

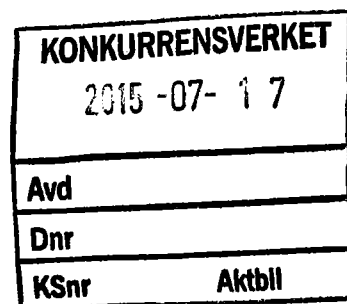


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2015-07-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
8574-15



SÖKANDE

Installationsteknikerna, INTAB, AB, 556494-6324
Ankdammsgatan 25
171 67 Solna

MOTPARTER

1. Tornberget Fastighetsförvaltningsaktiebolag i Haninge, 556428-5806

Ombud: T.f. upphandlingschef Victoria Marks
Upphandling Södertörn
136 81 Haninge

2. HH:s Ventilation AB, 556381-0083
Smärgelvägen 5
142 50 Skogås

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Installationsteknikerna, INTAB, AB:s ansökan och förklarar att det avtal som Tornberget Fastighetsförvaltningsaktiebolag i Haninge och HH:s Ventilation AB ingått avseende förlängning av *Ram-avtal Ventilationsarbeten*, dnr 12/7, är ogiltigt.

Dok.Id 628517

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

BAKGRUND

Tornberget Fastighetsförvaltningsaktiebolag i Haninge (Tornberget) har efter att ha genomfört en upphandling benämnd Ramavtal Ventilationsarbeten, dnr 12/7, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ingått ramavtal med Installationsteknikerna, INTAB, AB (Intab) och HH:s Ventilation AB (HH:s Ventilation). Intab rangordnades som nr 1 och HH:s Ventilation rangordnades som nr 2. Tornberget har härefter utnyttjat en förlängningsklausul i ramavtalet och förlängt avtalet med HH:s Ventilation.

Sedan Intab, med anledning av det ingångna förlängningsavtalet, ansökt om överprövning enligt LOU har förvaltningsrätten i Stockholm i beslut den 9 februari 2015 (mål nr 1456-15) avvisat bolagets ansökan så som för sent inkommen med hänvisning till bestämmelsen i 16 kap. 11 § LOU.

Kammarrätten i Stockholm har i beslut den 22 april 2015 (mål nr 1771-15), efter att Intab överklagat förvaltningsrättens beslut, undanröjt förvaltningsrättens beslut och återförvisat målet till Förvaltningsrätten i Stockholm för ny handläggning. Kammarrätten har i beslutet uttalat bl.a. följande.

Kammarrätten anser att Intabs ansökan om överprövning måste förstås på så sätt att bolaget ifrågasätter giltigheten av det ingångna förlängningsavtalet. Förvaltningsrätten borde därför ha bedömt ansökan utifrån bestämmelsen i 16 kap. 13 § LOU. Enligt denna bestämmelse ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om någon av de omständigheter som anges i bestämmelsen föreligger. Det ankommer inte på kammarrätten att som första instans göra en sådan prövning.

YRKANDEN M.M.

Intab anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Tornberget genomförde 2013 en upphandling av ramavtal gällande ventilationsarbeten. I samband med att avtalstiden gick ut den 31 januari 2015 har Tornberget meddelat att bolaget har för avsikt att förlänga avtalet med det företag som

är rangordnat som nr 2, men inte med Intab. Intab anser att detta är fel. Antingen måste alla avtal som ingår i ramavtalsupphandlingen förlängas eller så måste en ny upphandling göras.

Tornberget bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Tornberget har inte brutit mot LOU genom att förlänga avtalet med enbart en leverantör. Ingen av de omständigheter som anges i 16 kap. 13 § LOU är aktuell. Detta eftersom avtalet har föregåtts av ett annonserat upphandlingsförfarande, alla villkor var kända i upphandlingen och i avtalet samt då avtalet ingåtts efter att avtalsspärren löpt ut.

HH:s Ventilation har beretts tillfälle att yttra sig i målet men har inte svarat.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

Av 5 kap. 2 § andra stycket LOU följer att parterna vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal inte får väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet.

Enligt 16 kap. 13 § första stycket LOU ska rätten besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om avtalet slutits utan förgående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §. För ogiltighet krävs i detta fall inte att den leverantör som ansökt om överprövning ska ha lidit eller riskerat att lida skada.

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

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har i målet att pröva om det föreligger förutsättningar att ogiltigförklara det ingångna förlängningsavtalet mellan Tornberget och HH:s Ventilation. För att kunna avgöra denna fråga måste rätten bedöma om Tornberget, genom förlängningen, får anses ha genomfört en ny kontraktstilldelning vilken borde ha upphandlats enligt något av LOU:s förfaranden.

Om en upphandlande myndighet förlänger ett ramavtal i enlighet med villkoren i det ursprungliga ramavtalet samt med de leverantörer som ursprungligen var parter kan någon förändring inte sägas ha skett i förhållande till de förutsättningar som förelåg vid ingåendet av det ursprungliga ramavtalet. I ett sådant fall rör det sig, enligt förvaltningsrättens mening, inte om tilldelning av ett nytt kontrakt och någon ny upphandling behöver inte göras.

Om en upphandlande myndighet genomför väsentliga förändringar i ett upphandlat kontrakt kan detta dock medföra en skyldighet att genomföra en ny upphandling (jfr EU-domstolens dom i mål C-337/98 Kommissionen mot Frankrike). Upphandlingsplikt föreligger för det fall de ändrade bestämmelserna uppvisar betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet och följaktligen visar på en avsikt från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren i kontraktet. En ändring i ett befintligt kontrakt kan enligt EU-domstolens praxis anses vara väsentlig bl.a. om den medför att kontraktets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den anbudsgivare som har tilldelats kontraktet på ett sätt som inte föreskrevs i det ursprungliga kontraktet (jfr EU-domstolens dom i mål C- 454/06 Pressetext).

Enligt förvaltningsrättens mening står det klart att det i förevarande fall skett en väsentlig förändring av ramavtalet. Förvaltningsrätten gör denna bedömning mot bakgrund av att partställningen i ramavtalet har förändrats

i och med att förlängningen enbart skett med en av de två ursprungliga parterna. Förvaltningsrätten anser vidare att den ekonomiska jämvikten till följd härav har rubbats till förmån för den anbudsgivare som Tornberget har valt att förlänga kontraktet med på bekostnad av Intab. Enligt förvaltningsrättens uppfattning utgör därför det ingångna förlängningsavtalet en ny kontraktstilldelning.

Det aktuella förlängningsavtalet har slutits utan föregående annonsering. Mot bakgrund härav och då Tornberget inte visat att det funnits skäl för att underlåta annonsering anser förvaltningsrätten att det ingångna förlängningsavtalet utgör en otillåten direktupphandling. Det föreligger därför förutsättningar att, med stöd av 16 kap. 13 § första stycket LOU, ogiltigförklara förlängningsavtalet. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit att omständigheterna är sådana att det, med hänsyn till ett tvingande allmänintresse, finns skäl att låta avtalet bestå med stöd av 16 kap. 14 § LOU. Förvaltningsrätten finner därför att det i målet aktuella förlängningsavtalet mellan Tornberget och HH:s Ventilation ska ogiltigförklaras.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Eva Farley
Förvaltningsrättsfiskal

Carina Westin har varit föredragande.



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 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 nå 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 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.