



**SÖKANDE**

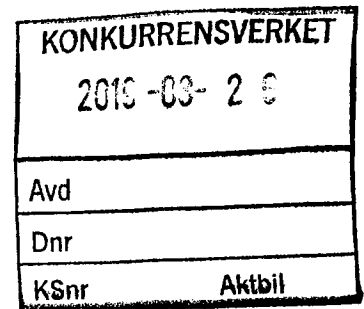
Snabbmedia Sverige AB, 556781-2341

**MOTPART**

Eskilstuna kommun, 212000-0357

**SAKEN**

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Eskilstuna kommun (Beställaren) har efter upphandling medelst förenklat förfarande enligt LOU ingått ett avtal med Q enter AB (Q enter).  
Avtalstiden är den 1 oktober 2018–den 30 september 2023.

Snabbmedia Sverige AB (Bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ogiltigförklarar detta avtal med motiveringen att det väsentligen förändrats och nu är att betrakta som ett nytt avtal som utgör en otillåten direktupphandling.

Beställaren motsätter sig bifall till ansökan.

**VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**

**Bolaget**

Bolaget, som är befintlig leverantör av webbsändning av kommunfullmäktige i Eskilstuna kommun, valde att inte lämna anbud i

Dok.Id 365318

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00  
**E-post:** forvaltningsratten@linkoping.dom.se  
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

**Telefax**

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

förevarande upphandling då man ansåg det inte vara möjligt att uppfylla det uppställda obligatoriska kravet i *punkt 1.1.6* i upphandlingsdokumentet där det anges att leverans ska ske under 2018. Beställaren har efter avslutad upphandling och därpå följande avtalsslut valt att skjuta på leveranstiden till obestämmd tidpunkt under 2019. Detta står i strid med 17 kap. 14 § LOU.

En ändring ska anses vara väsentlig bl.a. om den inför nya villkor som – om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen – skulle ha medfört att andra anbudssökande bjudits in att lämna anbud, att andra anbud skulle ha ingått i utvärderingen eller att ytterligare leverantörer skulle ha deltagit i upphandlingen.

Bolaget hade utan tvekan lämnat anbud och uppfyllt samtliga obligatoriska krav samt sannolikt erhållit kontraktet för det fall leveranskravet hade haft den innebörd som det nu i efterhand har givits av Beställaren, dvs. att leveranstiden ändrats från 2018 till 2019. Bolaget anser att den förändring som genomförts är väsentlig och Bolaget har lidit skada därav då man gått miste om möjligheten att konkurrera om avtalet i dess nya innebörd.

### **Beställaren**

Upphandlingen omfattar dels inspelning och sändning, webbsändningar, av Eskilstuna kommunfullmäktiges sammanträden. I upphandlingen ingår också närvaro- och voteringsystem.

Beställaren har efter avslutad upphandling den 6 september 2018 träffat ett avtal med Q enter. Avtalstiden är den 1 oktober 2018–den 30 september 2023, med möjlighet att förlänga avtalet i ytterligare tre år med oförändrade villkor. Q enter har en färdig tjänst på marknaden som används t.ex. av Västerås stad och Stockholms stad och har sedan avtalets undertecknande varit beredd på att leverera.

Beställaren har inte frångått eller ändrat något krav i upphandlingsdokumentet. Beställaren har krävt att leverantören ska kunna leverera en på marknaden etablerad tjänst under 2018 för att Beställaren skulle kunna installera systemet vid sitt första sammanträde 2019. Första sammanträdet var den 21 februari 2019. För att kunna driftsätta tjänsten krävs dock dels viss teknisk utrustning, såsom exempelvis handdatorer, och dels att den tekniska infrastrukturen i fullmäktigesalen moderniseras. Beställaren har efter avtalstecknandet, för att kunna driftsätta tjänsten, avropat produkter och tjänster från ett ramavtal till ett belopp som uppgår till ca 1 400 000 kr.

Det har sedan visat sig att tiden varit för knapp för att få allt på plats till det första sammanträdet den 21 februari 2019, vilket har inneburit att Beställaren varit tvungen att flytta fram införandedatumet till kommunfullmäktiges sammanträde den 21 mars 2019. Då ska all utrustning vara på plats och testad i skarpt läge.

Beställaren har hela tiden varit fullt medveten om att det skulle ta tid att avropa teknisk utrustning från befintliga ramavtal och att kommunfullmäktigesalens infrastruktur behövde moderniseras. Nödvändiga beställningar har emellertid inte kunnat genomföras förrän efter det att avtalet med Q enter undertecknats. Det har således aldrig varit aktuellt att ta upphandlad utrustning i drift direkt efter avtalets undertecknande.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Rättslig reglering**

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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 iakttas.

Enligt 20 kap. 13 § LOU 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 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap.,

2. efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 § samt 9 § utan att de villkor har följts som framgår av de paragraferna eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, eller

3. enligt ett dynamiskt inköpssystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts 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 12 kap. 12 § första stycket eller 19 kap. 29 § första stycket. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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

I upphandlingsdokumentet *punkt 1.1.6.* anges följande.

*Uppdraget sker löpande vid varje kommunfullmäktiges sammanträde, cirka 9–11 möten per år. Under 2018 ska dock endast närvaro- och voteringsystemet levereras, eftersom kommunen under detta år redan har avtal med Snabbmedia gällande webb-tesändningar och radiopodd. Från och med 2019-01-01 ska hela avtalet vara i drift.*

Bolaget har gjort gällande att den förskjutna tidpunkten för leverans innebär en väsentlig avvikelse från ovan nämnt krav som uppställts i upphandlingen.

Vad som ska anses utgöra en väsentlig förändring eller avvikelse är inte en fråga som regleras i LOU. Frågan i målet får därför bedömas utifrån de allmänna principerna på det upphandlingsrättsliga området och med ledning av relevant praxis från EU-domstolen rörande det aktuella begreppet när det gäller ändringar i avtalsvillkor under pågående avtalsförhållanden.

Av EU-domstolens praxis framgår att ändringar i avtalsvillkor under ett pågående avtalsförhållande ska anses utgöra en ny upphandling respektive ett nytt ingående av kontrakt om de ändrade bestämmelserna uppvisar betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet och följaktligen visar på en avsikt från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren i kontraktet (se t.ex. EU-domstolens avgörande i mål C-454/06 *Presstext Nachrichtenagentur*, p. 34).

Det aktuella kravet utgör ett sådant villkor som anbudsgivarna varit tvungna att uppfylla för att komma ifråga som leverantör. Beställaren har krävt att potentiell leverantör ska kunna leverera upphandlad tjänst under 2018 med driftsättning senast den 1 januari 2019. Det har i målet inte visats annat än

att Q enter varit berett att leverera sin tjänst sedan avtalets undertecknande, men att andra faktorer på Beställarens sida har medfört en fördröjning av leveranstidpunkten. För att den upphandlade tjänsten skulle kunna driftsättas har en uppdatering av den tekniska infrastrukturen i fullmäktigesalen fordrats. Såväl teknisk utrustning i form av bl.a. handdatorer som vissa därtill knutna tjänster har avropats från ett befintligt ramavtal och har måste installeras och utföras innan leverans av den i målet aktuella tjänsten har varit möjlig.

Med utgångspunkt i formuleringen av kravet i *punkt 1.1.6* och i vad som kommit fram i målet kan konstateras att tidpunkten för driftsättningen av tjänsten har ändrats från 1 januari 2019 till den 21 mars 2019 vilket innebär en tidsförskjutning med cirka 11 veckor, under vilka emellertid nödvändig teknisk anpassning har skett för att den upphandlade tjänsten ska kunna tas i bruk. Förvaltningsrätten finner att denna avvikelser mellan upphandlingsdokumentets krav och avtalet inte uppvisar så betydande skillnader att avtalet ska ses som ett nytt avtal som tillkommit genom en otillåten direktupphandling (jfr ovan angivet avgörande från EU-domstolen). Skäl att förklara det ingångna avtalet ogiltigt saknas därmed. Bolagets ansökan ska i enlighet härmed avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-03).

Magnus Wickström  
Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



## Hur man överklagar

FR-03

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om du exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Så här gör du

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att kammarrätten ska

ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten. Du hittar adressen i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

## Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

### Vill du veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).