



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2017-09-27  
Meddelad i Växjö

Mål nr  
1659-17

**SÖKANDE**

Ekoleko AB, 556484-7803  
Agavägen 15  
181 55 Lidingö

Ombud: Advokat Niclas Carlsson  
Time Advokatbyrå KB  
Box 590  
114 11 Stockholm

**MOTPART**

Växjö kommun  
Upphandlingsenheten  
Box 1222  
351 12 Växjö

**SAKEN**

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Ekoleko AB:s ansökan om avtals ogiltighet.

Dok.Id 159971

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenivaxjo@dom.se](mailto:forvaltningsrattenivaxjo@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se)

**Telefax**  
0470-255 02

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Växjö kommun (kommunen) har tidigare upphandlat ett ramavtal avseende ekologiskt och giftfritt lekmaterial. Kontrakt tilldelades Goodforkids Scandinavia. Avtalsperioden var under perioden den 1 juni 2014–31 maj 2016. Möjlighet fanns att förlänga avtalet ett år i taget vid två tillfällen med oförändrade villkor.

**Ekoleko AB** (Ekoleko) yrkar att avtalet ska förklaras ogiltigt. Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunens avtal gällde från den 1 juni 2014 till och med den 31 maj 2016. Avtalet kunde förlängas med ett år i taget vid två tillfällen. Begäran om förlängning den första gången gjordes senare än vad som avtalats. Eftersom förlängningen skedde felaktigt är det inte upphandlingsrättsligt att anse som en avtalsförlängning. Ett nytt separat avtal har därför ingåtts utan föregående annonsering. En ny avtalsförlängning har utöver detta begärts för resterande period. Även detta har skett för sent. Detta avtal har också ingåtts utan föregående upphandling. Ramavtalet den 1 juni 2017 till och med den 31 maj 2018 ska därför ogiltigförklaras.

Kommunen har vidare slutit avtal med ny leverantör utan föregående annonsering. Överlåtelsen skedde inte som ett led i en sund affärsmässigt motiverad omstrukturering eftersom det ursprungliga bolaget var på obestånd. Det försattes också i konkurs den 15 november 2016, efter att först ha ändrat firma till Sanchita från Söderhamn AB med bl.a. obetalda skulder till Skatteverket och leverantörer. Ramavtalet ska även av dessa skäl ogiltigförklaras. Huvudregeln är att det inte är tillåtet att byta leverantör i ett upphandlingskontrakt och att ett byte innebär att en ny upphandling ska ske och att ett nytt kontrakt ska tecknas, vilket slogs fast i EU-domstolens avgörande i mål C-454/06 Pressetext. Det konstaterades att leverantörsbyte i regel utgör en ändring av ett väsentligt villkor i kontraktet i fråga, om inte bytet angetts i det ursprungliga kontraktet. Vad som utgör betydande ändringar av de vä-

sentliga villkoren av kontrakt under löptiden får bedömas utifrån kriterierna i avgörandet. Dessutom har kommunen inte kontrollerat att den nya leverantören uppfyller alla obligatoriska kraven. Det räcker alltså inte bara att kontrollera F-skattesedel. GoodforkidsNordic hade exempelvis inte erforderlig finansiell och ekonomisk ställning enligt punkten 3.1.4. Inte heller punkterna 3.1.5, 3.1.6 eller 3.1.7 i förfrågningsunderlaget uppfylldes. Kommunen medgav överlåtelsen den 31 oktober 2016. Först senare den 1 november 2016 ställdes frågan om företaget var registrerat som ett bolag och kommunen fick ett registreringsbevis. Ekoleko uppfattar det som att kommunen hävdar att GoodForKids Nordic uppfyller kraven i väsentliga delar men medger att bolaget inte till fullo uppfyllde samtliga krav. Ekoleko begärde ut handlingar av kommunen. Av dessa framgick att GoodForKids Nordic inte uppfyllde ställda krav. Registreringsbeviset lämnades in efter det att kommunen redan hade godkänt överlåtelsen. Några andra obligatoriska uppgifter lämnades aldrig in. Överlåtelsen innebär en väsentlig villkorsändring i ramavtalet. Det är därför att betrakta som en otillåten direktupphandling. Ekoleko har lidit skada eftersom ramavtalet har slutits utan föregående annonsering.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det aktuella ramavtalet gällde initialt under perioden den 1 juni 2014–den 31 maj 2016 med möjlighet till förlängning ett år i taget vid två tillfällen med oförändrade villkor. Kommunen valde att utnyttja denna förlängningsoption vid två tillfällen. Kommunen och leverantören har inom ramen för gällande ramavtal träffat överenskommelser om förlängning. Överenskommelserna har dessutom skett innan gällande avtalsperiods utgång. Huruvida en förlängning av avtalet begärs inom viss tid eller på ett visst sätt är uteslutande en fråga om avtalstillämpning mellan avtalsparterna. Eftersom det redan i förfrågningsunderlaget framgick att det fanns en förlängningsklausul har denna varit tydlig för alla potentiella anbudsgivare. Kommunen har därmed inte brutit i transparens och likabehandling i förhållande till någon anbudsgi-

vare. Aktuellt ramavtal innehåller inga begränsningar avseende överlåtelse till annan part. Detta gjordes därför den 31 oktober 2016 från Goodforkids Scandinavia till Goodforkids Nordic. Anledningen till överlåtelsen var att Goodforkids Scandinavia genomförde en omstrukturering och att hela bolagets verksamhet oförändrad överläts till Goodforkids Nordic. Verksamheten har även fortsättningsvis haft samma inriktning och produktsortiment. Anställd personal är densamma. Identiteten på de båda bolagen är därför i princip densamma. I samband med överlåtelsen genomförde kommunen bl.a. en kontroll av att bolaget är registrerat för F-skatt. Kommunen anser därför att Goodforkids Nordic i alla väsentliga delar uppfyller ställda obligatoriska krav. Överlåtelsen innebär inte en förändring av villkoren i ramavtalet, än mindre en väsentlig sådan. Överlåtelsen har inte heller skett i syfte att kringgå upphandlingsreglerna. I samband med överlåtelsen gjordes en förlängning av avtalet. Ramavtalet gäller till och med den 31 maj 2018. I kommunens medgivande till överlåtelsen har felaktigt angetts att ramavtalets slutdatum är den 31 mars 2018. I ett av kommunens yttranden till förvaltningsrätten har felaktigt angetts att avtalets slutdatum är den 31 maj 2017.

Förvaltningsrätten beslutade den 12 maj 2017 att avslå Ekolekos begäran om inhibition.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Tillämpliga bestämmelser*

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes i samband med att lagen (2016:1145) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 januari 2017. I övergångsbestämmelserna anges dock att den upphävda lagen alltså ska tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den upphävda lagen är alltså tillämplig vid bedömningen av den nu aktuella upphandlingen.

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 § LOU 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har att pröva om sökanden har visat att någon av ogiltighetsgrunderna i 16 kap. 13 § LOU föreligger. Domstolen kan i sådana fall enbart förklara avtalet ogiltigt.

#### **Förlängningsklausulen**

Av handlingarna i målet framgår att ett ramavtal upphandlats med avtalsperioden den 1 juni 2014–31 maj 2016. Avtalet kunde förlängas maximalt två gånger med ett år per gång d.v.s. längst till och med den 31 maj 2018. Dessa förlängningar har gjorts. Det är i målet ostridigt att parterna har förlängt kontraktet efter avtalad tidsram. Enligt förvaltningsrätten är detta dock en civilrättslig fråga mellan avtalsparterna.

#### **Överlåtelse av avtalet**

En myndighet får under vissa förutsättningar överlåta ett befintligt ramavtal på annan leverantör. I det ursprungliga ramavtalet saknas klausul om förutsättningarna för överlåtelse av avtalet till annan leverantör. Kommunen har dock ensidigt godkänt detta genom skrivelse till nya leverantören GoodForKids Nordic AB. Vissa förändringar av ett avtal under pågående avtalsperiod är tillåtna så länge de inte innebär väsentliga förändringar av kontraktsinnehållet eller villkoren i det ursprungliga kontraktet. Dessutom får syftet inte vara att kringgå upphandlingsreglerna. Enligt kommunen har det ursprungliga bolaget överlåtit verksamheten till ett nytt aktiebolag. All anställd personal stannar i nya bolaget. I övrigt menar kommunen att allt är oförändrat. Organisationsnumret är däremot nytt. I upphandlingsmål är det som huvudregel sökanden som ska visa att myndigheten handlat i strid mot LOU. Ekoleko menar att GoodForKids Nordic AB inte uppfyller alla obligatoriska krav på vissa angivna punkter. På vilket sätt har däremot inte närmare utvecklats eller visats. Enligt förvaltningsrätten har det inte gjorts sannolikt att myndigheten brutit mot LOU i detta avseende.

Med hänsyn till vad parterna har anfört i detta mål är det alltså inte visat att avtalet med GoodForKids Nordic AB har tecknats i strid mot bestämmelserna om avtalsspärr, interimistiskt beslut, tiodagarsfrist eller att det skett före underrättelse om tilldelningsbeslutet. Ekoleko har inte visat att någon av ogiltighetsgrunderna i 16 kap. 13 § LOU föreligger. Förvaltningsrätten avslår därför Ekolekos ansökan om överprövning av avtalets giltighet.

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

Ewa Nordström  
Förvaltningsrättsfiskal