



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2018-02-08
 Meddelad i Falun

Mål nr
 5443-17, 5444-17

SÖKANDE

1. Swedol AB, 556127-6188 (mål nr 5443-17)
 Box 631
 135 26 Tyresö

2. Grolls AB, 556084-1784 (mål nr 5444-17)

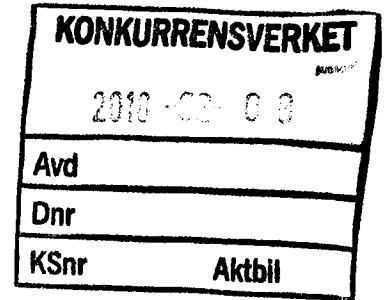
Ombud 1-2: Maria Krantz
 TED Law AB
 Norrtullsgatan 6
 113 29 Stockholm

MOTPART

Förvaltningen för Inköp och Upphandling, 212000-1355
 Magasinsgatan 18 A
 411 18 Göteborg

SAKEN

Ogiltighet av avtal



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Swedol AB:s ansökan.

Förvaltningsrätten skriver av mål nr 5444-17.

Dok.Id 213152

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Swedol AB (Swedol) och Grolls AB (Grolls) inkom den 1 december 2017 med en gemensam ansökan om överprövning av giltigheten av ett ramavtal som Göteborgs Stads Upphandlings AB ingått med Svensk Industri & Kommunservice AB (Sikab) den 2 juni 2017. Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) har den 15 december 2017 upplyst förvaltningsrätten om att den verksamhet som har bedrivits i Upphandlingsbolaget istället bedrivs i Förvaltningen för inköp och upphandling (Förvaltningen) fr.o.m. den 1 januari 2017 samt att ramavtalet numera har överlåtit till Förvaltningen. Swedol har upplyst förvaltningsrätten om att Grolls fusionerades in i Swedol den 8 december 2017 och att Swedol därmed övertar hela överprövningsprocessen.

Swedol yrkar att förvaltningsrätten, i enlighet med 16 kap. 13 § första stycket punkten 1 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ska besluta att ogiltigförklara ramavtalet mellan Förvaltningen och Sikab. Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande. Av det förfrågningsunderlag som låg till grund för ramavtalet framgår att anbudsgivaren skulle offerera minst 61 plagg av de 64 plagg som efterfrågades i upphandlingen, vilket innebär att anbudsgivaren inte fick offerera mer än tre underkända plagg. Sedan ramavtalet börjat löpa har Swedol beställt plagg från Sikabs underleverantör Sandryds som uppenbart visar att Sikab inte uppfyller ramavtalets krav på antal godkända produkter. De beställda produkterna på position 14, 15 och 22 uppfyller inte kravet på tvätt 60 grader. Den varselväst som Sikab har offererat på position 62 är i storlek "one size", vilket innebär att ramavtalets krav på storlek XS-2XL inte uppfylls. Ramavtalet har väsentligen förändrats i förhållande till de ursprungliga kraven i upphandlingen, vilket innebär att ett nytt upphandlingsförfarande måste inledas då avtalet ska betraktas som en ny upphandling. Swedol åberopar till stöd för sin talan bl.a. skärmdumpar från Sandryds webbsida, foton på plagg från Sandryds med tillhörande

tvättråd och mejlkonversation med Sandryds kundservice. Swedol har vidare gett in klädesplagg till domstolen.

Förvaltningen bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) trädde i kraft den 1 januari 2017 och ersatte då den tidigare lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet, gäller fortfarande den upphävda lagen. Övergångsbestämmelserna är emellertid tillämpliga på själva upphandlingen och omfattar inte ändringar i det kontrakt eller det ramavtal som upphandlingen har resulterat i. Den nya lagstiftningen ska därmed tillämpas på befintliga kontrakt och ramavtal i detta avseende (se prop. 2015/16:195 s. 851). Enligt förvaltningsrättens mening ligger det vidare närmast till hands att anse en otillåten direktupphandling vara påbörjad först när ett avtal har slutits, varför bestämmelserna i 20 kap. 13 § LOU om ogiltighet av avtal är tillämpliga vid denna prövning (jfr prop. 2009/10:180 sid. 310).

Enligt 20 kap. 13 § första stycket 1 LOU rätten ska besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 §. Enligt den bestämmelsen ska en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal som huvudregel annonsera upphandlingen. Ett exempel på en otillåten direktupphandling är när en upphandlande myndighet förlänger, utvidgar eller ändrar ett avtal med en befintlig leverantör, trots att en sådan option inte finns i det ursprungliga avtalet. I realiteten innebär en sådan ändring av avtal att ett nytt avtal sluts, vilket skulle ha föregåtts av ett offentliggörande (se prop. 2009/10:180 sid. 188).

I 17 kap. 8-16 §§ LOU, som genomför artikel 72 i direktivet (2014/24/EU) finns bestämmelser om i vilka fall kontrakt och ramavtal får ändras under pågående avtalstid utan att en ny upphandling behöver genomföras. Av 17 kap. 14 § framgår att ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras utan en ny upphandling om ändringen inte är väsentlig. En ändring ska, enligt 14 §, 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 (1). En ändring ska också anses vara väsentlig om den innebär att kontraktets eller ramavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som har tilldelats kontraktet eller är part i ramavtalet (2) eller om ändringen medför att kontraktets eller ramavtalets omfattning utvidgas betydligt (3).

Vad parterna anför

Swedol anför bl.a. följande. Förvaltningen genomförde upphandlingen avseende arbetskläder och skor genom ett öppet förfarande som annonserades den 17 juni 2016. Genom tilldelningsbeslut den 22 november 2016 antogs Sikab som leverantör på ramavtalet. Grolls ansökte om överprövning av upphandlingen med motiveringen att Sikabs produkter på position 8, 14, 15, 22, 29 och 62 inte uppfyllde samtliga ska-krav. Förvaltningsrätten i Göteborg avslog ansökan den 14 mars 2017 bl.a. med motiveringen att Sikab uppfyllde kraven eftersom de produkter som offererats var nya och inte hade kommunicerats internt. Till grund för domstolens bedömning låg bl.a. ett intyg från Sikabs underleverantör Sandryds. Grolls överklagade domen till Kammarrätten i Göteborg som den 17 maj 2017 beslutade att inte meddela prövningstillstånd. När en granskning av ramavtalets fullföljande nu skett framgår att det skett väsentliga förändringar i avtalsvillkoren jämfört med villkoren i den ursprungliga upphandlingen. Sikab uppfyller alltså inte kraven på antal offererade produkter eftersom minst fyra plagg/positioner inte uppfyller ska-kraven. De plagg som Sikab har offererat på position 14

och 15 har artikelnummer 124 hos underleverantören Sandryds. Det plagg som offererats på position 22 har artikelnummer 396 hos Sandryds. Vid en sökning på artikelnummer på Sandryds webbsida framkommer att dessa plagg fortfarande ska tvättas i 40 grader. Vid en genomgång av beställda plagg från Sandryds den 22 november 2017 framgår att tvättrådet fortfarande är 40 grader. De produkter som Sikab offererat på positionerna 14, 15 och 22 uppfyller således inte kravet på tvättgradantal under pågående avtal. Sikab har avseende position 62 offererat en varselväst i storleken "one size". I ramavtalet ställs krav på att storlekar från XS – 2XL ska offereras för samtliga produkter. Förvaltningen har således agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att frångå storlekskravet. I det intyg från Sandryds som Förvaltningen åberopat intygas att uppdateringar av position 14, 15 och 22 är genomförda under hösten 2016 och att konvertering planeras vara slutförd i början av 2018. När konverteringen är gjord kommer den nya informationen att kommuniceras på både hemsida och i katalog, men det görs inte förrän hela lagret har nya etiketter. Redan den omständigheten att konverteringen beräknas vara klar i början av 2018 medför att det inte kan anses trovärdigt att Sikab vid anbudsinlämnandet eller ens vid avtalsstart uppfyllde kraven på tvättgradantal. Det ifrågasätts om plaggen som skickas till beställarna har en tvättdapp med korrekt tvättråd. Förvaltningen bryter mot likabehandlingsprincipen genom att inte häva avtalet med Sikab.

Förvaltningen framför å sin sida bl.a. följande. Avtalsvillkoren har inte förändrats eller eftergivits. Förvaltningen har kontaktat Sikab för att kontrollera om det som anförts i Swedols ansökan om överprövning stämmer. Förvaltningen har, såvitt avser positionerna 14, 15 och 22, mottagit ett intyg från Sandryds som bekräftar att leveranserna till Sikab följer tvättkraven i ramavtalet och att ramavtalets beställare därigenom erhåller produkter som överensstämmer med ramavtalsvillkoren. Sikab har även översänt bilder på de ifrågasatta plaggen så som de ser ut när de levereras från Sandryds. Det framgår tydligt att positionerna uppfyller ställda tvättkrav. Sandryds har

däremot inte uppdaterat sin webbsida och sina kataloger, vilket kommer att göras så snart hela lagret har de nya etiketterna. Sandryds intygar även att plaggen i deras kataloger redan uppfyller kravet på 60-graders tvätt, även om det inte framgår av etiketterna. Mot bakgrund av att syftet med storlekskravet XS-2XL var att plaggen ska passa alla personer, anses kravet vara uppfyllt vad gäller den varselväst i storlek "one size" som Sikab offererat på position 62. Några klagomål gällande de ifrågasatta positionerna har heller inte kommit in från beställarna på ramavtalet.

Förvaltningsrättens bedömning.

Frågan i målet är om ramavtalet kan anses ha genomgått sådana väsentliga ändringar i förhållande till vad som ursprungligen föreskrevs, att det är att betrakta som ett nytt avtal som inte fick slutas utan förnyad upphandling.

I det förfrågningsunderlag som ligger till grund för ramavtalet anges bl.a. att 95 % av produkterna ska offereras för att anbudet ska godkännas. I underlaget anges vidare att plaggen ska klara tvätt i 60° samt att alla plagg i bassortimentet ska kunna beställas i storlekarna XS-2XL (punkten 3.4.1 Kvalitetskrav). Dessa krav återfinns i Ramavtalet under punkten 2.4.1.

Swedol gör gällande att avtalsvillkoren har genomgått väsentliga ändringar och pekar på att fyra av de produkter som Sikab offererat i upphandlingen och levererat under avtalstiden brister i förhållande till villkoren i ramavtalet. De produkter som Swedol menar inte uppfyller kraven avser de produkter som Sikab offererat på positionerna 14,15, 22 och 62, varav de tre förstnämnda avser produkter från underleverantören Sandryds med artikelnummer 124 respektive 396. Dessa plagg, märkta med tvättråd 40 grader, har getts in till förvaltningsrätten av Swedol tillsammans med ytterligare ett plagg märkt "Hejco" med tvättråd 85 grader.

Förvaltningsrätten kan av villkoren i ramavtalet inte utläsa något beviskrav på att offererade produkter måste vara märkta med tvättråd 60°. Därtill kommer att det i det intyg som Förvaltningen har gett in från Sandryds anges att de ifrågasatta produkterna på position 14,15 och 22 har uppdaterats under hösten 2016 och att plaggen klarar tvätt i 60 grader - oavsett vad som anges på etiketten. I intyget anges vidare att plagg med rätt tvättrådsetikett levereras till Sikab. Förvaltningsrätten noterar vidare att det vid en sökning på artikelnummer 124 och 396 på Sandryds webbsida www.sandryds.se numera anges tvättråd 60° för de aktuella produkterna.

Vad som framkommit i målet visar enligt förvaltningsrättens mening inte att Förvaltningen i förhållande till Sikab skulle ha eftergett kravet på att plaggen ska klara tvätt i 60°. Vid denna bedömning saknar det betydelse i vad mån offererad varselväst kan anses uppfylla storlekskravet. Det framgår därmed inte att Förvaltningen godtagit en sådan väsentlig ändring av ramavtalet som innebär att ett nytt avtal träffats. Swedol har således inte gjort sannolikt att det genom otillåten direktupphandling träffats något nytt avtal mellan Förvaltningen och Sikab. Det saknas därmed förutsättningar för att förklara avtalet mellan Förvaltningen och Sikab ogiltigt. Swedols ansökan ska därför avslås.

Mot bakgrund av att Grolls har fusionerats in i Swedol ska det mål som har lagts upp med Grolls som sökande skrivas av (mål nr 5444-17).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Lina Nilsson Levin
tf. rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

