



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LULEÅ**  
 Enhet B

**DOM**  
 2011-12-06  
 Meddelad i  
 Luleå

Mål nr  
 838-11E  
 D2

### SÖKANDE

1. GTC Print AB, 556612-5745
2. O.H.-Tryck Aktiebolag, 556209-9522

Ombud för 1 och 2: Chefsjuristen Pär Cronhult  
 Box 5625  
 114 86 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-12-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

### MOTPART

Luleå tekniska universitet  
 971 87 Luleå

Ombud: Universitetsjuristen Alf Grafström  
 Samma adress

### SAKEN

Ansökan om överprövning av ett avtals giltighet enligt lagen om offentlig upphandling (2007:1091), LOU

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att ansökan ska avvisas.

Förvaltningsrätten beslutar att avtalet mellan Luleå tekniska universitet och Elanders Sverige AB avseende "Kurskatalog Luleå Tekniska Universitet" med Elanders Sverige AB:s ordernummer 299319 är ogiltigt.

## **BAKGRUND, YRKANDEN M.M.**

Luleå tekniska universitet (LTU) har upphandlat tryckeritjänster avseende Kurskatalog Luleå tekniska universitet. Något skriftligt avtal finns inte. Det är tvistigt mellan vilka parter – LTU, Elanders Sverige AB (Elanders) och Favör Reklambyrå AB (Favör) – som avtalet ingåtts. Tryckeritjänsterna har dock utförts av Elanders mot en sammanlagd ersättning på 2 581 977 kr exklusive mervärdesskatt.

GTC Print AB och O.H.-Tryck Aktiebolag (bolagen) har ansökt om överprövning och yrkat att förvaltningsrätten ska besluta att avtalet mellan LTU och Elanders är ogiltigt. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att avtal inte har slutits mellan LTU och Elanders utan mellan LTU och Favör har bolagen yrkat att det sistnämnda avtalet ska förklaras ogiltigt.

LTU har motsatt sig bifall till ansökan och yrkat att den ska avvisas.

## **GRUNDER OCH OMSTÄNDIGHETER**

### **Bolagen**

Bolagen har anfört bl.a. följande. LTU har vid sidan om LOU och utan att iaktta de på EU-fördraget grundande principerna om likabehandling och icke-diskriminering samt öppenhet, efter den 21 oktober 2010 och för mindre än sex månader sedan, lämnat uppdrag till Elanders, innebärande att Elanders mot en sammanlagd ersättning på 2 581 977 kr exklusive mervärdesskatt ska trycka LTU:s kurskatalog för läsåret 2011/2012 (A-tjänst). Något skriftligt kontrakt i anledning av denna beställning finns enligt uppgift inte upprättat mellan LTU och Elanders. Det aktuella kontraktsvärdet utgör inte något lågt värde, utan överstiger väsentligen gällande tröskelvärdet för statlig upphandling av tryck tjänster. Det aktuella avtalet har inte

föregåtts av någon annonsering med infordran av konkurrerande anbud enligt 7 kap. 1 § eller 15 kap. 4 § LOU. Avtalet har inte heller varit föremål för förnyad konkurrensutsättning i enlighet med gällande statligt ramavtal och 5 kap. 7 § LOU. LTU har heller inte genom annons om förhandsinsyn enligt 7 kap. 4 § eller 15 kap. 5 a § LOU meddelat sin avsikt att upphandla aktuella tjänster direkt från Elanders. Det föreligger vidare varken någon synnerlig brådska som inte kan hänföras till bristande planering hos LTU eller någon annan grund för undantag som kan motivera användning av förhandlad upphandling utan föregående annonsering. Det föreligger inte några tvingande hänsyn till ett allmänintresse för att avtalet trots allt ska bestå. Bolagen har lidit skada.

LTU har i samband med beställningen biträtts av en reklambyrå, Favör, med vilken LTU har ett ramavtal som dock inte omfattar trycktjänster. Beställningen baserar sig på ett anbud som har upprättats av Elanders den 13 september 2010 och ställts till LTU. Av mailkorrespondens mellan Favör och LTU framgår att Favör den 21 oktober 2010 fick klartecken från LTU att såsom LTU:s ombud beställa aktuella trycktjänster hos Elanders. Den 28 februari 2011 ställde Elanders ut en faktura på totalt 2 581 977 kr avseende utförda tryckeritjänster.

#### **LTU**

LTU har anfört följande. Det föreligger inte något sådant avtal som avses i ansökan om överprövning mellan LTU och Elanders. Avtal om tryckeritjänster föreligger däremot mellan Favör och Elanders. För det fall rätten skulle finna att avtal mellan Elanders och LTU ändå föreligger så måste detta i sådant fall anses ha slutits av Favör med stöd av fullmakt. Oaktat hur man ser på själva avtalsfrågan så har ansökan om överprövning kommit in för sent varför ansökan ska avvisas.

Berörda handläggare vid LTU och företrädarna för Favör har uppfattat det som och agerat utifrån att man har upphandlat produktionsbyråtjänster från Favör innefattande att detta företag också skulle svara för leverans – låt vara med stöd av underleverantör – av trycksaker till LTU. I den mån Favör inte av rätten kan anses uppfylla denna roll så måste Favör anses ha ingått avtal för LTU:s räkning med stöd av fullmakt.

Ingen beställning av tryckning har utgått från LTU till Elanders efter den 21 oktober 2010. Det vitsordas att det föreligger ett anbud daterat den 13 september från Elanders ställt till LTU. Anbudet skickades dock in, inte till LTU utan till LTU:s upphandlande produktionsbyrå Favör, utifrån en anbudsförfrågan från Favör. Detta helt i enlighet med den ursprungliga intentionen med upphandlingen av Favör som LTU:s produktionsbyrå. Någon beställning från LTU på det sätt som påstås av bolagen har således inte skett. I detta sammanhang kan nämnas att även andra företag bl.a. GTC Print AB av Favör bereddes tillfälle att komma in med anbud den 8 oktober 2010. Inkomna anbud prövades därefter av Favör i anslutning till anbudstidens utgång den 15 oktober 2010 varefter Favör slöt avtal med Elanders. GTC Print AB har via e-post den 22 oktober 2010 från Favör fått beskedet att det inte fått kontraktet.

Den e-postkommunikation som bolagen redovisar som grund för påstående att avtal slutits efter den 21 oktober 2010 innefattar endast en korrespondens mellan företrädare för LTU där man ventilerar hur ett meddelande till övriga anbudsgivare, bl.a. GTC Print AB, ska se ut. Denna korrespondens saknar relevant för fastställande av tidpunkten för slutande av avtal.

Det avtal som Favör slöt med Elanders kom till stånd den 18 oktober 2010 enligt av Elanders till Favör lämnad orderbekräftelse. Det faktum att Favör efter detta kommunicerat orderbekräftelsen med LTU förändrar inte saken.

Den i 16 kap. 18 § angivna sexmånadersfristen har då gått ut varför talan bör avvisas.

### **Bolagen**

Bolagen har yttrat sig och anfört följande. Som framgår av anbud och faktura är båda dessa handlingar ställda direkt till LTU. Betalning har även skett direkt från LTU till Elanders. Vad LTU påstått om att avtal i aktuellt hänseende har ingåtts mellan LTU och Favör bestrids av dessa skäl. Skulle dock förvaltningsrätten finna att avtal föreligger mellan LTU och Favör med Elanders som underleverantör utgör även detta avtal en otillåten direktupphandling eftersom det av det underlag som legat till grund för LTU:s ramavtal med Favör explicit anges att upphandlingen inte avser trycktjänster, foto, copy eller strategirådgivning. Ansvariga tjänstemän vid LTU har upprepade gånger uppmärksammats på att det inte är möjligt för LTU att avropa tryckeritjänster på reklambyråavtalet med Favör.

Bolagen bestrider även påståendet att Favör skulle ha agerat såsom befullmäktigat ombud för LTU att självständigt med Elanders ingå bindande avtal om köp av trycktjänster. Värt att notera i detta sammanhang är att det inte är rättsligt möjligt för en upphandlande myndighet att delegera beslutanderätt avseende tilldelning vid offentlig upphandling till någon annan som inte också är en upphandlande myndighet.

Favör är inte någon upphandlande myndighet och kan därmed inte agera såsom inköpscentral för LTU:s räkning. Någon fullmakt, utställd av LTU till Elanders som utvisar en befogenhet för Favör att med civilrättsligt bindande verkan träffa avtal för LTU:s räkning har heller inte visats föreligga i målet. Favörs roll kan i det aktuella sammanhanget möjligen beskrivas som förmedlare mellan de faktiska avtalsparterna LTU och Elanders utan

någon formell behörighet att självständigt besluta om tilldelning eller ingå avtal för myndighetens räkning.

Av mailkorrespondens mellan LTU och Favör framgår att Favör genom e-mail den 21 oktober 2010 frågade LTU om de var ”överens om att det är Elanders som får jobbet”. Favör kan knappast före detta datum ha haft en instruktion eller befogenhet från LTU att ingå avtal med Elanders.

I fråga om den orderbekräftelse som getts in av LTU så kan dess autenticitet inte vitsordas eller att den skulle ha upprättats vid den tidpunkt som påstås. Vid en teknisk undersökning av det aktuella dokumentets loggfil har det visat sig att den åberopade orderbekräftelsen i själva verket tillskapades den 27 april 2011 kl. 23.28 på kvällen. Orderbekräftelsen kan därför inte tillmätas något värde som bevis. Dock kan noteras att även ordererkännandet är ställt till LTU.

#### **LTU**

LTU har yttrat sig och anfört följande. LTU vidhåller att berörda handläggare har agerat utifrån uppfattningen att LTU har haft ett heltäckande produktionsbyråavtal med Favör, innefattande tryckeritjänster. Detta med påföljd att man menat och agerat utifrån att det har varit Favörs uppgift att handha hela tryckeriprojektet, låt vara i nära kontakt med LTU. Detta innebär att man från LTU:s sida har uppfattat det som att avtalet – oaktat att ärendet innefattat dokumentation som ställts till LTU – skulle och har slutits mellan Favör och Elanders. Det vitsordas dock att detta förhållningssätt inte överensstämmer med vad som framgår av dokumentationen kring den ursprungliga upphandlingen av Favör som produktionsbyrå.

Med anledning av bolagens synpunkter angående den orderbekräftelse som utgör en del av LTU:s preskriptionsinvändning har närmare kontakter med

företrädare för Elanders gett vid handen att dokumentet inte är av den beskaffenhet som förespeglats LTU i samband med överlämnandet. Detta innebär att dokumentet inte kan läggas till grund för att ett avtal har kommit till stånd den 18 oktober 2010 på sätt påståtts i LTU:s ursprungliga svaromål.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### **Mellan vilka parter har avtal ingåtts?**

Bolagen har gjort gällande att aktuellt avtal om tryckeritjänster ingåtts mellan LTU och Elanders med Favör som osjälvständig mellanhand. LTU har anfört att LTU och Favör har uppfattat det som, och agerat utifrån, att man upphandlat produktionsbyråtjänster från Favör innefattande att Favör med stöd av underleverantör (Elanders) skulle svara för leverans. I andra hand har LTU gjort gällande att Favör får anses ha ingått avtal för LTU:s räkning med stöd av fullmakt.

I målet finns en offert på tryckeritjänster från Elanders till LTU daterad den 13 september 2010, i vilken Anita Byström vid LTU anges som "Er referens". I offerten anges även "Vi tackar för Er förfrågan...". Nämnda offert kan emellertid knappast vara ett svar på den av LTU i målet ingivna förfrågan från Favör eftersom denna förfrågan är daterad långt senare, den 8 oktober 2010. I målet finns också en faktura avseende aktuella tryckeritjänster från Elanders till LTU med samma referens angiven. Det synes vidare ostridigt att fakturan betalats av LTU direkt till Elanders. Det finns slutligen en orderbekräftelse från Elanders till LTU, vilken i och för sig visat sig felaktig avseende dateringen, men som ändå har visst värde i nu aktuellt avseende. Det förhållandet att LTU och Elanders namnges i dessa handlingar och LTU också betalat direkt till Elanders talar med styrka för att avtal ingåtts mellan dessa parter. Hur nämnda handlingar kan se ut som

de gör om syftet varit att LTU skulle ingå avtal/avropa från ramavtal med Favör och Favör i sin tur ingå avtal med Elanders som underleverantör framstår som oförklarligt. Någon förklaring har LTU inte heller lämnat. I detta sammanhang kan även anmärkas att LTU:s ramavtal avseende produktionsbyråttjänster med Favör ostridigt inte omfattar trycktjänster och copy. Den mailkorrespondens som lämnats in av bolagen talar också för att LTU varit inblandad i och haft ett avgörande inflytande över vem som skulle få leverera trycksakerna, medan Favör agerat mer som osjälvständig mellanhand. För det fall avtal ingåtts mellan Favör och Elanders borde rimligen någon form av dokumentation finnas kring detta. I avsaknad härav och vid en sammantagen bedömning av vad som kommit fram i målet finner förvaltningsrätten visat att avtal i aktuellt avseende har ingåtts mellan LTU och Elanders. Vad LTU anfört och åberopat till stöd för motsatsen ändrar inte förvaltningsrättens bedömning.

#### **Har ansökan kommit in i rätt tid?**

Enligt 16 kap. 17 § LOU ska en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. Enligt andra stycket ska ansökan dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att 1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 7 kap. 3 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 21 §, eller 2. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.

Det synes ostridigt att inget av undantagen i 16 kap. 17 § andra stycket 1 eller 2 LOU är aktuellt, varför frågan i målet är om ansökan om överprövning har kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalets slöts.



Bolagen har gjort gällande att avtal angående aktuella trycktjänster slutits efter den 21 oktober 2010. Detta stöds av bifogad e-postkorrespondens från den 21 oktober 2010, enligt vilken företrädare för Favör i e-post till företrädare för LTU angett följande ”Då är vi överens om att det är Elanders som får jobbet, antar jag. Jag meddelar de övriga imorgon”. Något som talar för att avtal ingåtts före den 21 oktober 2010 har inte framkommit i målet, särskilt då den orderbekräftelse som åberopats av LTU anmärkningsvärt nog visat sig helt sakna värde i detta sammanhang. Bolagen får därför anses ha styrkt att avtal ingåtts efter den 21 oktober 2010.

Ansökan om överprövning kom in den 20 april 2011, dvs. inom sex månader och därmed i tid. LTU:s yrkande om att ansökan ska avvisas såsom för sent inkommen ska därför avslås.

#### **Är förutsättningarna för att förklara avtalet ogiltigt uppfyllda?**

Enligt 16 kap. 15 § LOU (i tillämplig lydelse) ska rätten 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 ett interimistiskt beslut enligt 4 §, bestämmelserna om avtals-spärr i 6, 8 eller 9 §, 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.

Enligt 16 kap. 16 § LOU (i tillämplig lydelse) ska rätten, om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 15 § är uppfyllda.

Enligt 16 kap. 17 § LOU (i tillämplig lydelse) ska bestämmelserna om ogiltighet i 15 § inte tillämpas 1. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet med stöd av ramavtal enligt 5 kap. 7 §, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 9 kap. 9 § första stycket, samt iakttagit en avtalsspärr enligt 6 §, eller 2. om en upphandlande myndighet genom förhandsinsyn enligt 7 kap. 4 § eller 15 kap. 5 a § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 8 §.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Det har inte varit fråga om ett förfarande med nya anbud enligt 5 kap. 7 § LOU. Att förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering eller så kallad direktupphandling skulle vara för handen har inte påståtts eller framkommit. Annonsering borde således ha skett enligt bestämmelserna i LOU. Att annonsering inte har skett är ostridigt. Detta har enligt förvaltningsrättens mening medfört att bolagen lidit skada. Att något av undantagen i 16 kap. 17 § LOU skulle vara tillämpligt har vidare inte påståtts eller framkommit. Att det skulle föreligga tvingande hänsyn till ett allmänintresse har slutligen inte heller gjorts gällande. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att samtliga förutsättningar för ogiltighet i 16 kap. LOU är uppfyllda varför aktuellt avtal följaktligen ska förklaras ogiltigt.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR** se bilaga (DV 3109/1C)

  
Eva Besélin



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.