



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3

DOM
2016-07-29
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4969-16

SÖKANDE

AB Wikner&Co QM, 556714-0826
Anders Carlssons gata 1
417 55 Göteborg

MOTPART

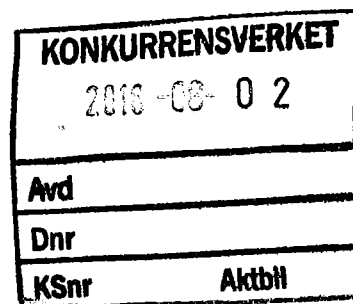
Bostads AB Poseidon, 556120-3398
Box 1
424 21 Angered

Ombud:

Advokat Johan Lidén
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att avtalet "FÖRLÄNGNING Upphandling 13-083" 2015-11-10, dnr 1/400, som slutits mellan Bostads AB Poseidon och Tyréns AB är ogiltigt.

Dok.Id 419477

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
Telefax
031 - 711 78 59
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Bostads AB Poseidon har med stöd av ramavtal, IK11247-02, genomfört en förnyad konkurrensutsättning av marknads-, opinions- och attitydundersökningar inom målgruppen hyresgäster med två förlängningsoptioner för åren 2014 och 2016. Båda optionerna har utnyttjats. Kontrakt, innefattande de två optionerna, tecknades med Tyréns AB. Avtalet var undertecknat av båda parter den 18 september 2013. Optionen för år 2016 utnyttjades genom "FÖRLÄNGNING Upphandling 13-083 2015-11-10 Dnr 1/400". Utnyttjandet av optionen var bekräftat av båda parter den 18 november 2015.

AB Wikner&CO QM har i en skrivelse som kom in till förvaltningsrätten den 9 maj 2016 ansökt om överprövning av avtals giltighet.

Förvaltningsrätten har den 27 maj 2016 beslutat att avslå sökandens yrkande om att avtalet "Förlängning Upphandling 13-083" dnr 1/400, den 10 november 2015, inte ska få fullgöras till dess rätten bestämmer något annat.

YRKANDEN M.M.

AB Wikner&Co QM yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att avtalet "FÖRLÄNGNING Upphandling 13-083 2015-11-10 Dnr 1/400" är ogiltigt. Bolaget anför bl.a. följande. Det tidigare ramavtalet förlängdes inte längre än till den 28 februari 2015, vilket gör att den andra förlängningen avseende år 2016 strider mot ramavtalet, punkt 33. Bolaget är avtalspart i det nya ramavtal som gäller fr.o.m. den 1 mars 2015. Bolaget skulle därmed ha goda möjligheter att vinna en förnyad konkurrensutsättning.

Bostads AB Poseidon anser att yrkandet ska lämnas utan bifall. Den åtgärd som ansökan om överprövning tar sikte på är ett påkallande från Poseidons

sida av en option som föreskrivs i ett befintligt avtal. Avtalet träffades år 2013 efter en förnyad konkurrensutsättning enligt ramavtalet. Optionen är en del av 2013 års avtal och har påkallats i enlighet med avtalet. Att påkalla en option som föreskrivs i befintligt upphandlat avtal utlöser ingen ny upphandling eller kontraktstilldelning. Åtgärden innebär inte att ett avtal har slutits utan föregående annonsering. Ansökan om överprövning ska mot denna bakgrund anses som för sent inkommen och därmed inte tas upp till prövning.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Rätten ska 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 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 § LOU, eller
2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § LOU utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds förfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 13 § första stycket LOU).

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § LOU är uppfyllda (16 kap. 14 § LOU).

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts (16 kap. 17 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

AB Wikner&CO QM gör i målet gällande att utnyttjandet av optionen för år 2016, som båda parter i 2013 års kontrakt hade bekräftat den 18 november 2015, inte har stöd i ramavtalet IK11247-02. Enligt bolaget är därmed utnyttjandet av optionen en tilldelning av kontrakt som inte grundar sig på ramavtalet. Bostads AB Poseidon borde därför enligt AB Wikner&CO QM följt övriga bestämmelser i LOU vid anskaffningen av tjänsten.

Bostads AB Poseidons huvudinvändning mot det AB Wikner&CO QM gör gällande, är att utnyttjandet av optionen för år 2016 är en tillämpning av det sedan tidigare tilldelade kontraktet som ingicks den 18 september 2013. Det kontraktet grundar sig i sin tur på ramavtalet IK11247-02. Enligt Bostads AB Poseidon är därmed de brister som påstås från AB Wikner&CO QM:s sida hänförliga till kontraktet som ingicks den 18 september 2013. Tidsfristen för AB Wikner&CO QM:s ansökan ska därför enligt Bostads AB Poseidon bedömas i förhållande till att de påstådda bristerna i förhållande till ramavtalet finns i ett kontrakt som slöts den 18 september 2013. Under sådana förhållanden anser Bostads AB Poseidon att AB Wikner&CO QM:s ansökan är för sent inkommen och inte ska prövas i sak.

Med hänsyn till hur parterna har bestämt sin respektive talan har förvaltningsrätten att först ta ställning till om AB Wikner&CO QM:s ansökan har kommit in till förvaltningsrätten inom den tidfrist som följer av 16 kap. 17 § första stycket LOU. Det är därvid inte ifrågasatt att optionerna för åren 2014 och 2016 i 2013 års kontrakt var förenliga med ramavtalet när kontraktet ingicks. Detta innebär dock inte att det i november 2015 fanns förutsätt-

ningar att utnyttja den senare optionen. Som framgått hade ramavtalet vid den tidpunkten upphört att gälla. Det material som Wikner&CO QM har åberopat i målet ger stöd för att en förutsättning för optionerna i 2013 års kontrakt var att ramavtalet var gällande när optionerna skulle utnyttjas. Enligt förvaltningsrättens uppfattning följer detta av punkt 33 i ramavtalet. I punkten anges bl.a. att underavtal är underordnat ramavtalet och att underavtal inte kan förlängas om ramavtalet har upphört. Några andra villkor som särskilt gäller optioner i avropsavtal finns inte ramavtalet. Villkoren i punkt 33 i ramavtalet ger enligt förvaltningsrättens uppfattning ett tillräckligt starkt stöd för Wikner&CO QM:s ståndpunkt att en förutsättning för att utnyttja optionerna i 2013 års kontrakt var att det underliggande ramavtalet alltjämt var gällande. Wikner&CO QM har därmed gjort sannolikt att avtalet "FÖRLÄNGNING Upphandling 13-083" 2015-11-10, dnr 1/400, mellan Bostads AB Poseidon och Tyréns AB ska bedömas som ett självständigt avtal. Det Bostads AB Poseidon har anfört föranleder ingen annan bedömning. Wikner&CO QM:s ansökan om överprövning av giltigheten av nämnda avtal har sålunda kommit in i rätt tid.

Som förvaltningsrätten konstaterat ovan utnyttjades optionen för år 2016 i strid med en av förutsättningarna för optionerna i 2013 års kontrakt, nämligen att ramavtalet skulle vara gällande när optionen utnyttjades. I målet har inte framkommit att avtalet från november 2015 i övrigt endast är en ändring av 2013 års kontrakt som inte är väsentlig. Det har därmed ålegat Bostads AB Poseidon att bl.a. annonsera upphandlingen av avtalet från november 2015. Någon annonsering av upphandlingen enligt LOU gjordes dock inte varför avtalet är ogiltigt enligt 16 kap. 13 § första stycket 1. I målet har inte framkommit att avtalet bör bestå enligt 16 kap. 14 § LOU.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att avtalet "FÖRLÄNGNING Upphandling 13-083" 2015-11-10, dnr 1/400, som slutits mellan Bostads

AB Poseidon och Tyréns AB är ogiltigt. Wikner&CO QM:s ansökan ska därför bifallas.

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

Mattias Almqvist

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Richard Bexelius.



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. 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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

