



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-02-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**KLAGANDE**

Erlandsson Bygg i Syd AB, 556530-6197

Ombud: Advokaterna Nicklas Hansson och Ola Jönsson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

**MOTPARTER**

1. Hässleholms kommun  
281 80 Hässleholm

2. Göinge Bygg & Fastighets AB, 556406-1009

Ombud: Advokat Lars Blad  
Advokatfirman Stjernerahl & Wikborn AB  
Frykholmsgatan 8 A  
281 31 Hässleholm

3. Nilssons Bygg Göinge AB, 556833-3677  
Svenstorp 1206  
289 73 Immeln

4. PeMa Bygg, 620113-3557  
Mala 3296  
280 20 Bjärnum

5. Stoby Måleri AB, 556128-9744  
Okvägen 6  
Gäddastorp  
281 51 Hässleholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 24 juni 2014 i mål nr 4045-14, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

## KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Göinge Bygg & Fastighets AB:s yrkande om avvisning avslås.

Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att följande av Hässleholms kommun slutna ramavtal för perioden 2014-05-31 till och med 2015-05-30 inom kategorin ”Byggnadsarbeten” är ogiltiga:

- Avtal 6500 (dnr 2014/297) avseende Hässleholm
- Avtal 6449 (dnr 2014/296) avseende Hästveda-Bjärnum
- Avtal 6421 (dnr 2014/109) avseende Tyringe
- Avtal 6360 (dnr 2014/279) avseende Vinslöv-Sösådala

---

## YRKANDEN M.M.

*Erlandsson Bygg i Syd AB (Erlandsson Bygg)* yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, beslutar med stöd av 16 kap. 13 § första stycket 1 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, att de i begäran om överprövning angivna av Hässleholms kommun ingångna ramavtalen avseende byggnadsarbeten är ogiltiga.

*Hässleholms kommun* anser att överklagandet ska avslås.

*Göinge Bygg & Fastighets AB (Göinge Bygg)* anser i första hand att överklagandet ska avvisas och i andra hand att det ska avslås.

*Nilssons Bygg Göinge AB, PeMa Bygg och Stoby Måleri AB* har förelagts att yttra sig över överklagandet men har inte inkommit med något svar.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

### *Erlandsson Bygg*

Villkoren i ramavtal kan inte omförhandlas genom förnyad konkurrensutsättning. Materiella förändringar av villkoren i det upphandlade ramavtalet är inte tillåtna. Den förändring kommunen vill åstadkomma med sin förnyade konkurrensutsättning är en förändrad rangordning av ramavtalsleverantörer. Förändringen innebär en materiell förändring av villkoren. Förnyad konkurrensutsättning kan endast tillämpas i syfte att tilldela kontrakt med tillämpning av ett upphandlat ramavtal, d.v.s. rena avrop. Sistnämnda framgår såväl av lagens lydelse som av dess förarbeten. Kommunen har inte tillämpat förnyad konkurrensutsättning i syfte att tilldela ett enskilt kontrakt. Det är aldrig förenligt med LOU och bakomliggande principer att bryta mot LOU och bakomliggande principer med hänvisning till att man i en tidigare upphandling aviserat att man kan komma att bryta mot LOU och bakomliggande principer. Förändringen av ramavtalets principer för tilldelning av kontrakt är att jämställa med att ingå nya ramavtal. Dessa nya ramavtal har inte föregåtts av någon upphandling och är följaktligen ett resultat av direktupphandling. Det saknas dock rättsliga möjligheter att direktupphandla dessa. De ska därför ogiltigförklaras.

Det är ostridigt att ramavtalet innehåller aktuellt villkor om "förnyad konkurrensutsättning" efter tolv månader. Den faktiska tillämpningen av avtalsvillkoret utgör en direktupphandling eftersom det inte är fråga om tilldelning av kontrakt, utan om ingående av ett nytt ramavtal. Det nya ramavtalet har inte upphandlats i enlighet med LOU eftersom den nya principen för tilldelning av kontrakt som uppkommer genom den nya rangordningen inte konkurrensutsatts utanför den krets som utgörs av parterna i det gamla ramavtalet. Det är inte villkoret om "konkurrensutsättning" som angrips, utan dess tillämpning. Vid den ursprungliga upphandlingen kunde Erlandsson Bygg inte förutse eller konkretisera vilken

skada som skulle följa av kommunens eventuella tillämpning av avtalsvillkoret i fråga. I synnerhet då Erlandsson Bygg rangordnades som nummer ett i det ursprungliga ramavtalet. Det saknades då reell möjlighet för Erlandsson Bygg att åstadkomma ingripande jämlikt LOU i den ursprungliga upphandlingen. Överträdelsen har först nu kunnat konstateras. Göinge Byggs påstående, om att förnyad konkurrensutsättning av priset under löpande ramavtalsperiod är tillåtet, är inte relevant, då detta påstående avser tilldelning av kontrakt, d.v.s. avrop. Ett grundläggande villkor för avrop enligt ramavtalet är frågan om vilken rangordning antagna leverantörer har. En förändring av detta villkor är att betrakta som en väsentlig förändring av ramavtalet. Distinktionen mellan ingående av ramavtal, som innehåller villkor för fördelning av kontrakt, och faktisk tilldelning av kontrakt är avgörande i målet.

#### *Hässleholms kommun*

I förfrågningsunderlagen framgår villkoren för förnyad konkurrensutsättning. Ingen av anbudsgivarna ansökte om överprövning av den ursprungliga upphandlingen, och avtalsspärren har löpt ut. Modellen gick att förutse innan anbud lämnades. De förnyade konkurrensutsättningarna strider inte mot LOU eller principerna om likabehandling och transparens. Erlandsson Bygg har varken lidit eller kommer att lida skada.

Erlandsson Bygg hävdar att utformningen av konkurrensutsättningsvillkoret strider mot LOU och att de ingångna avtalen ska ogiltigförklaras. Kommunen ifrågasätter om den frågan ens kan bli föremål för prövning i detta mål, eftersom den hade kunnat prövas i de ursprungliga upphandlingarna av avtalen. Eftersom alla villkor inför konkurrensutsättningen framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlagen handlar det inte heller om en förnyad konkurrensutsättning enligt 5 kap. 7 § LOU. Något hinder mot att under avtalsperioden, som är fyra år (1+1+1+1), konkurrensutsätta leverantörernas priser finns inte i detta fall. Den valda modellen ger en möjlighet för en leverantör som visserligen har blivit antagen, men som kanske inte får ett

enda avrop, att förbättra sin rangordning och därigenom ha större möjligheter att få uppdrag under avtalstiden. Det ligger också i den upphandlande myndighetens intresse att kunna utnyttja konkurrensen under avtalstiden.

#### *Göinge Bygg*

Avtalsspärren för den ursprungliga upphandlingen har ostridigt löpt ut. Erlandsson Bygg har valt att acceptera upphandlingen och efterleva det ramavtal som grundas på tilldelningsbeslutet. Först när den avtalade konkurrensutsättningen mellan ramavtalsleverantörerna leder till ett mindre önskvärt resultat väljer man att överklaga. Det förelåg förutsättningar att begära överprövning av den ursprungliga upphandlingen vad gäller detta villkor. Genom sin accept av villkoren och då avtalsspärren löpt ut samt avtal träffats har Erlandsson Bygg inte rätt till överprövning. Bolagets först nu förda talan ska därför i första hand avvisas.

Bestämmelsen i 5 kap. 7 § LOU blir inte tillämplig när som i förevarande fall alla nödvändiga villkor finns med redan i ramavtalet, inklusive villkoret om förnyad konkurrensutsättning. En förnyad konkurrensutsättning av priset under den löpande ramavtalsperioden är i sig tillåten enligt LOU, om än inte obligatorisk. Av ramavtalsvillkoret om förnyad konkurrensutsättning framgår tydligt att rangordningen kan komma att förändras. Detta var således en för anbudsgivarna helt klar och förutsebar möjlig effekt av villkoret. Villkoret ger förutsättningar för bättre konkurrens, vilket är helt i linje med LOU:s syfte. Fråga är inte om omförhandling av villkoren i själva ramavtalet. Inga krav eller villkor ändras eller byts ut. Det föreligger inte skäl som motiverar ett ingripande enligt LOU.

#### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

##### *Frågan i målet*

Den fråga som kammarrätten har att ta ställning till är om det, på det sätt Erlandsson Bygg gör gällande, är oförenligt med LOU, EU-rätten och de

principer som ligger till grund för lagstiftningen att med tillämpning av villkor i ett ramavtal som löper under en fyraårsperiod inför varje ny tolvmånadersperiod inhämta nya prisuppgifter från avtalsparterna och, allt annat oförändrat, besluta om en ny rangordning baserad på de nya prisuppgifterna samt teckna avtal avseende en tolvmånadersperiod.

Hässleholms kommun har ingått ramavtal avseende en fyraårsperiod för byggnadsarbeten i områdena Hässleholm, Hästveda-Bjärnum, Tyringe och Vinslöv-Sösdala. Kommunen har därefter i enlighet med villkoren i det ursprungliga förfrågningsunderlaget och ingånget ramavtal under pågående avtalsperiod fastställt nya rangordningar av de leverantörer som sedan tidigare tecknat respektive ramavtal med kommunen. Erlandsson Bygg gör gällande att kommunens förfarande är att betrakta som ingående av nya ramavtal utan föregående annonsering och att dessa därför ska ogiltigförklaras enligt 16 kap. 13 § första stycket 1 LOU. Kommunen och Göinge Bygg invänder att samtliga villkor avseende förfarandet varit angivna i förfrågningsunderlaget och därmed kända för samtliga redan vid den ursprungliga upphandlingen.

#### *Aktuella bestämmelser*

Enligt 16 kap. 13 § första stycket 1 LOU ska rätten besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör är ogiltigt om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt bl.a. 15 kap. 4 § LOU.

I 5 kap. LOU finns bestämmelser om ramavtal.

Av 5 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får ingå ramavtal med tillämpning av bestämmelserna om offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster i lagen.

Med ramavtal avses enligt 2 kap. 15 § LOU ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

I 5 kap. 2 § LOU föreskrivs om tilldelning av kontrakt att kontrakt som grundar sig på ett ramavtal ska tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §.

Med kontrakt avses i enligt 2 kap. 10 § LOU ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer,
2. avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhållande av tjänster och
3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

#### *Kommunens förfarande*

Kommunen har till grund för upphandlingen av ramavtalen utgivit administrativa föreskrifter den 18 januari 2013. Under punkten 23.3, "AFB.533 Rangordning/fördelningsnyckel", framgår bl.a. följande. Kommunen har för avsikt att teckna avtal med fyra leverantörer inom varje yrkesområde. Dessa kommer att rangordnas utifrån lägst utvärderingspris, och kommunen kommer att vid varje tolv månadersperiod konkurransutsätta leverantörernas priser och göra en ny rangordning utifrån lägst utvärderingspris. Alla förutsättningar i de administrativa föreskrifterna och fastställda prisavdrag från referensuppdrag gäller vid ny konkurransutsättning. Under punkterna 28.2 och 28.3, "Avtalsform" respektive "Avtalstid", anges att avtalsformen är ramavtal och att kommunen har för avsikt att teckna ramavtal med flera leverantörer inom varje kategori under en fyraårsperiod fördelad på 1+1+1+1 år.

Kommunen har genom e-postmeddelande till befintliga leverantörer den 31 januari 2014 annonserat om "Förnyad konkurrensutsättning". Under förfrågningsunderlagets punkt 1.2, "Villkor", anges att tidigare villkor i angivna administrativa föreskrifter och avtal gäller. Under punkt 2.1, "Följande underlag ingår i detta avtal", anges att nyssnämnda administrativa föreskrifterna, AB 04 och leverantörernas anbud utgör underlag för avtalet. Under punkt 1.1, "Avtalsområden", anges att nya prisangivelser endast kommer att beaktas inom de områden som respektive leverantör har nuvarande avtal med kommunen. Under punkt 2.4, "Avtalsperiod", anges att avtalet gäller den 31 maj 2014–30 maj 2015 med möjlighet för kommunen att förlänga ytterligare 1+1 år.

Kommunen har därefter, genom upphandlingsprotokoll daterade den 31 mars 2014, meddelat att man utvärderat samtliga priser av nuvarande leverantörer inom respektive område samt fastställt rangordningen utifrån ekonomiskt fördelaktigast anbud.

#### *Kammarrättens bedömning*

Ett ramavtal kan antingen innehålla fullständiga villkor för tilldelning av kontrakt med tillämpning av villkoren i ramavtalet, s.k. avrop, eller inte göra det. I det förra fallet sker avrop med direkt tillämpning av villkoren enligt 5 kap. 6 § LOU. Det bör då kunna krävas att ramavtalet genom en rangordning eller i övrigt genom utformningen av innehållet i ramavtalet tillhandahåller objektiva grunder för att fastställa i vilken ordning leverantörerna ska ha möjlighet att leverera. I det senare fallet måste en förnyad konkurrensutsättning göras enligt 5 kap. 7 § LOU innan avrop kan ske. Ramavtalets leverantörer ska då bjudas in för att på nytt lämna anbud på grundval av de villkor som anges i ramavtalet, dock utan att direktivets bestämmelser om annonsering, tidsfrister, information, kommunikation m.m. behöver tillämpas. Dessa förutsättningar för ramavtal framgår såväl av artikel 32 i direktiv 2004/18/EG som av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 173 f. och 338 f.).



I förevarande mål är inte fråga om tilldelning av ett enskilt kontrakt på grundval av ramavtal. Bestämmelserna i 5 kap. 4, 6 och 7 §§ LOU om tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal är därför inte tillämpliga.

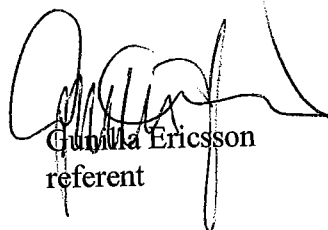
Kommunens förfarande i detta fall, att inhämta nya prisuppgifter och på grundval av dessa besluta om en ny rangordning, har istället avsett en förändring av själva ramavtalet för att fastställa nya villkor för senare tilldelning av kontrakt. Ett sådant förfarande är enligt kammarrättens mening att likställa med att ingå ett nytt ramavtal och då gäller bestämmelsen i 5 kap. 1 § LOU enligt vilken bestämmelserna om offentlig upphandling ska tillämpas. Av detta följer att de förfaranderegler ska tillämpas som garanterar att upphandling sker med tillvaratagande av de intressen som lagstiftningen avser att värna. Upphandlingen hade därför bort annonseras på det sätt som föreskrivs i 15 kap. 4 § LOU då förutsättningar för undantag från kravet på föregående annonsering inte har visats föreligga. Om avtal har slutits utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § LOU ska rätten enligt 16 kap. 13 § första stycket 1 LOU besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör är ogiltigt. Det saknar betydelse enligt nu aktuell bestämmelse om Erlandsson Bygg har lidit eller kan komma att lida skada på grund av de nu träffade avtalen. Några omständigheter har inte anförts till stöd för att ändå låta avtalen bestå enligt 16 kap. 14 § LOU eller för att tillämpa undantagsbestämmelserna i 16 kap. 15 § LOU.

Det förhållandet att det ursprungliga ramavtalet innehåller villkor som tar sikte på hur ett framtida ramavtal ska utformas kan, då det strider mot grundläggande principer om öppenhet i förfarandet, inte leda till att det nya ramavtalet inte kan angripas genom ogiltighetstalan. Inte heller den omständigheten att det avtalade villkoret kunnat angripas i den ursprungliga upphandlingen kan hindra en prövning om ogiltighet. Göinge Byggs yrkande

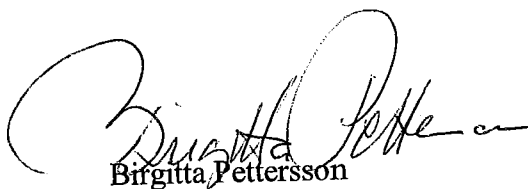
om avvisning ska därför avslås och Erlandsson Byggs överklagande ska bifallas i enlighet med yrkandet.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).




Gunilla Ericsson  
referent



Birgitta Pettersson



Leif Bergström



Jack Holmberg Forsyth



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**  
2014-06-24  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
4045-14

Sida 1 (

## **Bilaga A**

### **SÖKANDE**

Erlandsson Bygg i Syd AB, 556530-6197  
Stenyxegatan 14  
213 76 Malmö

Ombud: advokaterna Nicklas Hansson och Ola Jönsson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

### **MOTPART**

Hässleholms kommun  
281 80 Hässleholm

### **SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

### **FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Erlandsson Bygg i Syd AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

---

## **BAKGRUND**

Hässleholms kommun har genomfört en förnyad konkurrensutsättning av Hässleholms ramavtal "Fastighetstekniska arbeten" i de geografiska områdena Hässleholm, Hästveda-Bjärnum, Tyringe och Vinslöv-Sösååla.

## **YRKANDE OCH INSTÄLLNING**

**Erlandsson Bygg i Syd AB** (Erlandssons Bygg) ansöker om överprövning av upphandlingen avseende kategorin byggnadsarbeten. Erlandssons Bygg yrkar att förvaltningsrätten, jämlikt 16 kap. 13 § LOU, ska besluta att de av kommunen ingångna ramavtalen, avseende byggnadsarbeten i områdena Hässleholm, Hästveda-Bjärnum, Tyringe och Vinslöv-Sösååla, ska förklaras ogiltiga. Erlandssons Bygg anför bl.a. följande.

Den genomförda "förnyade konkurrensutsättningen" har föranlett en förändring av den rangordning av leverantörer som fastställts i en sedan tidigare genomförd upphandling av ramavtal. Enligt det tidigare upphandlade ramavtalet har kommunen ingått ramavtal med ett antal leverantörer under en fyraårsperiod fördelat på 1 + 1 + 1 + 1 år. Erlandsson är i ramavtal 1 rangordnad som etta av antagna leverantörer av tjänster inom området byggnadsarbeten på samtliga aktuella geografiska områden. Av ramavtal 1 framgår vidare att avrop från avtalet ska ske enligt rangordningsprincipen, innebärande att högst rangordnad leverantör tillfrågas först.

Kommunen har under pågående avtalstid under ramavtal 1 begärt att antagna leverantörer inkommer med nya prisuppgifter inför år två av löptiden för ramavtal 1. Förfarandet har av kommunen benämnts "förnyad konkurrensutsättning". Med utgångspunkt i dessa nya priser har kommunen aviserat avropsordningen i sedan tidigare upphandlat ramavtal har förändrats.

För Erlandssons del har förfarandet inneburit att bolaget fått en sämre position i avropsordningen på tre av fyra geografiska områden.

Av bestämmelserna i 5 kap. LOU rörande ramavtal framgår att avrop från ett ramavtal, dvs. ingående av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal, ska ske med stöd av en fastställd fördelningsnyckel i de fall samtliga villkor är fastställda i ramavtalet eller – för det fall samtliga villkor inte är fastställda i ramavtalet – efter förnyad konkurrensutsättning som genomförs i syfte att fastställa det, för just det avropet, bästa alternativet.

Kommunen synes ha missförstått innebörden av förfarandet förnyad konkurrensutsättning och dess tillämpning. Samtliga villkor för avrop är fastställda i ramavtal 1. Redan på den grunden är det inte möjligt att tillämpa förnyad konkurrensutsättning för att tilldela/avropa. Vidare ska förnyad konkurrensutsättning endast tillämpas för att tilldela kontrakt/avropa ett specifikt uppdrag som omfattas av ramavtalet. Kommunen har använt förnyad konkurrensutsättning för att förändra villkoren i ett upphandlat ramavtal. Kommunen har – i strid med LOU och bakomliggande principer – tillämpat förnyad konkurrensutsättning för att fastställa en ny rangordning för avrop under ett ramavtal i vilket samtliga villkor för avrop redan är fastställda. Kommunen har genom den förnyade konkurrensutsättningen tilldelat leverantörer nya ramavtal på respektive geografiskt område. Tilldelningen och sedermera ingåendet av de nya ramavtalen har skett utan föregående annonsering och i strid med bestämmelserna om förnyad konkurrensutsättning.

Kommunens förfarande är, mot ovanstående bakgrund, att betrakta som otillåtna direktupphandlingar av ramavtal för fastighetstekniska arbeten för vart och ett av de aktuella geografiska områdena. Ramavtalen bör därför förklaras ogiltiga.

Kommunens handläggning av den förnyade konkurrensutsättningen utvisar, även den, att det inte är möjligt att tillämpa förnyad konkurrensutsättning på det sätt som kommunen gjort. Av inbjudan framgår tydligt att det är fråga om en inbjudan att delta i en upphandling och att det inte är fråga om en förnyad konkurrensutsättning. Den upphandlingen som kommunen inbjuder till har inte föregåtts av annonsering i den ordning som föreskrivs i LOU.

Det ska särskilt noteras att bestämmelserna i 16 kap. 15 § LOU inte är tillämpliga på nu aktuell situation då det inte är fråga om att ogiltigförklara ett avtal som ingåtts med stöd av 5 kap. 7 § LOU. I målet är fråga om ogiltigförklaring av ramavtal som ingåtts utan föregående annonsering.

Ramavtal 1 är alltjämt gällande i målet mellan kommunen och antagna leverantörer. Avrop kan följaktligen ske med tillämpning av villkor i ramavtal 1.

**Hässleholms kommun** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Hässleholm har gjort en förnyad konkurrensutsättning av fastighetstekniska arbeten avseende områdena Hässleholm, Vinslöv – Sösdala, Hästveda – Bjärnum och Tyringe. Upphandlingarna för ovanstående områden genomfördes 2013. I förfrågningsunderlagen under punkt AFB. 513 framgår villkoren för förnyad konkurrensutsättning, vilket ingen av anbudsgivarna överprövade och avtalsspärren har löpt ut.

Av det ursprungliga förfrågningsunderlaget framgår att Hässleholms kommun vid varje 12 månaders period kommer att konkurrensutsätta leverantörernas priser och göra en ny rangordning utifrån lägst utvärderingspris. Villkor för prissättning är inte fastställd mer än 12 månader. Ingen prisjusteringsklausul eller indexreglering finns med i förfrågningsunderlagen. Samtliga villkor är därmed inte fastställda.

Hässleholms kommun har för avsikt att teckna ramavtal med flera leverantörer inom varje kategori under en fyra års period fördelat på 1 + 1 + 1 + 1. Avtalsperioden löper endast ett år i taget och avtal kan tecknas med flera leverantörer, nytt avtal tecknas varje år utifrån rangordning efter förnyad konkurrensutsättning med antagna leverantörer.

Av annonseringen framgår klart och tydligt att det är en förnyad konkurrensutsättning och att den är riktad till de leverantörer som är med på ramavtalet.

Hässleholms kommun har gjort förnyade konkurrensutsättningar enligt de villkor som framgår i förfrågningsunderlagen. Överprövning av de grundläggande förutsättningarna i tidigare gjorda upphandlingar skulle ha skett när avtalsspärren för dessa löpte, vilket inte har skett. Den förnyade konkurrensutsättningen strider därmed inte mot de EU-rättsliga principerna om likabehandling och transparens och inte heller mot LOU.

**Erlandssons Bygg** invänder bl.a. följande. Kommunen synes inte ha uppfattat den rättsliga grunden för yrkandet om ogiltigförklaring. Erlandsson gör inte gällande överträdelse av LOU i genomförandet av den ursprungliga upphandlingen som föranlett det mellan parterna sedan tidigare gällande ramavtalet. Den ursprungliga upphandlingen innehöll dock avtalsvillkor vars tillämpning medför överträdelse av LOU och bakomliggande principer. Vid den ursprungliga upphandlingen kunde Erlandsson inte förutse vilken konkret skada som skulle följa av kommunens eventuella tillämpning av avtalsvillkoret i fråga. Sistnämnda i synnerhet då Erlandsson rangordnades som nummer ett i ramavtalet.

Förnyad konkurrensutsättning kan nyttjas för tilldelning av kontrakt med stöd av ramavtal, dvs. avrop från ramavtal. Kommunen har nyttjat förfa-

randet i syfte att ingå nya ramavtal. Det saknas laglig möjlighet att förändra rangordningen i ett ramavtal utan att genomföra en ny upphandling med tillämpning av LOU och bakomliggande principer. Förnyad konkurrensutsättning kan inte nyttjas för att förändra villkoren i ett sedan tidigare ingånget ramavtal.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

I 16 kap. 13 § första stycket LOU anges att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet slutits

1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §, eller
2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 5 kap. 7 § LOU gäller att, om ramavtal ingåtts med flera leverantörer och inte alla villkor är angivna i ramavtalet, parterna ska inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.



Av förarbetena till 5 kap. 7 § LOU framgår bl.a. följande. Villkoren i ramavtalet kan inte omförhandlas och inte heller kan krav som ställts i avtalet ändras eller bytas ut. Materiella ändringar i villkoren är således inte tillåtna. Det är i stället fråga om att komplettera eller förfinna villkoren i ramavtalet för att fånga upp särskilda omständigheter för att kunna fullgöra ett enskilt kontrakt. Härtill kommer att den förnyade konkurrensutsättningen kan omfatta en förnyad konkurrensutsättning av priset. Det betyder att priset inte behöver vara bestämt redan i ramavtalet (se prop. 2006/07:128 s. 338 f.).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan är om Hässleholms kommun bryter mot de upphandlingsrättsliga reglerna genom en förnyad konkurrensutsättning av ramavtalet beträffande byggnadsarbeten på det sätt som skett och detta är att anse som en otillåten direktupphandling genom att den medfört en förändring av en redan fastställd rangordning av leverantörerna.

I det ursprungliga ramavtalet *Upphandling RAM 13/04 Fastighetstekniska arbeten/Hässleholm* anges under punkten AFB. 533 *Rangordning/fördelningsnyckel* följande.

”HLM har för avsikt att teckna avtal med fyra stycken leverantörer inom varje avtalsområde. Leverantörerna kommer att rangordnas utifrån lägst utvärderingspris, näst lägst utvärderingspris osv.

HLM kommer att vid varje 12 månaders period konkurrensutsätta leverantörernas priser och göra en ny rangordning utifrån lägst utvärderingspris. Alla förutsättningar i denna AF och fastställda prisavdrag från referenstagning gäller vid ny konkurrensutsättning.

Ny referenstagning kommer således inte att ske vid förnyad konkurrensutsättning.”

Enligt förvaltningsrättens bedömning får ramavtalsvillkoren tolkas på så sätt att den genom upphandlingen fastställda rangordningen står fast under 12 månader. Därefter kommer kommunen konkurrensutsätta leverantörernas priser och en ny rangordning kommer att göras utifrån lägst utvärderingspris. Som Hässleholms kommun invänt har någon överprövning av de grundläggande förutsättningarna i ramavtalet inte skett vilket innebär att de ursprungliga villkoren däri står fast.

Hässleholms kommun har vid den förnyade konkurrensutsättningen begärt in ny prisuppgift av leverantörerna och därefter har en ny rangordning av leverantörerna gjorts. Enligt förvaltningsrättens mening får detta förfarande anses stå i överensstämmelse med det aktuella ramavtalet.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Erlandssons Bygg inte förmått visa att Hässleholms kommun har brutit mot någon av de grundläggande principerna som ska iakttas vid upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 13 LOU. Erlandssons Byggs ansökan ska därför avslås.

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

  
Madeleine Westberg

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.