

**SÖKANDE**

B.E.S.T Teleprodukter AB, 556314-2156  
Uggedalsvägen 19  
427 40 Billdal

Ombud: Advokaten Jimmy Carnelind och biträdande juristen Erik Jansson  
MAQS Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Regionen Jönköpings län, Upphandlingsenheten  
Box 1024  
551 11 Jönköping

Ombud: Advokaten Pernilla Larsson  
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB  
Box 684  
551 19 Jönköping

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning såvitt avser yrkandet  
om att förlängningen av avropsavtalet ska ogiltigförklaras.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

**BAKGRUND**

Statens Inköpscentral vid Kammarkollegiet upphandlande under 2012 ett  
ramavtal benämnt "Telefoniprodukter 2012" (dnr 96-96-11). Regionen Jön-  
köpings län (regionen) har den 24 maj 2016 tecknat avtal avseende "service,  
underhåll, utökningar och uppgraderingar av telefoni- och larmplattformar"

Dok.Id 250202

**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

med Cygate AB (Cygate) efter avrop från ramavtalet. Regionen har därefter valt att förlänga avtalet med Cygate.

**YRKANDEN M.M.**

**BEST Teleprodukter AB** (bolaget) yrkar att de avtal som ingåtts mellan regionen och Cygate den 13 mars, den 29 mars och den 22 september 2017 samt den 8 januari, 2 februari och 25 februari 2018 ska ogiltigförklaras. Bolaget yrkar även att förlängningen av det avtal som ingicks mellan regionen och Cygate den 24 maj 2016 ska ogiltigförklaras.

**Regionen** bestrider bifall till ansökan.

**VAD PARTERNA ANFÖR**

**Bolaget**

Det ursprungliga avropsavtalet tecknades i maj 2016 och kan därför inte längre bli föremål för ogiltighetstalan. Det kan däremot förlängningen av avropsavtalet. Det förlängda avtalet träder i kraft och får verkan först den 1 oktober 2017. Bolaget anser därför att starka skäl talar för att, i aktuell situation då ett befintligt avtal ensidigt förlängs, förlängningsavtalet i LOU:s mening ska anses ha slutgiltigt ingåtts vid ikraftträdandet. Skulle förvaltningsrätten anse att avtal slutits vid tidpunkten för regionens beslut att ensidigt förlänga avropsavtalet kan bortses från att det förlängda avtalet träder i kraft först den 1 oktober 2017. Bolaget gör gällande att såväl avropsavtalet som förlängningen av avropsavtalet utgör otillåtna direktupphandlingar, varvid det senare avtalet ska ogiltigförklaras.

Regionen har under den senaste tiden ingått sex avtal med stöd av avropsavtalet. Det rör sig om beställningar gjorda den 13 mars, den 29 mars och den

22 september 2017 samt den 8 januari, 2 februari och 25 februari 2018. Dessa beställningar avser anskaffningar som inte kan göras med stöd av ramavtalet. Om förlängningen av avropsavtalet inte kan ogiltigförklaras ska istället avtalen som ingåtts den 13 mars respektive den 29 mars 2017 ogiltigförklaras.

Frågan huruvida enskilda avrop utgör separata kontrakt bedöms utifrån förutsättningarna vid det enskilda avropet. Av punkt 1.1. i bilaga 1 till avropsavtalet framgår att det har aviserats ett behov av utökning av larm och meddelandeplattform men att volymen inte är känd. På sida 14 i bilaga 2 till avropsavtalet anges bl.a. att detaljer för eventuellt kommande utbyggnad (av larm och meddelandeplattform) är okända. Beträffande larm och meddelandeplattform är leverans helt oreglerat. Ingen del av anskaffningen av larm och meddelandeplattform är ömsesidigt förpliktande i avropsavtalet. Något kontrakt i upphandlingsrättslig mening rörande kallelsesystem föreligger inte mellan regionen och Cygate före det att beställning sker.

Avropsavtalet utgör ett nytt ramavtal. I avropsavtalet framgår inte att någon viss omfattning av leveranser kommer att ske. Alla leveranser av varor och tjänster kommer att ske först efter senare avrop. Varken volym eller ersättning för prestationer regleras i avropsavtalet. Ett upphandlingskontrakt är ett kontrakt med ömsesidigt förpliktade parter. Den upphandlande myndigheten åtar sig genom ett kontrakt att anskaffa en viss prestation mot en viss ersättning från leverantörer som åtar sig att tillhandahålla prestationen, se bl.a. prop. 2006/07:128 s. 160. Avropsavtalet utgör inte något kontrakt. Avropsavtalet garanterar inte någon volym. Det föreskriver inte någon prestation mot viss ersättning. Varje behov som uppstår för regionen föranleder en förfrågan till Cygate som tar fram en offert. Avropsavtalet utgör därför ett ramavtal där varje behov föranleder ett avrop. Oavsett om avropsavtalet definieras som ett ramavtal eller inte så är det inte ömsesidigt förpliktande och således inte något kontrakt i LOU:s mening. Avropsavtalet har inte fö-

regåtts av någon annonsering och utgör därför en otillåten direktupphandling.

Varje avrop av ett kallelsesystem föregås av en behovsanalys från regionens sida. Därefter skickar regionen en offertbegäran till Cygate som tar fram en offert i vilken sista sidan utgörs av en beställningsbekräftelse. Offerten innehåller prisuppgift och separata leveransvillkor. Ett leveransavtal uppstår först då regionen undertecknat beställningen. Varje sådan beställning utgör separata civilrättsligt bindande avtal mellan regionen och Cygate och det är uppenbart att regionen har tecknat nya avtal. Dessa avtal påverkas inte av om avropsavtalet i huvudsak utgör ett leveransavtal eller ett ramavtal. Dessa enskilda civilrättsliga avtal har inte varit föremål för annonsering. Det är inte tal om löpande leveranser med stöd av avropsavtalet vilket felaktigt framförs av regionen.

Bolaget är en leverantör till de varor och tjänster gällande patientlarm som inte omfattas av ramavtalet. Eftersom regionen felaktigt avropat tjänster i enlighet med avtalet med Cygate har BEST företagits, och kommer att företas, möjligheten att lämna anbud och vinna kontrakt. BEST har således lidit skada.

### **Regionen**

Bolagets ansökan om ogiltigförklaring avser ett avtal som träffades den 24 maj 2016. Regionen har därefter inte träffat något avtal. Förlängningsmöjligheten i leveransavtalet utgör inte ett nytt avtal utan är endast en tillämpning av leveransavtalet, som också står i full överensstämmelse med mallen för avrop från ramavtalet. Regionen har således inte utnyttjat ramavtalet på ett otillbörligt sätt. Bolagets ansökan har därmed kommit in för sent.

Leveransavtalet utgör inte ett otillåtet direktupphandlat ramavtal. Leveransavtalets huvudsakliga syfte är att tillgodose behovet av service och underhåll på regionens utrustning. Leveransavtalet utgör ett köp av tjänst med löpande leverans. Att de exakta volymerna inte var helt kända vid avropet av leveransavtalet innebär inte att leveransen är oreglerad. Installation och leveranser skall, enligt leveransavtalet, genomföras i samråd mellan parterna. Leveransavtalet är således bindande för båda parter och avser ett löpande behov som föreligger konstant under hela avtalstiden. Leveransavtalet utgör därmed ett upphandlingskontrakt. De tjänster som utförs i enlighet med leveransavtalet utgör således inte heller enskilda avtal, utan är löpande leveranser med stöd av leveransavtalet. Regionen har således inte träffat några separata avtal vare sig den 13 mars, den 29 mars och den 22 september 2017 eller den 8 januari, 2 februari och 25 februari 2018.

Bolaget har inte lidit skada då bolaget inte är ramavtalsleverantör och därför inte kan komma ifråga vid avrop från ramavtalet. Leveransavtalet avser inte i någon del larmplattformar utan enbart support och uppgradering av regionens befintliga plattformar i dess funktion för telefoni, som inte bolaget tillhandahåller. Den andel av leveransavtalet som överhuvudtaget berör bolaget som leverantör är mycket begränsad. Leveransavtalet avser mycket mer än det som bolaget invänder emot och erbjuder inom ramen för sin verksamhet. Bolaget hade inte kunnat vara en leverantör till leveransavtalet oavsett hur det hade upphandlats.

## **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Gällande regler**

I 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU, anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas.

I 16 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

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 13 § ÄLOU framgår följande. Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §, eller
2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds förfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 16 kap. 8 § första stycket ÄLOU anges följande. En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

I 2 kap. 10 § ÄLOU anges att med kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer,
2. avser utförande av byggentrepenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och
3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

I 2 kap. 15 § ÄLOU anges att med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning*

Det ursprungliga ramavtalet upphandlades innan den nu gällande lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, trädde i kraft. Enligt förbestämmelserna till LOU är ÄLOU därför tillämplig på avrop och leveranser enligt det ursprungliga avtalet. För det fall regionen anses ha ingått nya upphandlingspliktiga avtal, som inte är hänförliga till det ursprungliga ramavtalet, är däremot LOU tillämplig. Det bör dock beaktas att frågan om tillämplig lagstiftning är av begränsad betydelse för bedömningen i målet eftersom LOU och ÄLOU har överensstämmande innebörd i för målet relevanta frågor.

#### *Frågan i målet*

Frågan i målet är om något av de avtal regionen har ingått enligt upphandlingslagarna skulle ha föregåtts av ett annonserat upphandlingsförfarande. Förvaltningsrätten har även att pröva om det finns anledning att avvisa bo-

lagets ansökan helt eller delvis. Vid förvaltningsrättens prövning beaktas att i de regler som rör överprövning av ett avtals giltighet används just begreppet avtal och inte kontrakt eller ramavtal. Det är således den civilrättsliga definitionen av avtal som ska läggas till grund för bedömningen av frågan om och när ett avtal uppkommit.

#### *Förlängningen av avropsavtalet*

Bolagets ansökan kom in till förvaltningsrätten den 13 september 2017. Förvaltningsrätten kan därför inte överpröva giltigheten av det avropsavtal som tecknades mellan regionen och Cygate den 24 maj 2016. Vad gäller regionens förlängning av avropsavtalet så utgör detta ett sådant utnyttjande av en på förhand angiven ändrings- eller optionsklausul som inte utlöser upphandlingskyldighet. Det är inte fråga om ingående av ett nytt avtal utan om en tillåten ändring av ett befintligt avtal (se 17 kap. 10 § LOU; motsvarande gäller enligt rättspraxis vid tillämpning av ÄLOU). Det finns således inget s.k. förlängningsavtal som förvaltningsrätten kan pröva och bolagets ansökan ska därför avvisas i denna del.

#### *De enskilda*

Ett avropsavtal som tecknas efter förnyad konkurrensutsättning kan avse en enstaka leverans (beställning) eller leveranser under viss tid (leveransavtal). Leveransavtal kan uppfylla definitionen av ett ramavtal i ÄLOU respektive LOU utan att detta i sig utlöser upphandlingskyldighet. Detta på sätt att avropsavtal tecknas avseende myndighetens behov för viss tid, utan att tidpunkt eller storlek på de enskilda leveranserna är definierade i avropsavtalet (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 11 december 2015 i mål nr 6372-15 och Konkurrensverkets tillsynsbeslut 23 juni 2016 [dnr 634/2015]). Det förhållandet att ett flerårigt avropsavtal tecknas i slutet av det ursprungliga ramavtalets giltighetstid innebär inte i sig en överträdelse av ÄLOU:s eller LOU:s bestämmelser. Däremot medför det förhållandet att ett avropsavtal uppfyller definitionen av ett ramavtal att det inte utgör ett upphand-

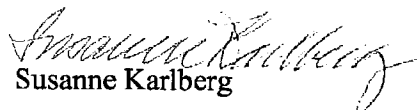


lingskontrakt. De enskilda leveranserna/köpen blir därför att betrakta som särskilda avtal, vars giltighet kan bli föremål för överprövning om en leverantör ansöker härom inom en sexmånadersfrist från avtalets ingående.

Det som sägs i stycket närmast ovan innebär i förevarande mål att förvaltningsrätten kan överpröva de avtal som motsvaras av regionens enskilda beställningar gjorda den 13 mars, den 29 mars och den 22 september 2017 samt den 8 januari, 2 februari och 25 februari 2018. Därvid framstår det som klart att dessa enskilda köp är förenliga med det i och för sig giltiga avropsavtalet mellan regionen och Cygate. Bolaget gör dock gällande att de enskilda avropen trots detta skulle ha föregåtts av ett annonserat upphandlingsförfarande eftersom avropsavtalet är oförenligt med det ursprungliga ramavtalet med följd att varken avropsavtalet eller de enskilda köpen kan anses hänförliga till det ursprungliga avtalet.

Det är inte varje förändring som sker i förhållande till ett upphandlat ramavtal som utlöser upphandlingsskyldighet. För att ändringar i förhållande till föreskrifterna i ett sådant ursprungligt ramavtal – vare sig dessa förändringar sker genom ingående av avrop eller genom enskilda beställningar eller köp – ska utlösa upphandlingsskyldighet krävs att ändringen är väsentlig (se 17 kap. LOU och såvitt avser ÄLOU bl.a. EU-domstolens dom av den 19 juni 2008, Pressetext, C-454/06, EU:C:2008:351). Vidare finns anledning att förutsätta att enskilda köp/leveranser – som sker i enlighet med ett avropsavtal för vilket tidsfristen att ansöka om överprövning har gått ut – är hänförliga till åberopat ursprungligt ramavtalsavtal om det inte kommer fram omständigheter som tydligt utvisar att det finns skäl för en annan bedömning i det enskilda fallet. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten, även med beaktande av vad bolaget anför, att de enskilda köpen som nu är ifråga är hänförliga till det ursprungliga ramavtalet. Det saknas således skäl att ogiltigförklara de av regionen ingångna avtalen och bolagets ansökan härom ska därför avslås.

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

  
Susanne Karlberg

Rådmannen Susanne Karlberg har fattat avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.

