



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2011-10-28  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
11626-11 E  
11796-11 E  
11798-11 E  
11800-11 E  
Enhet 1:1

### SÖKANDE

Allt i transport och spedition 018 AB, 556639-6049  
Box 26037  
750 26 Uppsala

Ombud: Advokaten Anna Ulfsson, jur.kand. Erik Olsson och  
jur.kand. Ingrid Sandstedt  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-10-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

### MOTPARTER

1. Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054  
Stora Badhusgatan 6  
411 21 Göteborg

2. Chalmers tekniska högskola AB, 556479-5598  
412 96 Göteborg

3. Stiftelsen Chalmers tekniska högskola, 855100-5799  
412 96 Göteborg

4. Chalmersfastigheter AB, 556487-9764  
412 96 Göteborg

Ombud för 2-4:  
Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag

### SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU;  
fråga om förhandsinsyn vid förhandlat förfarande utan föregående annonsering

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen av flytt-, transport- och magasineringstjänster genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska göras om.

Dok.Id 111201

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		09:00-15:00

**BAKGRUND**

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag (Upphandlingsbolaget) genomför för egen del och för Chalmers (Chalmers tekniska högskola AB, Stiftelsen Chalmers tekniska högskola och Chalmersfastigheter AB) en upphandling med förhandlat förfarande utan föregående annonsering avseende flytt-, transport- och magasineringstjänster. Samma tjänster omfattas av Upphandlingsbolagets upphandling för samma upphandlande myndigheter, dnr 297/09, som varit föremål för överprövning efter ansökan av Allt i transport och spedition 018 AB (bolaget). Förvaltningsrätten har avslagit denna ansökan i dom den 19 september 2011. Efter att bolaget överklagat domen har Kammarrätten i Göteborg i dom den 25 oktober 2011 avslagit överklagandet.

Upphandlingsbolaget har informerat om den nu aktuella upphandlingen genom s.k. frivillig förhandsinsyn genom en annons den 6 oktober 2011. Enligt annonsen om förhandsinsyn är avsikten att avtal ska ingås med de nuvarande ramavtalsleverantörerna, bland vilka bolaget inte ingår. Av annonsen framgår vidare att avtal avses tecknas av dels Upphandlingsbolaget, dels Chalmers.

**YRKANDEN M.M.**

**Bolaget** begär överprövning och yrkar att direktupphandlingarna ska göras om så att de görs med tidsbegränsade avtal. Bolaget yrkar vidare att Upphandlingsbolaget utlämnar utkast till avtal avseende direktupphandlingarna till bolaget och till rätten. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bolaget har ansökt om överprövning av Upphandlingsbolagets upphandling med dnr 297/09 som avser flytt-, transport- och magasineringstjänster. Förvaltningsrätten meddelade dom i målet den 19 september 2011 och bo-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**11626-11 E  
11796-11 E  
11798-11 E  
11800-11 E

laget överklagade till kammarrätten som ännu inte har beslutat om provningstillstånd.

Tidsbegränsning av avtalen

De fyra avtal som Upphandlingsbolaget avser att ingå är inte tidsbegränsade, vilket strider mot LOU och medför att avtalen kan bli evigt gällande. Om avtalen tillåts kommer de genom förfarandet med förhandsinsyn att vara oangripbara utan tidsbegränsning. En tremånadsperiod, åtminstone en sådan period i taget, hade varit tillräckligt. Bolaget hade inte ansökt om överprövning om Upphandlingsbolaget i annonsen om förhandsinsyn hade angett att avtalen endast gäller under en tremånadsperiod. Den maximala tidsgräns om fyra år för ramavtal som framgår av LOU är inte en acceptabel tidsgräns för de nu aktuella direktupphandlingarna, som är avsedda att användas under en övergångsperiod som inte kan vara så lång som fyra år. Även om Upphandlingsbolaget hade uppgett en maximal tid om fyra år i annonsen om förhandsinsyn hade det inte varit tillåtet att ingå avtal med sådant innehåll genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Såsom annonsen är utformad kommer inte Upphandlingsbolaget att vara bundet att avsluta avtalet efter fyra år, eftersom det är vad som anges i avtalen som är avgörande för hur länge avtalet löper. Det går inte att likställa en angivelse av upphandlingens värde per månad med en tidsangivelse.

Förutsättningar för förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Upphandling genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering får endast ske om rekvisiten i 4 kap. 5 § LOU är uppfyllda, men Upphandlingsbolaget har inte förklarat vilken av de olika grunderna i 4 kap.

5 § LOU som myndigheten åberopar som stöd för sina direktupphandlingar. Inte någon av de grunder som anges i 4 kap. 5 § LOU föreligger i det aktuella fallet, eftersom inget talar för att det endast är en leverantör som av tekniska eller konstnärliga skäl, eller på grund av ensamrätt, som kan fullgöra det som ska upphandlas, eller att det skulle vara fråga om synner-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**11626-11 E  
11796-11 E  
11798-11 E  
11800-11 E

lig brådska. Det föreligger inga omständigheter som inte skulle ha kunnat förutses av Upphandlingsbolaget och som gör det omöjligt att tillämpa ett annat förfarande enligt LOU med föregående annonsering. Konkurrensverket har i ett yttrande i Kammarrättens i Göteborg mål nr 5657-09 angett att en upphandlande myndighet tidsmässigt måste räkna med att vara ute i så god tid att ett gällande avtal inte löper ut under tiden som en process i två instanser pågår. Upphandlingsbolaget har inte haft tillräckligt god framförhållning, eftersom Upphandlingsbolaget redan i början av processen i kammarrätten anser sig ha hamnat i tidsnöd. Upphandlingen annonserades den tredje maj 2011, vilket var sex månader innan de befintliga avtalen löper ut, med sista anbudsdag den 9 juni 2011. Det innebär att Upphandlingsbolaget planerat att på fem månader hinna med utvärdering av anbudet, att fatta tilldelningsbeslut, att låta avtalsspärren löpa samt att ha tid för en domstolsprocess i två instanser. Upphandlingsbolaget får därmed själva anses ha orsakat den tidsnöd som uppkommit. EU-domstolen har uttalat att alla undantag från upphandlingsskyldighet ska tolkas restriktivt, samt att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns skäl för undantag (se målnr C-337/05, p. 57). Vidare kan en upphandlande myndighet enligt EU-domstolen inte åberopa omständigheter som den själv äger inverkan över för att undandra sig upphandlingsskyldighet (se målnr C-385/02). Bolaget åberopar Kammarrättens i Göteborg dom, mål nr 1403-09, den 8 april 2009, mål nr 1501-10, den 22 juni 2010, och mål nr 784-10, den 12 november 2010. Av praxis framgår att förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska tillämpas ytterst restriktivt. Detta krav kan inte anses tillgodosett genom Upphandlingsbolagets avtal utan tidsgräns. Bolaget anser inte att Upphandlingsbolagets resonemang om Högsta förvaltningsdomstolens praxis angående talerätt är relevant för förevarande mål, där processen inte påverkats av den nya talerätten. Bolagets processföring i det föregående upphandlingsärendet i förvaltningsrätten har stått i överensstämmelse med Upphandlingsbolagets yttranden och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**11626-11 E  
11796-11 E  
11798-11 E  
11800-11 E

vad förvaltningsrätten ansett att målets handläggning krävt. Ansökan om överprövning under anbudsfasen istället för att invänta tilldelningsbeslut är snarast ägnat att förkorta överprövningstiden. Bolaget har inte kommit in med anbud i upphandlingen eftersom det inte varit möjligt utifrån underlaget att veta hur anbudet skulle utformas. Upphandlingsbolaget har i sin upphandling använt en avropsmodell utan tydligt stöd i 5 kap. LOU och det borde därför ha varit uppenbart för Upphandlingsbolaget att en sådan modell skulle kunna komma att ifrågasättas.

Annonsens innehåll

En annons om förhandsinsyn ska enligt 9 a § i upphandlingsförordningen, som är analogt tillämplig på 4 kap. LOU, innehålla vissa uppgifter. Det framgår inte av annonsen vilken bestämmelse i LOU som utgör grund för direktupphandling. I annonsen anges att Upphandlingsbolaget handlat på andra upphandlande myndigheters vägnar, men det är oklart vilka dessa är, och detta utgör den största bristen i annonsen. Det saknas också adress till de leverantörer som Upphandlingsbolaget avser att ingå avtal med. Konkurrensverket tar principiellt inte upp ärenden som är föremål för process vilket kan vara skälet till att kritik inte riktats mot annonsen.

Skada för bolaget

Avtalen avser stora värden, enligt annonsen 1,4 miljoner kr per månad och det innebär skada för bolaget att inte ha fått vara med och konkurrera om avtalen. Under hela den tid som de tidsbestämda avtalen löper går bolaget miste om möjligheten att konkurrera om att få leverera de flyttjänster som är i fråga.

Upphandlingsbolaget och Chalmers anser att bolagets ansökan ska avslås och anför därutöver bl.a. följande.

Tidsbegränsning av avtalen

Upphandlingsbolaget har angett i annonsen att direktupphandlingen ska ses som en temporär övergångslösning till dess att överprövningsprocessen är genomförd. Om det hade varit möjligt att ange ett slutdatum för de temporära avtalen hade Upphandlingsbolaget gjort det. Den absoluta tidsgränsen för ett ramavtal, fyra år, framgår av 5 kap. 3 § LOU, men det finns ingen avsikt att låta avtalet löpa under så lång tid. Det finns emellertid inte skäl för att åberopa tidsgränsen som ett formfel som skulle innebära att annonsen måste göras om. Det framstår inte som möjligt att kunna ange en tidsbegränsning för de temporära avtalen, vilket bolaget yrkat.

Förutsättningar för förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Annonsen om frivillig förhandsinsyn följer de krav som anges i 7 kap. 4 § LOU. Det är ingen ovanlig situation att ett tidigare avtal löper ut under en överprövningsprocess avseende en ny upphandling. Kammarkollegiet uttalar i vägledning om direktupphandling (2011:6, s. 18) att om det är nödvändigt att genomföra en direktupphandling på grund av en överprövningsprocess ska det direktupphandlade avtalet avse en temporär lösning till dess överprövningsprocessen är avslutad eller en eventuell ny upphandling har genomförts. Den 1 november 2011 löper det befintliga avtalet ut och avtalslöshet inträder. Upphandlingsbolaget åberopar Kamrarrättens i Göteborg dom, mål nr 5455-09, den 21 januari 2010. Efter att praxis avseende talerätt och partsställning ändrats genom HFD 2011 ref. 29 blir processen i förvaltningsrätten i flera fall mer omfattande och tidskrävande och det är därför tveksamt om Konkurrensverkets yttrande om planering för en tvåinstansprövning har fortsatt relevans. Upphandlingen har blivit överprövad innan tilldelning, kommunikeringen har varit utdragen i förvaltningsrätten och bolagets processföring är en starkt bidragande orsak till tidsått-

gången i processen, vilket alla är omständigheter utanför Upphandlingsbolagets kontroll. Upphandlingsbolaget hade planerat närmare fem månader för en eventuell överprövningsprocess. Bedömningen av vilken tidsrymd en upphandlande myndighet måste ta i beaktande för en tillämpning av undantagsbestämmelserna i 4 kap. 5 § LOU första stycket 3 kan inte anges generellt, utan måste bedömas i varje enskilt fall.

#### Annonsens innehåll

Den förordning som bolaget har hänvisat till styr inte 7 kap. 4 § LOU, utan hänvisar till 15 kap. 5 a § LOU. Upphandlingsbolaget har använt ett standardiserat formulär för annonser och uppgifter om leverantörer är i formuläret endast obligatoriska i fråga om företagsnamnet. Det finns i formuläret inte krav på laghänvisningar, utan Upphandlingsbolagets motivering av avsikten med övergångslösningen är tillräcklig. Konkurrensverket granskar alla annonser om förhandsinsyn och påpekar eventuella formfel. Upphandlingsbolaget har inte fått något sådant påpekande.

#### Skada för bolaget

Bolaget har inte lämnat något anbud, utan har valt att istället driva en överprövningsprocess vilket är ett risktagande. Detta risktagande innebär inte att bolaget i LOU:s mening har lidit eller riskerar att lida skada. Bolaget har inte tidigare varit leverantör till någon av de parter som upphandlingen avser och det är naturligt att en övergångslösning sker med leverantörer som har kunnat kontrolleras. Bolaget kan inte lida skada genom att Upphandlingsbolaget tillfälligt löser problem under den tid som avtalslöshet uppstår.

**DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser*

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 beaktas.

Enligt 7 kap. 4 § LOU får en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5–9 §§ skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen (förhandsinsyn).

Av 16 kap. 8 § LOU framgår att vid förhandsinsyn enligt 7 kap. 4 § får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att annonsen om förhandsinsyn publicerats.

En upphandlande myndighet får enligt 4 kap. 5 § LOU använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om

1. det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt,



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**11626-11 E  
11796-11 E  
11798-11 E  
11800-11 E

2. det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör, eller
3. det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådskas, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

*Annonsen med meddelande om frivillig förhandsinsyn*

I meddelandets punkt II.1.4 framgår att upphandlingen avser flytt-, transport- och magasineringstjänster och i huvudsak omfattar följande.

- Transporter/flyttning av kontor, lärosalar, bohag, arkivmaterial, kulturföremål m.m.
- Flyttning/bärhjälp
- Magasinering/förvaring
- Uthyrning/försäljning av flyttkartonger

I meddelandets punkt IV.3.1 anges, under rubriken "Ange på vilket sätt tilldelningen av kontrakt är förenlig med gällande bestämmelser", bl.a. att avtalslöshet kan komma att uppstå inom ett känsligt avtalsområde (som bl.a. omfattar flyttjänster inom den sociala sektorn).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Bolaget har yrkat att upphandlingen ska göras om så att avtalen tidsbegränsas, men har också anfört att det inte funnits skäl för förhandlat förfarande utan föregående annonsering, samt att annonsen om förhandsinsyn inte innehållit all föreskriven information. Förvaltningsrätten anser att det först bör prövas om det funnits skäl för tillämpning av förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

I förevarande fall är det grunden *synnerlig brådska* som är i fråga för tillämpning av förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Undantag från att annonsera en upphandling ska tillämpas med restriktivitet. De fall när förhandlat förfarande utan föregående annonsering kan användas av en upphandlande myndighet på grund av synnerlig brådska får anses vara begränsade till mycket speciella omständigheter där föremålet för upphandlingen medför att det verkligen är nödvändigt att upphandla så snabbt att annonserad upphandling inte hinns med.

Det har inte gjorts gällande av bolaget att det inte skulle vara absolut nödvändigt för Upphandlingsbolaget och Chalmers att ingå aktuella avtal. Fråga är i stället om synnerlig brådska förelegat på grund av omständigheter som Upphandlingsbolaget och Chalmers inte kunnat förutse eller påverka.

Förvaltningsrätten uppfattar Upphandlingsbolaget och Chalmers så att synnerlig brådska inträffat eftersom det gällande ramavtalet inom kort upphör att gälla och ett nytt avtal inte har kunnat ingås på grund av pågående överprövning av den tidigare upphandlingen av tjänsterna. Enligt förvaltningsrättens mening kan emellertid den förevarande situationen med överprövning av den tidigare upphandlingen i två instanser inte ha varit oförutsebar. Detsamma får anses gälla för den tidsåtgång som hittills varit i fråga. Förvaltningsrätten anser därför att det inte kan anses vara fråga om synnerlig brådska i det avseende som krävs för att en upphandling utan föregående annonsering ska vara berättigad.

Det har således inte funnits tillräckliga skäl för förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Vid denna bedömning saknas skäl att pröva bolagets övriga invändningar. Upphandlingsbolagets undantag från annonsering innebär att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada, eftersom upphandlingen inte varit öppen för konkurrens. Förvaltningsrätten beslutar därför att upphandlingen ska göras om.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

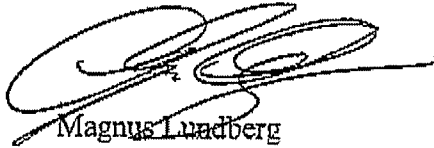
**DOM**

11626-11 E  
11796-11 E  
11798-11 E  
11800-11 E

Sida 11

Vid denna utgång saknas anledning att ta ställning till bolagets yrkande om utfående av avtalsutkast.

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



Magnus Lundberg

Tf rådman

Föredragande i målen har varit Eva Zetterqvist.

## SVERIGES DOMSTOLAR



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÄND

2. det beslut som överklagas med uppgift om förtalningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslut, eller lämnas till förtalningsrätten. Den som vill överklaga förtalningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förtalningsrätten. Överklagandet ska ha kommit in till förtalningsrätten 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, måndsommartid, jultid eller nyårsfeston räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag. För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fördras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättsutövningen att överklagandet prövas, anledning förskomer till ändring i det slut var till förtalningsrätten kommit eller det anmars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet. Om prövningstillstånd inte meddelas står förtalningsrättens 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 nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tillgängligt uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att annalåsan snarast görs till kammarrätten.
3. om förtalningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslut, målnummer samt dagen för beslut, eller förtalningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslut, adress och telefonnummer. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten. I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom omlämnade varor, energi, transport och områdena varor, energi, transport och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens dom eller beslut har löpt ut. 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 rättsens 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 förtalningsrätten. DV 3109/1B LOU