

# Överklagande av dom

Simrishamns kommun (212000-0969) överklagar härmed förvaltningsrätten i Malmös dom i mål nummer 6373-19, meddelad den 8:e november 2019.

## Information om domen

1. Förvaltningsrätten har genom ovan nämnda dom förklarat Simrishamns kommuns avtal med Hako Ground & Garden AB ogiltigt.
2. Förvaltningsrätten har som skäl för beslutet angivit att förnyad konkurrensutsättning inte är tillåten vid avrop mot ramavtal med bara en leverantör. Som stöd för detta hänvisas till 5 kap 7 § i den gamla upphandlingslagstiftningen (ÄLOU), vilken närmast motsvaras av 7 kapitlet 8 § i den nya upphandlingslagstiftningen (LOU). Vidare hänvisas till Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 2809-17.
3. Med stöd av det som anges i punkt 2 har förvaltningsrätten angivit att det aktuella avtalet inte kan anses ha avropats från det återopade ramavtalet. Därmed utgör inköpet en direktupphandling. Då avtalets värde överstiger direktupphandlingsgränsen och det inte finns något skäl för undantag från annonsering konstaterar kammarrätten att denna är otillåten.
4. Det finns inte skäl att låta avtalet bestå med hänsyn till ett tvingande allmänintresse. Därför har förvaltningsrätten kommit fram till att förutsättningarna för ogiltighetsförklaring av avtalet är uppfyllda.
5. Förvaltningsrätten har därmed **inte** prövat huruvida de aktuella gräsklipparna varit möjliga att köpa med hänvisning till ramavtalets villkor eller inte.

## Simrishamns kommuns skäl för överklagande

6. Simrishamns kommun anser att det finns skäl för att pröva förvaltningsrättens beslut i högre instans. Detta då det dels finns en konflikt mellan två olika paragrafer i både ÄLOU och LOU, nämligen när det gäller hur avrop från ramavtal ska genomföras. Enligt 7 kap. 4 § LOU (5 kap. 4 § ÄLOU) ska kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som ingåtts med bara en leverantör tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Enligt 7 kap. 8 § LOU (5 kap. 7 § ÄLOU) får förnyad konkurrensutsättning endast användas vid avrop från ramavtal med flera leverantörer.
7. I det nu aktuella fallet är ramavtalet tecknat med en enda leverantör. Ramavtalsvillkoren medger förnyad konkurrensutsättning. Kommunen har alltså följt ramavtalsvillkoren vid avrop, i enlighet med det lagstiftningen anger om att tilldelning av kontrakt från ramavtal med endast en leverantör ska göras i enlighet med villkoren i ramavtalet.
8. Förvaltningsrätten har i sin dom inte resonerat kring denna paragraf, utan konstaterar att det enligt lagstiftningen inte är tillåtet att göra en förnyad konkurrensutsättning från ramavtal

med bara en leverantör.

9. Om det finns en otydlighet i lagstiftningen kring hur denna ska tillämpas krävs det ofta rättspraxis från högre instans för att upphandlande myndigheter ska kunna veta hur man har rätt att agera. Förvaltningsrätten har här hänvisat till en dom vid Kammarrätten i Jönköping, som beskrivs mer i detalj nedan.

#### **Kammarrätten i Jönköping (2809-17)**

10. I rubricerat mål hade en leverantör ansökt om överprövning av en upphandling, bland annat för att Fortifikationsverket (upphandlande myndighet) valt att tilldela ett ramavtal där förnyad konkurrensutsättning skulle tillämpas till endast en leverantör. Detta då det stod klart att inte mer än ett anbud hade kvalificerat sig för utvärdering i den aktuella upphandlingen.
11. Leverantören menade att ramavtal med förnyad konkurrensutsättning inte får träffas med en enda leverantör, utan endast med två eller fler leverantörer. Det aktuella ramavtalet ”innehöll i princip inga villkor för tilldelning av kontrakt för det faktiska genomförandet av eventuella uppdrag som kan komma att avropas med stöd av ramavtalet”.
12. Fortifikationsverket menade att det i den uppkomna situationen inte ”skulle föreligga en skyldighet för verket att avbryta och göra om upphandlingen”. Vidare menade myndigheten att det inte finns ”något som helst stöd i upphandlingsregelverket eller praxis för en skyldighet för en upphandlande myndighet att avbryta en upphandling om det endast inkommit ett anbud som uppfyller ställda krav”.
13. Förvaltningsrätten i Linköping ansåg att det inte fanns skäl till ingripande enligt LOU 20 kap. 6§. Kammarrätten i Jönköping upphävde senare denna dom och meddelade att upphandlingen skulle göras om.
14. Som skäl för avgörandet anger kammarrätten att en ramavtalsupphandling, där upphandlingsdokumenten som metod för tilldelning av kontrakt anger förnyad konkurrensutsättning, förutsätter att i vart fall två leverantörer uppfyller kraven för att kunna antas som part i ramavtalet.
15. Kammarrätten anger vidare att felet är av en sådan karaktär att det på ett påtagligt sätt riskerar att medföra konkurrensbegränsande effekter på ifrågavarande anskaffningar.

#### **Resonemang kring kammarrättsdomen och dess relevans på nuvarande mål**

16. Simrishamns kommun anser att det finns några avgörande skillnader mellan målet i Kammarrätten i Jönköping (”kammarrättsdomen”) och det nu aktuella ärendet.
17. Inledningsvis kan konstateras att kammarrättsdomen avser överprövning av en upphandling och inte överprövning av ett avtals giltighet.
18. Det kan också konstateras att kammarrättens avgörande grundar sig på förutsättningar som förelegat innan upphandlingen av ett ramavtal är avslutad. I det nu aktuella fallet är ramavtalsupphandlingen redan avslutad.

19. I Kammarrättsdomen resonerar kammarrätten kring att upphandlingsfelet (att ingå ett ramavtal där förnyad konkurrensutsättning ska tillämpas med bara en leverantör) riskerar att medföra konkurrensbegränsande effekter. Om det ramavtal som upphandlingen var tänkt att resultera i inte fick lov att tillämpas så skulle det rimligtvis inte kunnat uppstå några konkurrensbegränsande effekter.

Kammarrättens skrivelse kan, enligt Simrishamns kommuns mening, inte tolkas på något annat sätt än att man ansåg att för det fall ramavtal ingicks, så skulle avrop mot ramavtalet faktiskt vara möjligt och att detta i sin tur skulle kunna medföra konkurrensbegränsande effekter.

20. Avslutningsvis kan sägas att kammarrättsdomen inte på något vis direkt föreskriver huruvida förnyad konkurrensutsättning får användas för att avropa mot ett ramavtal med en leverantör eller inte, om villkoren i ramavtalet tillåter denna avropsform.

#### **Avslutande resonemang samt yrkande**

21. Simrishamns kommun anser, mot bakgrund av vad som angivits ovan, att det är viktigt av flera skäl att Kammarrätten tar upp ärendet för prövning.
22. Lagen om offentlig upphandling innehåller motstridiga skrivelser för hur avrop ska göras från ramavtal med en leverantör där förnyad konkurrensutsättning är tillåten **enligt villkoren i ramavtalet**.
23. Förvaltningsrätten har inte kunnat visa någon gällande praxis som visar hur upphandlande myndigheter ska agera då en sådan situation blir aktuell.
24. För prövningstillstånd i kammarrätten krävs att något av följande fall ska vara aktuellt:
- 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.
25. Simrishamns kommun anser att det mot bakgrund av vad som angivits i detta överklagande både finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt, samt att det inte går att helt fastställa huruvida förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
26. För det fall kammarrätten anser att det är tydligt att förvaltningsrätten har dömt rätt, finns det ändå anledning att ta upp målet för prövning då det krävs rättslig vägledning för andra domstolar (och för upphandlande myndigheter) i rättstillämpningen.



Dokumentet är signerat med Visma Addos tjänst för digital signering.  
Signaturen i detta dokument är juridiskt bindande. Undertecknarens identitet är registrerad och listad här nedan.

“Med min signatur bekräftar jag innehållet i ovanstående dokument.”



Serienummer: zRGilxAna4bODVYadIK+gg

**Karin Elsa Marie Leandersson**  
Samhällsbyggnadschef

IP: 193.178.35.42  
21-11-2019 12:13

Detta dokument är signerat med Visma Addos tjänst för digital signering. Certifikat i detta dokument är säkra och validerade med hjälp av de matematiska hashfunktionerna i originaldokumentet.

Dokumentet är låst för ändringar och har en tidsstämpel med ett certifikat från en pålitlig tredje part. Alla kryptografiska signeringscertifikat är inbäddade i PDF-filen och kan användas för godkännande i framtiden.

#### Hur man verifierar att dokumentet är i original

Detta dokument är skyddat med ett Adobe CDS-certifikat. När du öppnar dokumentet i Adobe Reader ser du att det är certifierat i Visma Addos signeringstjänst. Detta garanterar att innehållet i dokumentet är oförändrat.

Du kan verifiera de kryptografiska signeringscertifikaten i dokumentet med Visma Addos validator på denna webbsida  
<https://vismaaddo.net/WebAdmin/#/NemIdValidation>



Utöver detta dokument kan ett eller flera dokument och bilagor höra till försändelsen.  
Alla dokument i försändelsen är listade nedan. I händelseloggen  
står alla åtgärder som relaterar till signeringen av dokumentet.

## Dokument i försändelsen

### Detta dokument

Överklagan av förvaltningsrättens dom.pdf

Ovanstående dokument och bilagor som lämnats in i signerad form har skickats till alla parter via e-post eller en nedladdningslänk. Undertecknaden är ansvarig för nedladdning och säker lagring av dokument och bilagor.

### Ladda ner dokument

Om du som undertecknare har fått en länk där du kan ladda ner dokumenten kommer den att vara giltig i upp till 14 dagar efter mottagande. Därefter kommer dokumenten att raderas från Visma Addo.

## Händelselogg för dokument

### Händelselogg för dokumentet

2019-11-21 11:24	Underskriftsprocessen har startat
2019-11-21 11:24	En avisering har skickats till Marie Leandersson (marie.leandersson@simrishamn.se)
2019-11-21 12:06	Dokumentet öppnades via länken som skickades till Marie Leandersson
2019-11-21 12:13	Karin Elsa Marie Leandersson har signerat dokumentet Överklagan av förvaltningsrättens dom.pdf via Swedish BankID (Unique ID: zRGilxAna4bODVYadIK+gg)
2019-11-21 12:13	Alla dokument har undertecknats av Marie Leandersson

Visma Addo ID-nummer : 2EA91-1127FB-52881D

### Visma Addo

Visma Consulting • Nørregaardsvej 32 • 2800 Kgs. Lyngby • Denmark  
addo@visma.com • www.visma.dk/addo