-16
 Allmänna avdelningen Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 23502-11
 Enhet 14

SÖKANDE

SBE Trädgårdsservice AB, 556409-2012

Ombud: Advokat Robert Nilsson
 Advokatfirman Robert Nilsson AB
 Kungsgatan 29
 111 56 Stockholm

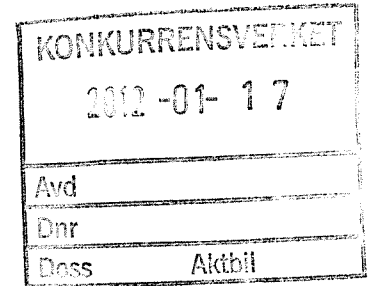
MOTPART

Skolfastigheter i Stockholm AB, 556034-8970

Ombud: Stadsadvokat Eva Ahlholm
 Stadsledningskontoret Juridiska avdelningen
 Social- och skoljuridiska enheten
 105 35 Stockholm

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att avtalen mellan Skolfastigheter i Stockholm AB och leverantörerna Stockholm Entreprenad AB (dnr 01040-2011), Björn Entreprenad AB (dnr 01039-2011), Svenska Entreprenad Drift Underhåll AB (dnr 01042-2011) och Svensk Markservice AB (dnr 01041-2011) är ogiltiga enligt LOU.

Dok.Id 189887

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Skolfastigheter i Stockholm AB (SISAB) har genomfört en upphandling avseende förvaltningsentreprenader som omfattar tillsyn och skötsel av utemiljö på stadens skolor, inklusive halkprevention och snöröjning (upphandlingen). I upphandlingen som genomförts som en öppen upphandling har anbud kunnat läggas för åtta olika geografiska områden.

Enligt tilldelningsbeslut meddelade i september 2011 har SISAB beslutat att teckna avtal med andra anbudsgivare än SBE Trädgårdsservice AB (bolaget). Bolaget har hos förvaltningsrätten (mål nr 19964-11) ansökt om överprövning avseende ovan nämnda upphandling. SISAB har under tiden för processen och avtalsspärren i upphandlingen tecknat s.k. övergångsavtal med Stockholm Entreprenad AB (dnr 01040-2011), Björn Entreprenad AB (dnr 01039-2011), Svenska Entreprenad Drift och Underhåll AB (dnr 01042-2011) och Svensk Maskinservice AB (dnr 01041-2011) (övergångsavtalen) avseende de förvaltningsområden som är föremål för upphandlingen.

YRKANDE M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förklara de av SISAB ingångna övergångsavtalen ogiltiga.

SISAB bestrider bifall till yrkandet om att avtalen ska förklaras ogiltiga. För det fall förvaltningsrätten finner att förutsättningar för att ogiltigförklara avtalen är uppfyllda, yrkar SISAB i andra hand att rätten ska besluta att avtalen får bestå p.g.a. tvingande hänsyn till allmänintresse.

GRUNDER

Bolaget anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Under handläggningen av mål nr 19964-11 råder avtalsspärr. LOU medger i vissa fall undantag från bestämmelserna om avtalsspärr. Dessa är emellertid inte tillämpliga i detta fall. Det bestrids vidare att allmänintresse äger tillämpning i detta fall. SISABs egentliga skäl är i huvudsak av ekonomisk karaktär även om man påstår att det föreligger allmänintresse. SISAB har därmed inte styrkt att det föreligger några omständigheter som motiverar undantag från bestämmelsen om avtalsspärr. Prövning av huruvida undantaget föreligger ska tillämpas restriktivt. SISAB har trots avtalsspärr genomfört en otillåten direktupphandling vilket strider mot LOU. Det kan inte vara förenligt med LOU att sätta densamma ur spel genom att vid varje överprövning och rådande avtalsspärr genomföra direktupphandling under den period som domstolsprövning pågår. SISAB har valt att inte annonsera upphandlingen. SISAB hade kunnat undvika talan om ogiltighet genom s.k. frivillig förhandsinsyn genom att annonsera sin avsikt att direktupphandla. Denna underlåtelse innebär ett medvetet risktagande. Bolaget bestrider vidare att det föreligger synnerlig brådska. SISAB har genom sin utdragna handläggning förorsakat den rådande situationen. Man har valt att avsluta anbudstiden den 19 juli 2011 och dröjt till den 29 september 2011 med att meddela tilldelningsbeslut. SISAB har kunnat förutse såväl risken för överprövning som att sådan prövning kommer att äga rum under vintersäsongen. Eventuella snöfall och dithörande snöröjning torde kunna lösas på annat vis än genom att tillåta ett kringgående av LOU. Därtill kommer att avtalen som direktupphandlats inte har löpt speciellt lång tid samt att leverantörerna knappast har varit i god tro.

SISAB anför följande. Övergångsavtalen har inte träffats i strid med LOU eftersom det p.g.a. synnerlig brådska är absolut nödvändigt att tilldela kontrakt utan föregående annonsering och den upphandlande myndigheten har

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

gjort vad som på den ankommer för att förebygga den rådande situationen. De grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller annan bestämmelse i lagen har inte heller på annat sätt överträtts.

För att tillgodose behov av halkprevention och snöröjning på skolor under överprövningstiden i mål nr 19964-11 har SISAB träffat fyra övergångsavtal avseende de åtta delområdena i upphandlingen. Övergångsavtalen har träffats med de entreprenörer som vunnit tilldelning i upphandlingen och avser för överprövning erforderlig tid, dock längst till och med den 31 mars 2012. Avtalen har således träffats i enlighet med resultatet av den konkurrensprövning som skett i den öppna upphandlingen. I övergångsavtalen anges i huvudsak att villkor motsvarande de som finns i upphandlingen ska gälla. Vissa ersättningar har dock preciserats i några av övergångsavtalen. SISAB har till entreprenörerna angett att syftet med övergångsavtalen är att lösa kommande snöröjningsbehov. SISAB har inte något alternativ till upphandling för att lösa snöröjningsbehoven. Även med en upphandling med förkortade tidsfrister skulle avtal inte ha kunnat träffas i tid för att tillgodose det nödvändiga behovet. När det gäller snöröjningsbehovet, så kan konstateras att detta i princip kan uppstå när som helst normalt från slutet av december. Numera vållar snöväder inte sällan force majeure-artade förhållanden. När det gäller utebliven snöröjning av skolor, inklusive vägar till och från skolor, räcker det inte att hänvisa till att skolorna i värsta fall får stängas tills snöförhållandena upphört eller till dess överprövning är klar. Ett snöfall kan komma plötsligt under en skoldag och om det inträffar en olycka i skolan eller om elever eller personal blir akut allvarligt sjuka måste tillfarter hållas öppna så att ambulans kan nå skolbyggnaderna. Likaså måste brandkåren kunna komma fram till skolbyggnaderna vid eldsvåda. Med tanke på den kommande vintersäsongen är det därför absolut nödvändigt att träffa avtal om snöröjning i avvaktan på pågående överprövning. Den upphandlande myndigheten har meddelat tilldelningsbeslut den 29 september 2011, nästintill ett kvartal före den egentliga vin-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

tersäsongen. Med hänsyn till upphandlingens art är detta i tillräckligt god tid för att den upphandlande myndigheten måste anses ha gjort vad på den ankommer. Denna typ av upphandling görs relativt ofta, och genom de erfarenheter som uppnåtts finns det inte anledning att räkna med behov av längre överprövningstid. Därmed har framförhållningen varit tillräcklig. När det ändå förekommer längre överprövningstider som i nu aktuell upphandling är detta med hänsyn till att det är en ordinär upphandling ändå så ovanligt, att det inte kan ställas krav på den upphandlande myndigheten skulle haft längre framförhållning.

Avtalen bör, för det fall förvaltningsrätten finner att förutsättningar för att ogiltigförklara avtalen är uppfyllda, få bestå p.g.a. hänsyn till allmänintresse. Halkprevention och snöröjning på skolgårdar och tillfarter till skolor är nödvändigt för att skolverksamheten ska kunna upprätthållas vid snöoväder. Allmänintresset av att skolverksamheten fungerar och att skolor inte tvingas stänga överstiger vida den relativt ringa kostnad som övergångsavtalen innebär. I synnerhet gäller detta eftersom avtalen inte är träffade för längre tid än vad som krävs för den pågående domstolsprövningen. Skulle öppethållande av skolor inte anses vara av sådant allmänintresse att övergångsavtalen får bestå, får SISAB understryka att det därtill kommer att ett snöoväder kan komma plötsligt under en skoldag och att det vid olycka eller eldsvåda då innebär en uppenbart ökad risk för att liv och hälsa skadas om det inte är möjligt för ambulans eller räddningstjänst att nå fram till skolbyggnaderna. SISAB kan inte se några ekonomiska skäl för att ingå de aktuella övergångsavtalen och bestrider bolagets påståenden om detta. I avvaktan på snöröjningsarbetet har det i mycket ringa omfattning förekommit annat markarbete för att förhindra olyckor och risker, genom t.ex. städning av sopor från skolgårdar för att inte locka råttor och för att undvika halka. Vidare har i samma syfte förekommit lagning av trasigt lekmaterial, staket etc. Att förhandsinsyn inte har annonserats är inte något som påverkar de nu aktuella möjligheterna att träffa avtal utan föregående an-

nonsering eller det faktum att avtalen i vart fall måste bestå med beaktande av tvingande hänsyn till allmänintresse.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Enligt 7 kap. 1 § ska en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 5-8 §§.

Enligt 15 kap. 3 § andra stycket får direktupphandling 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 eller om det finns synnerliga skäl.

Enligt 16 kap. 13 § ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 §.

Enligt 16 kap. 14 § ska om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Förvaltningsrättens bedömning

Med anledning av att bolaget har anfört att övergångsavtalen har ingåtts i strid med rådande avtalsspärr i förvaltningsrättens mål 19964-11 konstaterar förvaltningsrätten inledningsvis att direktupphandlingen i förevarande mål ska betraktas som en separat upphandling skild från upphandlingen i mål nr 19964-11, och därför prövas särskilt. Den första frågan förvalt-

ningsrätten har att ta ställning till är därför om SISAB har gjort sig skyldig till en otillåten direktupphandling.

De aktuella övergångsavtalen stipulerar en avtalstid från november 2011 fram till att tiden för överprövning av tilldelning för markskötsel upphör. Samarbetet övergår därefter i det avtal som ursprungligen är tänkt att tecknas för markskötsel. Någon invändning från SISABs sida om att kontraktet skulle understiga tröskelvärden och därmed omfattas av 15 kap. LOU har inte anförts, varför prövning enligt bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5 § LOU ska ske.

Huvudregeln är att en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt ska annonsera upphandlingen om inget undantag enligt 4 kap. 5-8 §§ LOU föreligger. I målet är otvistigt att en direktupphandling utan föregående annonsering har genomförts. SISAB har uppgett att förutsättningar för att genomföra direktupphandling p.g.a. synnerlig brådska har förelegat. För att få genomföra en direktupphandling med stöd av 4 kap. 5 första stycket 3 LOU krävs att det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men att synnerlig brådska som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. För bestämmelsens tillämpning krävs alltså både att det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet och att synnerligen brådska råder. De omständigheter, som gör det nödvändigt att genomföra upphandlingen ska inte heller ha varit förutsebara för den upphandlande myndigheten. Det är den som åberopar undantagsbestämmelsen som ska visa att särskilda omständigheter som gör undantaget tillämpligt verkligen föreligger. Förfarandet som anges i 4 kap. 5 § LOU får enligt EG-domstolen endast användas undantagsvis och tillämpas restriktivt (jfr EG-domstolens avgörande, *Stadt Halle*, C-26/03, p. 44-46).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen**DOM**

SISAB har i huvudsak anfört att det inte har något alternativ till upphandling för att lösa snöröjningsbehoven. Vidare menar SISAB att även med en upphandling med förkortade tidsfrister skulle avtal inte ha kunnat träffas i tid för att tillgodose det nödvändiga behovet. SISAB som är ett kommunalt bolag har till uppdrag att förvalta merparten av Stockholms förskolor, grundskolor och gymnasieskolor. I detta åtagande innefattas tillsyn och skötsel av utemiljö på stadens skolor, inklusive halkprevention och snöröjning vilket förutsätter viss framförhållning. Enligt förvaltningsrättens mening är nyss nämnda åtaganden möjliga att planera på så sätt att behövlig tid för genomförandet av upphandlingen finns. Vidare kan det av utredningen utläsas att anbudstiden i huvudupphandlingen avslutades den 19 juli 2011 och tilldelningsbeslut fattades först den 27 september 2011. SISAB synes därtill ha räknat med att eventuella domstolsprocesser ska hinnas med från dagen för tilldelningsbeslutet till dess att vintersäsongen börjar. Enligt domstolens mening är den tid som avsatts för domstolsprövning, eventuellt i flera instanser, en mycket kort tid. Ett snöoväder kan dessutom inte ses som någon oförutsebar och exceptionell omständighet såsom t.ex. naturkatastrofer och hastigt uppblossande epidemier. Förvaltningsrätten finner det inte visat att det funnits synnerlig brådska som orsakats av omständigheter som inte har kunnat förutses. Den brådska som har uppstått får anses bero på SISABs bristande planering. Särskilda omständigheter enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU har därmed inte förelegat varför en otillåten direktupphandling gjorts i strid med LOU. Förutsättningarna för att förklara avtalen ogiltiga enligt 16 kap. 13 § LOU är således uppfyllda.

Förvaltningsrätten prövar därefter om överprövningsavtalen får bestå p.g.a. ett tvingande allmänintresse, vilket SISAB har anfört. Begreppet tvingande hänsyn till allmänintresset har utvecklats i EG-domstolens praxis där domstolen funnit att t.ex. allmän ordning och säkerhet, skydd för människors liv och hälsa samt folk- och djurhälsan bedömt som tvingande p.g.a. allmänintresset. Medlemsstaterna har med stöd av denna regel rätt att avvika

från principen om fri rörlighet för varor under förutsättning att de åtgärder som vidtas är förenliga med proportionalitetsprincipen. Bestämmelsen ska tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal ändå får bestå (prop. 2009/10:180 s 137f.).

Tjänsterna i fråga avser tillsyn och skötsel av utemiljö på stadens skolor, inklusive halkprevention och snöröjning. SISAB har anfört att det inte räcker med att hänvisa till att skolorna får stängas tills eventuellt snöoväder upphört eller till dess överprövning är klar, eller om utryckningsfordon vid en olycka på någon skola inte kan nå skolbyggnaderna. Enligt förvaltningsrättens mening påverkar inte tillsyn, skötsel, halkprevention och snöröjning av skolgårdar människors liv och hälsa på ett sådant direkt vis att tvingande allmänintresse föreligger (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 2 december 2011, mål nr 5819-11; Kammarrätten i Göteborgs avgöranden 18 november 2011, mål nr 1587--1589-11). Övergångsavtalen ska därför förklaras ogiltiga.

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


Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Danijela Blagojevic.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU