



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2016-07-15
Meddelad i Luleå

Mål nr
1251-16

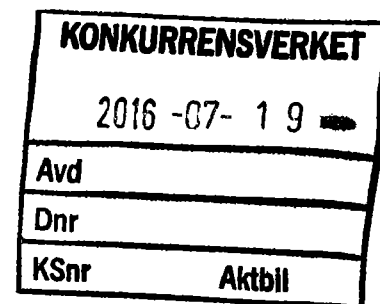
SÖKANDE

Nya Swebo Bioenergy AB, 556421-2065
Bullereden 7
961 67 Boden

MOTPARTER

1. Arvidsjaur Flygplats Aktiebolag, 556356-9390
Arvidsjaur Flygplats
933 91 Arvidsjaur

2. Bioptima AB, 556822-3084
Hantverkarsvägen 11
954 33 Gammelstad



SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (2007:1092), LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS ANVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att avtalet om leverans av färdig värme mellan Arvidsjaur Flygplats AB och Bioptima AB från den 28 januari 2016 är ogiltigt.

BAKGRUND OCH PARTERNAS INSTÄLLNING

Arvidsjaur Flygplats Aktiebolag (AFAB) ingick den 28 januari 2016 ett avtal med Bioptima AB (Bioptima) om leverans av färdig värme.

Vad Nya Swebo Bioenergy AB (Swebo) framför

Swebo ansöker om överprövning av avtalets giltighet, yrkar att det ogiltigförklaras samt framför följande. AFAB är ett kommunalt bolag. Den 28 januari 2016 tecknade AFAB ett avtal med Bioptima om leverans av färdig värme. Upphandlingen har inte annonserats enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Swebo har lidit skada eftersom det har räknat fram ett lägre bud.

Om inte LOU är tillämplig gäller LUF och annonsering måste ske enligt den lagen.

Någon sådan situation som motiverar upphandling utan föregående annonsering har inte förelegat. Utifrån vad Swebo erfarit är befintlig panna förvisso i ett sådant skick att den kräver mer tillsyn än en modern anläggning, men det föreligger inget katastrofläge. Någon panna har ännu inte levererats eller påbörjats. Hade en korrekt upphandling påbörjats i december 2015 hade projektet kunna levereras och varit installerat redan i april 2016.

Vad AFAB framför

AFAB anser att ansökan ska avslås och framför följande. Flygplatsen omfattas av LUF, inte LOU. AFAB har inte brutit mot LOU. Om AFAB handlat fel vid ingången av avtal med Bioptima får förvaltningsrätten avgöra.

Det företag som levererade AFAB:s värmeanläggning, tillverkad år 2001, har gått i konkurs. Drift och skötsel övertogs av ett annat företag. Inför vintersäsongen fick de besked att den servicetekniker som kunde anläggningen avlidit och att det inte fanns några reservdelar.

När flygplatsens personal försökte starta upp pannan kunde de konstatera att något hänt under sommaren. Styrsystemet var trasigt. De bytte ut komponenter och motorer och fick ingång pannan något i oktober. Nya frekvensomvandlare som passade gick dock inte att få tag på.

På vintern hamnade de i ett läge där de inte hade något annat val än att försöka finna en ny lösning på uppvärmning. Flygplatsens lokaler var som kallast 14 grader och situationen utvecklade sig till ett arbetsmiljöproblem. Bioptima hjälpte då till att sätta in en manuell frekvensstyrning. Den måste dock kontrolleras ett flertal gånger under dygnet. De var tvungna att göra något då pannan kunde sprängas eller stanna.

Styrelsen tog därför beslut om att köpa en ny panna för att klara driften och Bioptima kom med ett anbud om hyrköp. Finansieringen av hyrköpet skulle ske via Siemens Finans som krävde kommunal borgen. Moderbolaget i kommunkoncernen och kommunstyrelsen godkände emellertid inte den kommunala borgen som krävdes. Därför avstannade hyrköpet med Bioptima.

Nu när allt stannat av har AFAB ansökt om medel hos kommunen och beviljats ett lån på fyra miljoner kr för att upphandla en fungerande pannanläggning som ska stå klar innan vintern är här igen.

Vad Bioptima framför

Bioptima anser att ansökan ska avslås och framför följande. Vad som inte tillräckligt framkommer är det akuta nödläge som AFAB befann sig och fortfarande befinner sig i inför kommande vinter. Befintlig utrustning är uttjänt. När avtal tecknades var informationen från AFAB att flygplatsen omfattades av LUF och i och med tidsbrist och krissituation önskades avtal ingås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt domstolens bedömning är LUF tillämplig på den aktuella upphandlingen.

Enligt 16 kap. 13 § LUF ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1, 2, 3, 4 eller 5 §, 13 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §.

Enligt 7 kap. 1 § LUF ska en upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 2 § (jmf 4 kap. 1 LUF).

Enligt 4 kap. 2 § punkt 4 LUF får en upphandlande enhet tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering bl.a. om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Upphandling utan föregående annonsering är en undantagsregel. Bevisbördan för att den är tillämplig ligger därför på AFAB. Utifrån vad AFAB uppgett drar domstolen slutsatsen att flygplatsen i och för sig varit i någon form av akut situation, men att förutsättningarna för direktupphandling enligt ovan knappast är uppfyllda. Domstolen har då beaktat att AFAB redan i oktober/november 2015 hade problem med pannan samt att den alltjämt inte är utbytt på grund av utebliven borgen. Hela våren 2016 har således hunnit passera. Tidsfristerna bör alltså ha varit möjliga att hålla. Något annat undantag är inte aktuellt.

Eftersom avtalet har slutits utan föregående annonsering trots att sådan krävts beslutar förvaltningsrätten att det aktuella avtalet är ogiltigt enligt 16 kap. 13 § LUF.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Beselin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.