



KLAGANDE

Riksgäldskontoret
103 74 Stockholm

MOTPART

Selecta AB, 556069-3318

Ombud: Jur.kand. Magnus Kylhed
Kylhed Juridik
Lövängsvägen 11
187 30 Täby

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 12 maj 2011 i mål nr 7033-11,
se bilaga A

SAKEN

Ogiltighetstalan enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2011-06-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
 2. Kammarrätten avvisar yrkandet om inhibition.
 3. Kammarrätten avslår överklagandet.
-

YRKANDEN M.M.

Riksgäldskontoret yrkar, för den händelse förvaltningsrättens dom träder i omedelbar tillämpning, att kammarrätten ska förordna om inhibition av förvaltningsrättens dom. Riksgäldskontoret yrkar vidare att kammarrätten ska undanröja förvaltningsrättens dom och lämna Selecta AB:s (bolagets) talan utan bifall. Riksgäldskontoret anför samma grunder som anförts i förvaltningsrätten och tillägger bl.a. följande beträffande yrkandet om inhibition. Övervägande skäl talar för att ett beslut om ogiltighet träder i tillämpning först när det vunnit laga kraft. Eftersom förvaltningsrätten inte heller i sin dom särskilt förordnat att ogiltigheten träder i kraft omedelbart, utgår Riksgäldskontoret ifrån att ogiltigheten blir gällande först då domen vunnit laga kraft. För det fall ogiltigheten ändock träder i tillämpning omedelbart, yrkar Riksgäldskontoret om inhibition av förvaltningsrättens förklaring om ogiltighet intill dess saken är avgjord av kammarrätten. Det är av stor betydelse för Riksgäldskontoret att verkställigheten av förvaltningsrättens dom skjuts upp i avvaktan på prövning i sak.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbart avgörande.

Det finns varken i lagtexten i LOU eller i dess förarbeten några bestämmelser om att beslut enligt lagen gäller omedelbart. I förevarande fall har förvaltningsrätten i den överklagade domen inte heller förordnat att den ska gälla omedelbart. Det saknas därför förutsättningar för inhibition. Inhibitionsyrkandet ska därför avvisas.

I 2 kap. 10 § LOU definieras *kontrakt* som ett skiftligt avtal med ekonomiska villkor som sluts mellan en eller flera upphandlande

myndigheter och en eller flera leverantörer, avser bl.a. leverans av varor och undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

Enligt 2 kap. 23 § samma lag avses med direktupphandling en upphandling utan krav på anbud i viss form.

I 15 kap. 3 § första stycket samma lag anges bl.a. att direktupphandling får användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det s.k. tröskelvärdet eller om det annars finns synnerliga skäl.

Enligt 15 kap. 3 a § första och andra styckena LOU ska värdet av ett kontrakt uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. En upphandling får inte delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i denna lag. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

Enligt 16 kap. 15 § samma lag 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 § eller, beträffande upphandlingar som inte omfattas av direktivet, 15 kap. 4 §.

Som framgått ovan får en direktupphandling ske om kontraktets värde inte överstiger det s.k. tröskelvärdet. Med kontrakt avses ett skriftligt avtal mellan parterna. Enligt kammarrättens mening måste därför, även vid direktupphandlingar, parternas skriftliga kontrakt ligga till grund för att avgöra kontraktets värde. Vid denna beräkning ska förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

Det aktuella, skriftliga, service- och hyresavtalet mellan Riksgäldskontoret och dess valda leverantör stipulerar en avtalstid om tolv månader men innehåller i de allmänna villkoren till avtalet en automatisk förlängningsklausul som träder i kraft om ingen part säger upp avtalet.

Eftersom denna förlängningsklausul ska beaktas vid beräkning av kontraktets värde, som i sin tur avgör huruvida en direktupphandling får användas av myndigheten, finner kammarrätten att det aktuella skriftliga kontraktets värde överstiger den gräns som uppställs i 15 kap. 3 § LOU. Därmed skulle den aktuella upphandlingen ha annonserats i enlighet med LOU. Eftersom detta inte har skett ska, såsom förvaltningsrätten funnit, det aktuella avtalet förklaras ogiltigt.

Det förhållandet att Riksgäldskontoret numera sagt upp avtalet skriftligen på så sätt att avtalet i praktiken endast kommer att gälla under tolv månader och därmed ha ett värde som understiger den aktuella gränsen, kan enligt kammarrättens mening inte tillmätas någon betydelse eftersom det vid tiden för kontraktstecknandet förelåg en skyldighet att annonsera upphandlingen. Det ingångna avtalet ska därmed förklaras ogiltigt och överklagandet därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Anita Linder
kammarrättsråd
ordförande



Siiri Lewis
kammarrättsråd



Cecilia Silfverhjelms
kammarrättsråd
referent



Carina Olofsson
föredragande



SÖKANDE

Selecta AB, 556069-3318
Ostmästargatan 5
120 90 Årsta

Ombud:

Jur.kand. Magnus Kylhed
Kylhed Juridik
Lövängsvägen 11
187 30 Täby

MOTPART

Riksgälden
103 74 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:107⁹) om offentlig upphandling – LOU; – ogiltighetstalan

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förklarar avtalet om hyra och service av kaffeautomater mellan Riksgälden och Smiling Faces AB den 27 oktober 2010 ogiltigt.

Dok.Id 124771

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

I syfte att effektivisera upphandlingar och inköp av varor och tjänster och åstadkomma besparingar har ett antal statliga myndigheter gått samman i en statlig inköpssamordning i enlighet med förordningen (1998:796) om statlig inköpsgaranti (härefter inköpsförordningen). Riksgälden är en av dessa myndigheter.

Inom området ”Kaffe- och vattenautomater, vendingtjänster” (härefter kaffeautomater), där Lantmäteriet uppträder som företrädare i enlighet med inköpsförordningen, har det totalt tecknats sex ramavtal uppdelat på sex geografiska områden. Bland annat för Stockholmsområdet är Selecta AB den leverantör som har tecknat ramavtal.

Den 27 oktober 2010 ingick Riksgälden avtal med Smiling Faces AB om hyra och service av kaffeautomater.

Selecta AB har den 1 april 2011 inkommit till förvaltningsrätten om en ansökan om överprövning avseende giltigheten av avtalet mellan Riksgälden och Smiling Faces AB.

YRKANDE OCH GRUNDER M.M.

Selecta AB yrkar att avtalet mellan Riksgälden och Smiling Faces AB ska förklaras ogiltigt. Selecta AB gör sammanfattningsvis följande gällande; Riksgälden har genom att genomföra en otillåten direktupphandling brutit mot lagens krav på affärsmässighet på så sätt att varken konkurrensutsättande eller annonsering genomförts. Även om det finns möjligheter enligt inköpsförordningen för Riksgälden att frångå de ramavtal som slutits i enlighet med densamma innebär dessa möjligheter inte att Riksgälden kan bortse från de grundläggande kraven i LOU. Lagen tillåter direktupphand-

lingar understigande värden om cirka 287 000 SEK, aktuell kaffeupphandling överstiger klart detta fastställda gränobelopp, eftersom avtalet innehåller en automatisk förlängningsklausul.

Riksgälden bestrider bifall till yrkandet på den grunden att kontraktsvärdet på direktupphandlingen mellan Riksgälden och Smiling Faces AB uppgår till 270 038 kronor och löper på ett år, kriterierna för en tillåten direktupphandling är därmed uppfyllda. Redan vid avtalets ingående angav partsviljan mellan Riksgälden och Smiling Faces AB att kontraktstiden var just ett år. Riksgälden har därmed inte heller brutit mot någon bestämmelse i lagen. – Riksgälden åberopar till styrkande av sin talan bl.a. avtalet den 27 oktober 2010 mellan Riksgälden och Smiling Faces AB, vittnesintyg om muntligt avtal från Jan Lygdman, delägare i Smiling Faces AB, vittnesintyg om förmöte avseende inledande diskussioner och möte om en ny och planerad upphandling avseende kaffeupphandling från Maria Härås, Monika Dietrich, Anette Svensson och Johanna Lindell, samtliga Riksgälden, samt intyg om uppsägning av avtalet med Smiling Faces AB daterat den 8 april 2011.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 2 § andra stycket punkten 2 LOU tillämpas endast 15 och 16 kap. LOU i fråga om offentlig upphandling som avser andra kontrakt vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Av 2 kap. 23 § LOU framgår att med en direktupphandling avses en upphandling utan krav på anbud i viss form.

I 15 kap. 3 § LOU anges bl.a. att direktupphandling får användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Vidare får direktupphandling 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.

Av 15 kap. 3 a § LOU framgår bl.a. att värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. En upphandling får inte delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i denna lag.

Vid beräkningen ska bl.a. förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjas.

I 16 kap. 15 § LOU anges bl.a. 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 enligt 7 kap. 1 § LOU.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt bl.a. 15 § första stycket samma kapitel (talan om ogiltighet).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är huruvida avtalet mellan Riksgälden och Smiling Faces AB den 27 oktober 2010 utgör en tillåten direktupphandling enligt 15 kap. LOU, eller om Riksgälden borde ha genomfört upphandlingen av kaffeautomater enligt bestämmelserna i lagen i stort, och om grund föreligger för att förklara avtalet ogiltigt.

Riksgälden gör gällande att avtalet med Smiling Faces AB var förutbestämt till att endast löpa under ett år varför avtalet inte ska uppskattas till ett högre värde än 270 038 kronor. Till stöd för sin talan i denna del har Riksgälden bland annat gett in ett vittnesintyg från Jan Lygdman, delägare i Smiling Faces AB, om muntligt avtal om att det skriftliga avtalet endast skulle gälla under ett år.

Selecta AB menar att värdet av kontraktet överstiger beloppsgränsen för tillåten direktupphandling varför Riksgälden genomfört en otillåten direktupphandling.

En direktupphandling är ett förfarande utan krav på anbud. Detta innebär att den upphandlande myndigheten inte behöver vända sig till fler leverantörer än en enda. I lagen går gränsen för direktupphandling (således s.k.

tillåten direktupphandling) vid cirka 287 000 kronor. Värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen ska förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats. I förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 292 ff.) uttalas vad gäller principer för beräkning av kontrakts värde att värdet av kontraktet ska uppskattas till det totala beloppet som kan komma att betalas enligt kontraktet, exempelvis ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjas.

Av avtalet mellan Riksgälden och Smiling Faces AB framgår bl.a. att avtalstiden anges till tolv månader och kontraktsvärdet till 270 038 kronor och att serviceavtalet gäller från dagen det undertecknats av båda parter till och med den dag som infaller vid utgången av serviceavtalets angiven avtalstid, räknat från den första dagen i den första månaden efter undertecknandet. Om serviceavtalet inte sägs upp av någon part senast sex månader före avtalstidens utgång, förlängs avtalet automatiskt med successiva perioder om 12 månader på i övrigt oförändrade villkor.

Det är enligt förvaltningsrätten klarlagt att kontraktsvärdet av det aktuella avtalet räknat endast för ett år ligger inom gränsen för tillåten direktupphandling. Fråga är om den automatiska förlängningsklausulen i kontraktet medför att kontraktsvärdet ska bestämmas till ett högre belopp.


Enligt förvaltningsrätten talar visserligen det av Riksgälden åberopade muntliga avtalet med Smiling Faces AB för att avsikten endast var att kontraktet skulle gälla under ett år. Det muntliga avtalet förtar emellertid enligt förvaltningsrätten inte giltigheten av det skriftliga kontraktets automatiska förlängningsklausul. Att Riksgälden skriftligen sagt upp avtalet med Smiling Faces AB under hänvisning till att kontraktet i annat fall skulle förlängas automatiskt stödjer denna bedömning. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten att det totala beloppet på kontraktsvärdet av avtalet mellan Riksgälden och Smiling Faces AB överskrider gränsen för en tillåten

direktupphandling. Riksgäldens avtal med Smiling Faces AB måste således utgöra en otillåten direktupphandling.

Mot bakgrund av det ovan sagda, och med beaktande av att inget i målet har framkommit som skulle medge att några synnerliga skäl föreligger för att ändå kunna genomföra en direktupphandling, finner förvaltningsrätten att det föreligger grund för att förklara avtalet mellan Riksgälden och Smiling Faces AB av den 27 oktober 2010 ogiltigt. Då avtalet inte rör ett allmänintresse är det inte aktuellt att pröva huruvida avtalet kan bestå enligt 16 kap. 16 § LOU.

Mot bakgrund av det anförda ska Riksgäldens serviceavtal med Smiling Faces AB av den 27 oktober 2010 om tillhandahållande av kaffe m.m. förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a LOU).



Maria Ek Oldsjö
Rådman

Föredraganden har varit Katarina Stütz Norland.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.