



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
2012 -01- 12
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 11440-11E

SÖKANDE

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

MOTPART

Malmö stad
 205 80 Malmö

KONKURRENSVERKET	
2012 -01- 13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Ansökan om överprövning av avtals giltighet enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förklarar avtalet den 12 september 2011 mellan Malmö stad och Kontorsfunktion AB ogiltigt.

Dok.Id 91988

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

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.

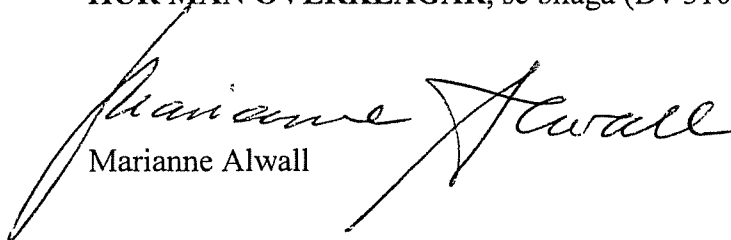
Staden har inte visat det har funnits förutsättningar för Staden att direkttilldela kontraktet enligt något av LOU:s undantagsförfaranden som inte krä-

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



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. 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 tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, 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 områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens 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 rättens 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 förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU

