



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2018-11-01
Meddelad i Uppsala

Mål nr
5667-18
5670-18

SÖKANDE

Eitech Electro AB, 556469-0732

Ombud: Advokat Pernilla Rasiwala
Advokatfirman Elici AB
Nora Strand 20
182 38 Danderyd

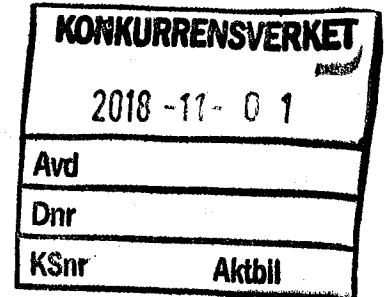
MOTPARTER

1. Kommunfastigheter i Knivsta AB, 556663-1577
2. Knivstabostäder AB, 556637-3444

Ombud: Jur.kand. Aman Al Djaber
c/o Zian AB
Box 601
101 32 Stockholm

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 257544

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kommunfastigheter i Knivsta AB och Knivstabostäder AB (Fastighetsbolagen) har genomfört en upphandling benämnd Ramavtal El-servicearbeten, dnr KFAS 2017/2. Efter att Eitech Electro AB ansökt om överprövning av upphandlingen har förvaltningsrätten i dom den 28 juni 2018 i mål nr 869-18 förordnat att upphandlingen ska göras om.

Fastighetsbolagen ingick den 16 mars 2018 ett ramavtal med J. Gullikssons El AB avseende reparations-, underhålls-, och servicearbeten inom elarbeten i befintliga fastigheter förvaltade av beställarna. Kontraktstiden löper under perioden den 1 maj 2018 till och med den 30 augusti 2018 med rätt för beställaren att förlänga kontraktet med två månader i taget med oförändrade villkor.

Eitech Electro AB (Eitech) yrkar att avtalet mellan Fastighetsbolagen och J. Gullikssons El AB ska ogiltigförklaras. Till stöd för sin talan anför Eitech i huvudsak följande. Fastighetsbolagen saknade legal grund för att ingå avtalet med J. Gullikssons El AB. Avtalet har inte annonserats utan köpet av el-servicearbeten har uppenbarligen genomförts genom direktupphandling. Värdet på det direktupphandlade avtalet kan osannolikt understiga direktupphandlingsgränsen. Avtalet ska löpa i fyra månader och kan sedan förlängas med två månader i taget. Avtalet har såvitt Eitech förstår, förlängts och löper alltjämt. Någon sluttidpunkt för avtalet finns inte angiven. Eftersom det inte är möjligt att ange en sluttidpunkt för avtalet kan det i princip förlängas hur länge som helst och värdet bli oändligt. Eitech har begärt ut alla fakturor hos fastighetsbolagen som avser elarbeten sedan år 2014. Fastighetsbolagen har emellertid lämnat besked om att det inte är möjligt att lämna ut dessa fakturor eftersom det är ett för svårt och omfattande arbete. Eitech har istället erbjudits möjlighet att besöka Fastighetsbolagen för att på egen hand gå igenom räkenskaperna. Det är

alltså inte möjligt för Eitech att leda i fullt bevis att värdet på vad Fastighetsbolagen betecknar som ”täckningsköp” överstiger direktupphandlingsgränsen. Emellertid vet Eitech att Fastighetsbolagen sedan år 2014 har köpt motsvarande tjänster från Eitech på upphandlade avtal för cirka 3 500 000 kronor per år. Fastighetsbolagen har inte visat i målet att behovet av tjänsterna i fråga plötsligt har minskat/förändrats. Det finns därför ingen anledning att anta att så är fallet. Fastighetsbolagen uppgav i upphandlingen av el-service, dvs. den upphandling som avtalet av täckningsköpen avser, att värdet av den upphandlingen beräknades uppgå till cirka 2 miljoner kronor per år. I frånvaro av annan bevisning från Fastighetsbolagen finns ingen anledning att utgå från annat årligt värde av avtalet än det som angetts i den underliggande upphandlingen. Eitech kan mot denna bakgrund konstatera att värdet på avtalet, även utan möjligheten till förlängning inräknad, uppgår till cirka 667 000 kronor för fyra månader. Fastighetsbolagen har bevisbördan för att alla förutsättningar för att tillämpa direktupphandling är uppfyllda. Det räcker inte med att Fastighetsbolagen påstår att dess köp eller värdet av avtalet understiger direktupphandlingsgränsen.

Fastighetsbolagen bestrider bifall till Eitechs yrkande och anför i huvudsak följande. Fastighetsbolagen har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, beräkningen av värdet av ett ramavtal enligt 19 kap. 8 § LOU, annonseringsskyldigheter enligt 19 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Någon grund för beslut att ogiltigförklara avtalet föreligger därmed inte. Direktupphandlingen, som nu är föremål för ogiltighetstalan, tecknades mellan Fastighetsbolagen och J. Gulliksson El AB den 16 mars 2018 och gäller fram till och med att ett nytt ramavtal kan ingås. Fastighetsbolagens primära avsikt med avtalet är att avropa elarbeten som är nödvändiga eller synnerligt brådskande på grund av risk för liv eller hälsa. Vissa andra på förhand planerade underhållsarbeten har även avropats från avtalet. De arbeten som av olika skäl kan

omprioriteras har skjutits upp och kommer att avropas i samband med att det nya annonserade ramavtalet trätt i kraft. Fastighetsbolagens gemensamma bedömning är att avropen från avtalet inte kommer att överstiga direktupphandlingsgränsen. Omfattningen av Fastighetsbolagens direktupphandlingar av alla elarbeten under räkenskapsåret uppgår till 350 142 kronor. Fastighetsbolagen kommer endast att nyttja det tillfälliga direktupphandlade avtalet om värdet av avropade tjänster totalt sett understiger direktupphandlingsgränsen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 20 kap. 4 § LOU får efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, allmän förvaltningsdomstol överpröva giltigheten av ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör. Av 20 kap. 13 § LOU följer att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering när det inte har varit tillåtet att direktupphandla.

Frågan i målet är om avtalet mellan Fastighetsbolagen och J. Gulliksson El AB utgör en otillåten direktupphandling och därmed ska förklaras ogiltigt.

Direktupphandling får enligt 19 kap. 7 § tredje stycket LOU användas om upphandlingens värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som anges i 5 kap. 1 § LOU. Det för direktupphandling tillämpliga tröskelvärdet uppgår till 586 907 kr.

Enligt 19 kap. 8 § LOU ska värdet av en upphandling uppskattas till det totala beloppet som ska betalas i upphandlingen. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

Av förarbetena (prop. 2015/16:195 s. 481) framgår att den allmänna bestämmelsen om beräkning av värdet av en upphandling innebär att värdet av en upphandling är det totala beloppet exklusive mervärdesskatt som enligt den upphandlande myndighetens uppskattning ska betalas i upphandlingen.

Den fråga förvaltningsrätten först har att ta ställning till är således om kontraktsvärdet för upphandlingen uppgår till det tillämpliga tröskelvärdet om 586 907 kronor.

Eitech har anfört att värdet på det direktupphandlade avtalet osannolikt kan understiga direktupphandlingsgränsen. Eitech har till stöd för sin inställning bl.a. hänvisat dels till att Fastighetsbolagen sedan år 2014 har köpt motsvarande tjänster från Eitech på upphandlade avtal för cirka 3 500 000 kronor per år, dels till att värdet av den upphandling som avtalet av täckningsköp avser beräknades uppgå till cirka 2 miljoner kronor per år. Eitech har vidare anfört att bolaget inte har kunnat leda i fullt bevis att värdet av avtalet överstiger direktupphandlingsgränsen då Fastighetsbolagen lämnat besked om att det inte är möjligt att lämna ut de av Eitech efterfrågade fakturorna.

Fastighetsbolagen har å sin sida anfört att avropen från avtalet enligt deras bedömning inte kommer att överstiga direktupphandlingsgränsen. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av vad Fastighetsbolagen angett om syftet med avtalet samt med beaktande av uppgifterna om hittills avropade arbete, att det inte framkommit skäl att ifrågasätta Fastighetsbolagens bedömning. Vad gäller de fakturor Eitech menar sig inte ha fått del av framgår av bolagets egna uppgifter att Fastighetsbolagen har berett bolaget tillfälle att ta del av de räkenskaperna. Vad bolaget anfört i den delen förändrar därför inte förvaltningsrättens bedömning.

Sammanfattningsvis gör förvaltningsrätten bedömningen att Eitech inte visat att det finns anledning för förvaltningsrätten att ogiltigförklara Fastighetsbolagens avtal med J. Gulliksson EI AB. Eitechs ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Sven Hogebrandt
förvaltningsrättsfiskal

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.