

**KLAGANDE**  
Malmö kommun  
205 80 Malmö

**MOTPART**  
Constructor Sverige AB, 556275-3839  
Box 55043  
400 53 Göteborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 12 januari 2012 i mål nr 11440-11,  
se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till förvaltningsrätten för vidare handläggning.

---

**YRKANDEN M.M.**

**Malmö kommun** (kommunen) yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår ansökan om överprövning av avtals giltighet samt anför bl.a. följande. Ramavtalet har, utan avbrott, varit gällande sedan den 1 februari 2006 fram till och med den 31 januari 2012. Kommunen har inte brutit mot bestämmelserna i LOU utan har haft rätt att genomföra det aktuella avropet. Såsom anförts vid förvaltningsrätten har ramavtalet förlängts vid ett flertal tillfällen. Totalt har fyra förlängningsdokument under-tecknats av båda avtalsparter. Den första förlängningsperioden gällde till

och med den 31 januari 2010, den andra till och med den 31 januari 2011 och den tredje till och med den 30 november 2011. Den fjärde och sista förlängningsperioden avser tiden mellan den 1 december 2011 och den 31 januari 2012. Optionen för avtalsförlängning är uttryckt på följande sätt:

### *1.3 Avtalsförlängning*

*Avtalet kan efter förhandling komma att förlängas med 1 år i taget och med maximalt 36 månader (maximal förlängning t o m 2012-01-31).*

*Överenskommelse om förlängning skall senast ske under mars månad år 2008.*

Kommunen tar muntligen kontakt med avtalsleverantören för att förvissa sig om att även avtalsleverantören vill förlänga gällande ramavtal. Optionens formulering utesluter inte en muntlig överenskommelse mellan avtalspartnerna, som innan den föregående förlängningsperioden upphör, formaliseras. Att den tredje förlängningsperioden omfattar tio månader och den fjärde och sista endast två månader beror på att kommunen avsåg att genomföra en upphandling av miljömöbler som skulle vara avslutad före den 30 november 2011, vilket dock inte visade sig vara möjligt. Till den e-post genom vilken kommunen skickade yttrande nummer två till förvaltningsrätten har bl.a. kopia av tre förlängningsdokument i pdf-format bifogats. Det är de förlängningsdokument som ovan är benämnda som det första, andra och fjärde förlängningsdokumentet. Av texten i e-postmeddelandet, daterat den 20 december 2011, framgår även att kopia av det tredje förlängningsdokumentet har bifogats meddelandet, nämligen genom "Förlängning Kontorsfunktion P Persson AB, daterad 110131". Kommunen har genom en förväxling av pdf-filer gjort ett uppenbart misstag genom att till e-posten bifoga kopia av det första förlängningsdokumentet i stället för som det i meddelandet står redovisat. Förvaltningsrätten har inte efterfrågat kopia av det i e-posten redovisade tredje förlängningsdokumentet och kommunen har upptäckt att fel pdf-fil har skickats till förvaltningsrätten först i samband med erhållande av den nu överklagade domen. Kommunen vidhåller vad som

genom yttranden framförts till förvaltningsrätten avseende ramavtalets omfattning.

Kommunen har valt att placera och upphandla produktgruppen arkivförvaring inom den del av upphandlingen som betecknades miljömöbler, eftersom flera av de potentiella anbudsgivarna var återförsäljare av såväl miljömöbler som arkivförvaring. I förfrågningsunderlaget användes benämningen "specifika förvaringsmöbler" för att omfatta även arkivsystem.

**Constructor Sverige AB** (Constructor) anser att kommunens överklagande ska avvisas. I andra hand anser Constructor att målet ska prövas i sin helhet och att upphandlingen ska ogiltigförklaras. Constructor anför bl.a. följande. Kommunen har utfört en otillåten direktupphandling där avtal ingåtts. Constructor påtalade i yttrande till förvaltningsrätten att förlängning inte gjorts den period som den först till kammarrätten ingivna avtalsförlängningsbilagan avser. Det framgår även av den numera ingivna förlängningsbilagan att dokumentet är daterat den 28 november 2011 och att leverantörens signeringsdatum daterats förtryckt den 19 december 2011, således efter den tidpunkt då avtalet redan upphört att gälla. I yttrande från kommunen till förvaltningsrätten argumenteras kring hur förloppet avseende avtalsförlängning tillgår. Det anges då tydligt hur förlängning kan ske med "1 år i taget" samt att det endast förekommer "tre (3) förlängningsdokument" för avtalets förlängning fram till den 31 januari 2012. Det framstår som närmast obegripligt att kommunen inte redan när Constructor påpekade att avtalen upphört att gälla presenterade den bevisning som nu ingivits till kammarrätten. Constructor delar inte kommunens tolkning att avsteg kan göras från avtalets skrivning att förlängning kan göras med "1 år i taget". Avsikten med all avtalsskrivning är att eliminera fria tolkningar, varför de följaktligen ska tydas bokstavligen. Vidare delar Constructor inte åsikten att parterna muntligen kan förlänga avtal. Detta är helt i strid med den transparens- och lika-behandlingsprincip som ska präglade all offentlig upphandling.

I det fall kammarrätten finner att kommunen äger rätt att tillföra sin nya bevisning till målet yrkar Constructor prövning i målets övriga delar, vilka inte tagits upp till bedömning av förvaltningsrätten. Dessa yrkanden består av att upphandlat ramavtal inte innefattar produktgruppen arkiv samt att avtalet inte tillämpats. Att en leverantör har andra produkter som kan brukas i andra tillämpningar än de upphandlade ger inte kommunen rätt att ta in dessa i det upphandlade avtalet, såvida detta inte tydligt framgått i förfrågningsunderlaget. Detta undergräver all transparens gentemot andra leverantörer, om det inte annonserats från början.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kommunen har i kammarrätten åberopat ett förlängningsdokument, som inte tidigare ingivits i processen, till stöd för att det i målet aktuella ramavtalet utan avbrott varit gällande sedan den 1 februari 2006. Constructor anför att kommunens förklaring till den nytillkomna bevisningen är motstridig och att överklagandet ska avvisas.

Kammarrätten finner dock att den förklaring som lämnats av kommunen till orsakerna kring varför bevisningen åberopats i förvaltningsrätten men inkommit först i kammarrätten är rimlig. Bevisningen kan därför läggas till grund för prövning av ramavtalets giltighet vid avropstidpunkten. Genom den numera ingivna bevisningen har det enligt kammarrätten visats att ramavtalet var giltigt vid tidpunkten för avtalet den 12 september 2011.

Frågan om den produkt som upphandlingen avser omfattas av ramavtalet har inte prövats av förvaltningsrätten. Kammarrätten upphäver därför den överklagade domen och visar målet åter till förvaltningsrätten för prövning i denna del.

---

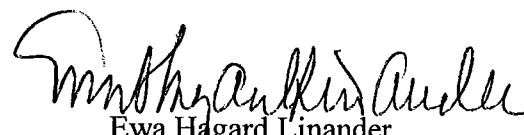
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Göran Bodin



Ann-Marie Holmstedt  
referent



Ewa Hagard Linander

**YRKANDEN M.M.**

**Constructor Sverige AB** begär överprövning av Malmö stads avtal den 12 september 2011 med Kontorsfunktion AB gällande hyllsystem för magasin och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska ogiltigförklaras. Till grund för talan anförs i huvudsak följande. Malmö stad har genomfört en otillåten direktupphandling där avtal har ingåtts. Staden har den 12 september 2011 accepterat en offert från Kontorsfunktion AB. Av den accepterade offerten framgår att offererat värde är 1 163 400 kr exklusive moms. Såvitt Constructor Sverige AB känner till har ingen föregående annonsering företagits. Det ramavtal som Staden hänvisar till avser miljömöbler. De inköpta produkterna uppfyller inte definitionen för att kunna betecknas som miljömöbler. Produkten finns därmed inte med i ramavtalet Staden hänvisar till. Vidare saknas hänvisning till ramavtal samt tillämning av ramavtalets klausuler i såväl offert som beställning. Offerten överensstämmer inte med ramavtalets bestämmelser. I anbudet förekommer demontering av hyllor som en del av åtagandet. Denna tjänst finns inte upphandlad i ramavtalet. Ramavtalet gällde inte vid tid tidpunkten för det aktuella inköpet. Avtalet har upphört att gälla den 31 januari 2011. Staden har upptäckt att förlängning inte företagits och man har då i november/december 2011 gjort en form av bakdateringsförlängning, vilket är ett uppenbart brott mot LOU.

**Malmö stad** motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Staden ingick ramavtal med Kontorsfunktion AB 2006-02-01. Det är utifrån detta ramavtal en avropsförfrågan genomförts av Staden. Offerten antogs av Staden den 12 september 2011. Avtal, föranlett av avrop inom befintligt ramavtal ingicks således genom accept av offert den 12 september 2011. Staden har ingått avtal i enlighet med bestämmelserna i LOU. I enlighet med 16 kap. 13 § LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har ingåtts mellan den upphandlande myndigheten och leverantör. Det saknas därför grund för rätten att pröva sökandens yrkande enligt 16 kap. 5 § LOU. Staden valde att tillföra produkten arkivförvaring till upphandlingen av miljömöbler. Det fak-

tum att den beställningsoffert som ramavtalsleverantören har skickat till avroparen inte redovisar att avtal enligt ramavtal genomförts utesluter inte att så har skett muntligen vid avropstillfället. Oförutsedda tjänster och kostnader tillförs av rationella skäl beställningen och omfattas av avropet. Det aktuella ramavtalet har varit gällande sedan den 1 februari 2006 och har förlängts med maximal förlängningstid och upphör att gälla den 31 januari 2012. Vanligtvis tar Staden muntlig kontakt med avtalsleverantören för att förvissa sig om att även denne vill förlänga gällande ramavtal. Den formella och skriftliga dokumentationen som avser förlängning undertecknas under ett senare skede före avtalstidens slut. Optionen om förlängning kan tillämpas så att hela optionstiden utnyttjas oavsett om ett (1) eller som i det specifika fallet tre (3) förlängningsdokument har upprättats.

#### **DOMSKÄL**

Det är visserligen så som Staden hävdar att enligt 16 kap. 13 § LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Ett avtals giltighet kan däremot, enligt 16 kap. 14-17 §§ samma lag, överprövas och ogiltigförklaras under vissa förutsättningar. Den fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till i nu förevarande mål gäller giltigheten av det i målet aktuella avtalet.

Enligt 16 kap. 15 § LOU i dess lydelse mellan den 15 juli 2010 och den 31 oktober 2011 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, enligt 15 kap 4 §.

I målet är ostridigt att Malmö stad den 12 september 2011 tecknat avtal med Kontorsfunktion AB gällande inköp av arkivinredning. Constructor Sverige AB gör gällande att avtalet utgör en otillåten direktupphandling. Enligt Malmö stad utgör avtalet ett avrop från ett ramavtal från 2006-02-01 gällande

miljömöbler. Constructor Sverige AB hävdar dels att inlöpta varor inte omfattas av det aktuella ramavtalet och dels att avtalet har upphört att gälla den 31 januari 2011.

Till styrkande av att ett giltigt ramavtal har förelegat mellan Staden och Kontorsfunktion AB har Staden inkommit med avtal avseende successiva leveranser av miljömöbler med ramavtalstid den 1 februari 2006 – 31 januari 2009 samt tre avtal om förlängning av tidigare nämnt ramavtal. I ramavtalet anges under punkten 1.3 *avtalsförlängning* följande: ”Avtalet kan efter förhandling komma att förlängas med 1 år i taget under maximalt 36 månader (maximal förlängning t o m 2012-01-31). Överenskommelse om förlängning skall senast ske under mars månad 2008.” Genom det första förlängningsavtalet, undertecknat den 30 januari 2009, har ramavtalet förlängts t o m den 31 januari 2010. Genom det andra förlängningsavtalet, undertecknat den 28 januari 2010, har ramavtalet förlängts t o m den 31 januari 2011. I avtalet anges ”Avtalet upphör att gälla den 31 januari 2011 utan föregående uppsägning”. Genom det tredje förlängningsavtalet, daterat den 28 november 2011 och undertecknat den 19 december 2011, har ramavtalet förlängts t o m den 31 januari 2012. Den senaste förlängningen av avtalet har således företagits mer än tio månader efter det att tidigare ramavtalsperiod har löpt ut. Ramavtalet har därmed, så som anförts av sökanden, upphört att gälla den 31 januari 2011. Avtalet av den 12 september 2011 kan därmed inte – oavsett om de av Staden inköpta varorna kan anses vara av en typ som omfattats av det återopade ramavtalet eller ej – utgöra ett avrop från ett gällande ramavtal. Avtalet är därmed att betrakta som en ny upphandling och avtalets giltighet kan därmed bli föremål för överprövning enligt LOU i dess lydelse mellan den 15 juli 2010 och den 31 oktober 2011.

Staden har inte visat det har funnits förutsättningar för Staden att direkttilldela kontraktet enligt något av LOU:s undantagsförfaranden som inte krä-

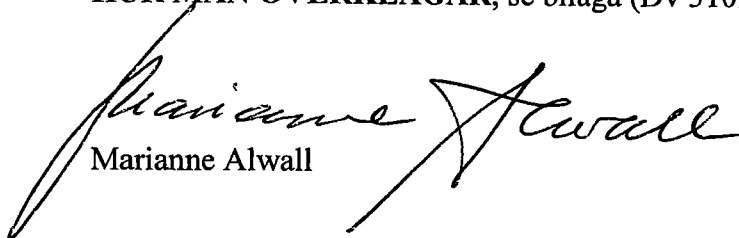


ver föregående annonsering. Avtalet av den 12 september 2011 får därmed anses utgöra en otillåten direktupphandling. Grund föreligger därmed för att förklara avtalet ogiltigt.

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska rätten, enligt 16 kap. 16 § LOU, besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda. Bestämmelsen ska tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal får bestå. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att en undantagssituation föreligger. I förevarande fall har Staden inte anfört omständigheter som kan anses utgöra skäl för rätten att besluta att avtalet ska få bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda.

Mot bakgrund av det ovan anförda ska avtalet den 12 september 2011 mellan Malmö stad och Kontorsfunktion AB förklaras ogiltigt.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)

  
Marianne Alwall

