



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2019-08-22
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2113-19

SÖKANDE

Arema Sanering AB, 556596-0100

Ombud: Advokaten Göran Johansson
 GoJo Advokatbyrå AB
 Wernskjöldsgatan 22
 392 35 Kalmar

KONKURRENSVERKET	
20190823	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDE M.M.

Trafikverket har genomfört en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och den 8 juni 2015 tecknat ett ramavtal avseende klottersanering med Color Off i Stockholm AB (Color Off).

Aremo Sanering AB (Aremo) ansöker om överprövning av giltigheten av två avropsavtal som Trafikverket har ingått med Color Off den 14 december 2018 (beställningsnummer 42174) och den 18 januari 2019 (beställningsnummer 42986). Aremo yrkar att förvaltningsrätten, i enlighet med 16 kap. 13 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ska ogiltigförklara avtalen.

Aremo anför bl.a. följande. De aktuella avropen med Color Off gäller perioden 1 mars – 31 september 2019 och 1 oktober – 31 december 2019. Det är klarlagt att Color Off genom avropen fått en förlängd uppdragsperiod om 10 månader efter det att ramavtalet löpte ut. Trafikverket har genom de aktuella avropen frångått den rutin som tidigare gällt för avrop. Trafikverket ingick avtal som gällde för längre perioder, knappt sju månader respektive tre månader.

Anledningen till att det inte gjordes en ny ramavtalsupphandling i god tid innan ramavtalet löpte ut beror på interna förhållanden inom verket och har således inte föranletts av omständigheter utom Trafikverkets kontroll. Ramavtalet avseende *Huvuddel 1 Stockholm* rör betydande värden och uppgick under 2018 till ca 17 miljoner kr. Av avropsavtalen framgår en beräknad totalkostnad om totalt 9 249 940 kr, vilket innebär att Trafikverket undantagit ett mycket värdefullt uppdrag från konkurrensutsättning.

Trafikverkets avrop är otillbörligt och förhindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen eftersom avropsavtalen inte avser en enskild leverans utan

successiva leveranser under lång tid. Även den omständigheten att avropsavtalen avser Trafikverkets egna ramavtal, och inte ett statligt ramavtal, talar för att avropen förhindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen och att de därför är otillbörliga. Avropsavtalen avser vidare uppdrag som uppgår till betydande värden och strider mot ramavtalets avropsbestämmelse, enligt vilken det inte skulle vara möjligt att göra svepande avrop för vissa perioder. Som ramavtalets avropsbestämmelse är formulerad har det inte varit möjligt att göra avrop som skulle gälla efter ramavtalets slutdatum.

Trafikverket har även tillämpat en helt annan avropsrutin för avrop än den avropsrutin som gällt under ramavtalets löptid, vilket i sig utgör ett skäl för att avropet är otillbörligt. De nu aktuella avropsavtalen avviker även på två väsentliga punkter från de avrop som Trafikverket nu säger sig ha gjort tidigare under ramavtalets löptid. Avropen har nu gjorts långt i förväg till rörlig ersättning. Det kan ifrågasättas om avrop mot rörlig ersättning så långt i förväg är förenligt med § 1.2 i ramavtalet då en beställning direkt till berörd leverantör bör betyda att uppdraget ska ges när behovet av klottersanering uppstått.

Trafikverket har varit förhindrat att ingå avropsavtalen med Color Off och skulle rätteligen ha annonserat en upphandling för den period som avropsavtalen avser. Eftersom så inte skett, utgör avropsavtalen s.k. otillåtna direktupphandlingar.

Det är uppenbart att avropsavtalen har ingåtts för att läka Trafikverkets försummelse att i tid annonsera en ny ramavtalsupphandling. Aremo har lidit skada till följd av Trafikverkets ogiltiga förlängning av Color Off:s uppdrag.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Avropsavtalen tecknades i god tid innan ramavtalet upphörde. Enligt ramavtalets § 1.2 sker avrop genom beställning direkt till den leverantör som tilldelats den region där uppdraget är aktuellt. Båda avropen skickades till ramavtalsleverantörens e-postadress via Proceedo, som är Trafikverkets beställningssystem för avrop från ramavtal. Villkoren i ramavtalets § 1.2 har således följts.

Trafikverket har även tidigare, inom ramen för *Huvuddel 1 SE11 Stockholm*, genomfört skriftliga avrop för längre perioder. Under ramavtalstiden har Trafikverket avropat klottersanering för hel månad, fyra hela månader respektive helår. Nu ifrågasatta avropsavtal utgör således ingen ändring av tidigare rutiner för avrop. Skälet till att avropsblanketten för 2019 ser annorlunda ut jämfört med tidigare år, är att beställningssystemet Proceedos standardmall numera används medan en annan avropsmall användes tidigare.

Enligt de avropsavtal som avropats från ramavtalet bestämmer leverantören upplägget av verksamheten med hänsyn till ramavtalets uppdragsbeskrivning. Verksamheten styrs genom en särskild e-postlåda dit saneringsbehov skickas av exempelvis Trafik Stockholm, interna projektledare och externa entreprenörer. E-postlådan administreras helt av leverantören och arbetet utförs enligt tidigare prioritetsordning för sanering. Det är därmed inte fråga om successiva leveranser, utan om hela uppdrag som omfattar den klottersanering som behövs under bestämda avtalsperioder, allt i enlighet med tidigare avrop och inom ramen för ramavtalet.

Det finns enligt ramavtalet inget som hindrar avrop som sträcker sig under längre avtalsperioder eller att avropsavtal löper ut efter ramavtalets slutdatum. Syftet med avropen har varit att säkerställa att Trafikverket kan

fortsätta klottersanera inom *Huvuddel 1* under hela 2019, då en upphandling av nytt objektspecifikt klottersaneringsavtal ska genomföras. Arbetet med att ta fram förfrågningsunderlag för ett nytt avtal startades upp under 2018 och upphandlingen kommer att publiceras innan sommaren om inget oförutsett inträffar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU) har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphävts. Av övergångsbestämmelser framgår dock att ÄLOU gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Upphandlingen av det ramavtal som Trafikverket ingick med Color Off påbörjades innan den 1 januari 2017, vilket innebär att ÄLOU är tillämplig.

Kontrakt som grundar sig på ett ramavtal ska tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §. Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet. Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet (5 kap. 2 § ÄLOU). Om ett ramavtal ingåtts med en enda leverantör, ska villkoren i ett kontrakt som grundar sig på ramavtalet överensstämma med villkoren i ramavtalet (5 kap. 4 § ÄLOU).

Enligt 16 kap. 13 § första stycket 1 ÄLOU ska ett avtal förklaras ogiltigt om det har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör utan föregående annonsering i en situation då det enligt den lagen har funnits en skyldighet att annonsera.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att Trafikverket ingick ramavtal avseende klottersanering med en leverantör, Color Off i Stockholm AB, den 8 juni 2015. Av uppdragskontraktet framgår att avrop från ramavtalet sker genom beställning direkt till den leverantör som tilldelats den region där uppdraget är aktuellt, att leverantören förbinder sig att ta emot beställningar elektroniskt i PDF-format via e-post från Trafikverkets beställningssystem samt att systemet Maximo i första hand kommer att användas vid avrop inom avtalets huvuddel 1 (Uppdragskontrakt § 1.2).

I målet är klarlagt att de nu ifrågasatta avropsavtalen tecknades innan själva ramavtalet löpte ut den 28 februari 2019. Det finns inget förbud mot att teckna avropsavtal med en löptid som överskrider datumet för ett ramavtals upphörande (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4816-13). Enligt förvaltningsrätten har det i målet inte framkommit annat än att Trafikverket vid nu aktuella avrop har följt den avropsrutin som följer av ramavtalet. Förvaltningsrätten finner inte heller att utredningen i målet ger stöd för annat än att de aktuella avropen avsett hela uppdrag omfattande den klottersanering som behövs under de bestämda avtalsperioderna samt att de avropade tjänsterna i övrigt följer villkoren i det ursprungliga ramavtalet.

Vad Aremo framfört visar således inte att avropen utgör separata upphandlingar eller att de gått utöver vad som bestämts i ramavtalet. Eftersom Trafikverket därmed får anses ha avropat de aktuella tjänsterna i enlighet med villkoren i ramavtalet har det inte varit fråga om någon otillåten direktupphandling. Det saknas därför stöd för att i enlighet med 16 kap 13 § första stycket 1 ÄLOU ogiltigförklara något avtal. Vad Aremo anfört om att Trafikverkets avrop är otillbörliga och förhindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen medför ingen annan bedömning. Aremos ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Sofia Lund
förvaltningsrättsfiskal



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av 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 myndigheten 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 ni 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 nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni 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 er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns 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 ni 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 ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

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

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

