


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
DOM
2016-06-07
Meddelad i
Jönköping
Mål nr
3346-15**SÖKANDE**
 Nomor AB, 556526-3976
Bergshauptmansgatan 58
791 61 Falun

 Ombud: Erica Ölund
Glimmervägen 14
191 61 Sollentuna
MOTPART
 Bostads AB Vätterhem, 556012-3704
Box 443
551 16 Jönköping
SAKEN
 Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2016-06-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Nomor AB:s ansökan om överprövning av giltigheten av ett avtal den 19 maj 2015 mellan Bostads AB Vätterhem och Anticimex Försäkringar AB.

BAKGRUND

Bostads AB Vätterhem (Vätterhem) undertecknade den 8 januari 2015 ett avtal med Anticimex Försäkringar AB (Anticimex). Anticimex hade redan före den dagen undertecknat avtalet. Avtalsdokumentet var daterat den 10 december 2014. Avtalstiden skulle vara mellan den 15 januari 2015 och den 14 januari 2017 plus ett optionsår. Den 19 maj 2015 har Vätterhem och Anticimex i ett avtal ändrat avtalstiden till att löpa mellan den 15 januari 2015 och den 14 januari 2016 plus ett optionsår med i övrigt oförändrade

Dok.Id 173732

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	-------------------------------------	--	--------------------------------	---

villkor. I avtalet står att ändringen är en rättelse av en felskrivning och att rättelsen utgör ett tillägg till ursprungsavtalet.

YRKANDEN M.M.

Nomor AB (Nomor) yrkar att avtalet den 19 maj 2015 mellan Vätterhem och Anticimex ska ogiltigförklaras enligt 16 kap 13 § LOU, samt anför bl.a. följande. Avtalet mellan Vätterhem och Anticimex är ingånget den 19 maj 2015 i och med undertecknandet av det avtal som stipulerar skadeförsäkringens löptid mellan den 15 januari 2015 till den 14 januari 2016 plus ett optionsår. Det skulle strida mot upphandlingsdirektivens syfte om parter i offentliga kontrakt skulle tillskrivas samma nivå av avtalsfrihet som parter i kommersiella förhållanden. Om parterna i ett offentligt kontrakt genomför väsentliga förändringar av kontraktet under dess löptid ska det anses utgöra en ny upphandling och ett nytt avtal. Avtalets löptid utgör en central del av avtalet och förändringar hänförliga till avtalstiden utgör en sådan väsentlig förändring av kontraktet under dess löptid att det ska anses utgöra en ny upphandling och ett nytt avtal. Faktumet att parterna skrivit under ett nytt kontrakt indikerar att parterna själva anser att avtalets löptid utgör en väsentlig del av kontraktet. Överklagan som är inlämnad den 9 juli 2015 ska därför anses vara inkommen inom den stipulerade tidsfristen.

Vätterhem har brutit mot LOU genom att utan föregående annonsering enligt 15 kap 4 § sluta avtal med Anticimex. Det ingångna avtalet utgör därför en otillåten direktupphandling. Den 6 december 2013 har Nomor kontaktat Vätterhem i syfte att få information gällande skadedjursavtal samt ifall det var planerat att upphandla ett nytt avtal det kommande året. Nomor fick då svaret att det inte var aktuellt med en ny upphandling då gällande avtal sträckte sig till och med den 31 mars 2014 samt att Vätterhem hade för avsikt att förlänga det avtalet med ett år. Den 9 februari 2015 har Nomor återigen tagit kontakt med Vätterhem för att förvissa sig om att

en upphandling var på gång då gällande avtal löpte mot sitt slut och ingen upphandling hade annonserats. Nomor har då fått svaret att avtalet har gjorts om i förtid och att samma leverantör har direktupphandlats till och med januari 2017, exklusive ett optionsår, med en årlig premie om 244 289 kr. Den 30 april 2015 har Nomor uppmärksammat Vätterhem på att de har genomfört en otillåten upphandling då värdet av det tilldelade kontraktet klart överstigit gränsen för en upphandling. Den 19 maj 2015 har Vätterhem undertecknat ett nytt avtal med samma leverantör men med förkortad avtalstid, ett år med möjlighet till ett optionsår, men med i övrigt oförändrade villkor. Syftet med kontraktet är att kringgå reglerna om offentlig upphandling och genom sitt agerande har Vätterhem givit sig själva möjligheten att direktupphandla. Skadedjurssanering är ett kontinuerligt behov för Vätterhem och det finns inget annat syfte med att förkorta kontraktet än att kringgå reglerna om offentlig upphandling. Vätterhem har inte angett några objektivt godtagbara skäl till varför kontraktet har begränsats till två år istället för den ursprungliga löptiden om tre år.

Vätterhem anser att ansökan i första hand ska avvisas, i andra hand avslås och i tredje hand att avtalet ska få bestå av hänsyn till skydd och hälsa. Vätterhem anför bl.a. följande. Ansökan om överprövning av avtalets giltighet har inte inkommit i rätt tid. Oavsett om avtalet ska anses ha ingåtts den 10 december 2014 eller den 8 januari 2015 har ansökningstiden löpt ut eftersom mer än sex månader har förflutit. Dokumentet daterat den 19 maj 2015 kan inte anses utgöra ett självständigt avtal, varken från ett avtalsrättsligt eller från ett upphandlingsrättsligt perspektiv. Avtalsrättsligt uppfyller inte dokumentet de grundläggande rekvisiten. I dokumentet finns uttryckligen en hänvisning som tydliggör att dokumentet i sig inte kan utgöra ett självständigt avtal. Rättelsen är för opreciserad till sitt innehåll och det saknas en gemensam partsvilja för att se rättelsen som ett självständigt avtal. Upphandlingsrättsligt uppfyller dokumentet heller inte de grundläggande rekvisiten för att ses som ett självständigt kontrakt. Rättelsen i sig

innehåller inte några ekonomiska villkor eller krav på prestationer utan är beroende av andra rättshandlingar. Innehållet och parterna är avhängigt det första avtalet. Rättelsen kan därmed inte anses utgöra ett separat avtal som ska tilldelas genom ett separat upphandlingsförfarande. Beträffande avtalets ekonomiska jämvikt är det uppenbart att den inte har rubbats till förmån för den leverantör som har tilldelats kontraktet. Rättelsen kan därför inte anses utgöra någon väsentlig förändring i lagstiftningens mening. Även om så vore fallet medför det inte att kontraktsvärdet blir annonseringspliktigt, utan snarare tvärtom då kontraktsvärdet sänks. Om dokumentet daterat den 19 maj 2015 skulle anses utgöra en självständig och separat rättshandling skulle det medföra ett antal märkliga konsekvenser. Det skulle innebära att två från varandra skilda rättshandlingar skulle existera. Ett ogiltighetsförklarande av rättelsen skulle innebära att det första avtalet, som inte längre är överprövningsbart, skulle bli gällande under längre tid än vad avtalsparterna först har avsett. I och med att rättelsen följer en mall, struktur och formulering som är vedertagen och vanligt förekommande i upphandlingskretsar skulle en självständighetsförklaring medföra att dokument som upprättas enligt denna struktur, t.ex. förlängningar, rättelser och förtydliganden, skulle anses utgöra otillåtna direktupphandlingar.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 16 kap. 13 § första stycket 1 LOU ska ett avtal förklaras ogiltigt om det har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör utan föregående annonsering när en sådan annonseringsskyldighet funnits enligt samma lag.

Enligt 16 kap. 17 § första stycket LOU ska en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet, om annat inte följer av bestämmelsens andra stycke, ha

kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att Vätterhem och Anticimex i vart fall senast den 8 januari 2015, dvs. när avtalet var undertecknat, har slutit ett avtal benämnt Anticimex Skadedjursförsäkring Flerfamiljshus. Nomor har inte yrkat ogiltigförklaring av detta avtal, utan av ett avtal som Vätterhem och Anticimex har ingått den 19 maj 2015. Skäl att avvisa ansökan om ogiltigförklaring av sistnämnda avtal som för sent inkommen finns inte. Frågan är då om Vätterhem och Anticimex den 19 maj 2015 kan anses ha ingått ett nytt avtal, som borde ha föregåtts av en upphandling genom ett annonserat förfarande.

Det har inte framkommit att Vätterhem och Anticimex har haft för avsikt att ingå ett helt nytt avtal den 19 maj 2015, utan de har själva kallat avtalet för en rättelse och angett att det är ett tillägg till ursprungsavtalet. Ur ett rent avtalsrättsligt perspektiv framstår det inte som om den aktuella ändringen av avtalet kan anses innebära att ett helt nytt avtal har slutits, utan det rör sig snarare om ändringar i ett redan gällande avtal.

Även upphandlingsrättsliga aspekter bör vägas in när ställning tas till frågan om ett nytt avtal har ingåtts den 19 maj 2015. Vad som då ligger närmast till hand att överväga är om det skett sådana väsentliga förändringar av det tidigare avtalet att ett nytt avtal kan anses ha ingåtts. Som exempel på väsentliga förändringar kan nämnas förlängningar av avtalstiden utan att det finns någon option om detta i det ursprungliga avtalet, anskaffningar som går utöver vad som ursprungligen avtalats, förändringar av ersättningsnivåer till förmån för leverantören, betydande förändringar av leveransvillkor samt partsbyten (jfr Asplund m.fl., Överprövning av upp-

handling, Jure 2012, s. 257). Vidare kan en ändring i ett befintligt kontrakt enligt EU-domstolens praxis anses vara väsentlig bl.a. om den medför att kontraktets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet på ett sätt som inte föreskrevs i det ursprungliga kontraktet (jfr mål C-454/06 Presstext).

Den ändring av avtalet som skedde den 19 maj 2015 innebar att avtalets löptid (två år med ett optionsår) ändrades till ett år med ett optionsår. Ändringen innebar alltså inte någon förlängning av avtalstiden eller att det skulle ske anskaffningar utöver vad som tidigare avtalats. Det kan genom ändringen inte sägas ha skett någon ändring i kontraktets ekonomiska jämvikt till förmån för Anticimex jämfört med vad som sades i det ursprungliga avtalet. Sammantaget bedömer förvaltningsrätten att Nomor inte har visat att det den 19 maj 2015 har avtalats om sådana förändringar i det ursprungliga avtalet mellan Vätterhem och Anticimex att det borde ha skett en upphandling genom ett annonserat förfarande. Det avtal som Vätterhem och Anticimex träffat den aktuella dagen kan därmed inte ogiltigförklaras enligt 16 kap. 13 § LOU. Nomors ansökan om ogiltigförklaring ska därför avslås (jfr dom av Kammarrätten i Stockholm den 29 maj 2015 i mål nr 3979-15).

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


Annette Spjuth



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

