



KLAGANDE

Bostadsaktiebolaget Mimer, 556019-3384

Ombud: Advokaterna Per-Ola Bergqvist och Linnea Lindberg

MOTPART

AB Golv & Tak, 556312-8403

Ombud: Jur.kand. Philip Thorell

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Uppsalas dom den 16 september 2020
i mål nr 100-20, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Bostadsaktiebolaget Mimer (Mimer) yrkar att kammarrätten ska avslå AB Golv & Taks (Golv & Tak) ansökan om överprövning. Mimer vidhåller det som förts fram i förvaltningsrätten och tillägger i huvudsak följande. Förvaltningsrätten har felaktigt bedömt att upphandlingsdokumentet utformats i strid mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Förvaltningsrätten har bortsett från de särskilda omständigheterna i upphandlingen samt felaktigt och svepande konstaterat att EU-domstolens avgörande den 19 december 2018 i mål C-216/17 (Coopservice, EU:C:2018:1034) har den redogjorda betydelsen även för en upphandling där flera ramavtalsleverantörer ska antas och där en del av avropen kommer att ske genom förnyad konkurrensutsättning. Vidare har förvaltningsrätten felaktigt bedömt att Golv & Tak riskerar att lida skada i upphandlingen till följd av det påstådda upphandlingsfelet.

Mimers skrivning under koden AFD.1 i upphandlingsdokumentet motsvarar det krav Coopservice uppställer på att ange en total kvantitet liksom att upphandlingsdokumentet ska uppfylla kravet på transparens. Mimer har angett volymen enligt ramavtalet i form av angivet värde. I enlighet med Upphandlingsmyndighetens tolkning av Coopservice är detta fullgott och förenligt med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Upphandlingsmyndigheten har i sin vägledning 2019:3 angett att det i direktivstyrda ramavtal med en leverantör som huvudregel ska finnas en fastställd takvolym. Beträffande ramavtal med flera leverantörer finns det skäl som talar för liksom emot att en fastställd takvolym ska anges. När det gäller ramavtal vid förnyad konkurrensutsättning anser Upphandlingsmyndigheten att det föreligger relativt starka skäl för att takvolymen inte ska anges, men rättsläget bedöms vara oklart.

Enligt Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53 är det inte tillräckligt att en sökande endast anser sig ha lidit eller kunnat komma att lida skada för att det ska finnas grund för ingripande mot upphandlingen. Den sökande ska visa att anbudsgivaren har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas. Golv & Tak har endast i svepande ordalag fört fram att om den totala kvantiteten som kan avropas genom ramavtalet hade angetts i upphandlingen hade bolaget haft en bättre uppfattning om ramavtalets omfattning och värde. Någon konkretisering har dock inte lämnats in. En högre tröskel för skaderekvisitet bör tillämpas i det aktuella målet än vad förvaltningsrätten gjort i det överklagade avgörandet. Golv & Tak har inte lidit eller riskerat att lida skada då bolaget de facto gett in ett konkurrenskraftigt anbud som har utvärderats. Golv & Tak har rangordnats som nummer två i ramavtalets båda områden och har inte heller konkretiserat på vilket sätt bolaget menar att de riskerat att lida skada på grund av det påstådda upphandlingsfelet.

Golv & Tak anser att överklagandet ska avslås och vidhåller det som förts fram i förvaltningsrätten samt tillägger i huvudsak följande. Mimer har brutit mot öppenhetsprincipen och principen om likabehandling genom att underlåta att ange kvantiteten av de tjänster som kommer att kunna avropas från ramavtalet. Golv & Tak hade haft en bättre uppfattning om ramavtalets omfattning och värde om den totala kvantiteten som kan avropas genom ramavtalet hade angivits. Bolaget hade därmed kunnat bättre planera och optimera sin resursallokering för uppdraget i stället för att ta höjd för högre volymer än det faktiska utfallet. Kostnadsbesparingar hade kunnat uppstå och detta hade kunnat reflekteras i ett lägre offererat pris och därmed en större chans att rangordnas på en bättre placering i både område A och område B i upphandlingen. Mimer förefaller mena att skadan eller risken för skada måste kvantifieras och uppnå en viss minsta omfattning. En sådan tolkning låter sig dock inte göras enligt ordalydelsen i 20 kap. 6 § LOU och saknar även stöd i övriga rättskällor. Det är i stället tillräckligt att konstatera att felet åtminstone riskerat att leda till någon skada, oavsett omfattning.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för prövningen

Av artikel 33.1 i direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (2014 års direktiv) framgår bl.a. följande. Ett ramavtal avser ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera ekonomiska aktörer i syfte att fastställa villkoren för tilldelningen av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattade kvantiteter.

Av EU-domstolens dom Coopservice framgår bl.a. följande. Ett ramavtal har till syfte att fastställa villkoren för tilldelningen av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattad kvantitet. Uttrycket ”i tillämpliga fall” innebär inte att det är frivilligt att ange kvantiteten av tjänster som ramavtalet avser (punkt 57–59). Den upphandlande myndigheten är endast skyldig att göra en uppskattning av värdet och frekvensen med avseende på vart och ett av de efterföljande kontrakten. Den är däremot tvungen att precisera den totala kvantitet som kan komma att bli aktuell med avseende på efterföljande kontrakt (punkt 60). Den upphandlande myndigheten kan endast handla inom gränsen för en viss kvantitet och när denna gräns har nåtts har ramavtalet inte längre någon verkan (punkt 61). Öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de aktörer som berörs av ingåendet av ramavtalet skulle åsidosättas om den upphandlande myndighet som från början var part i ramavtalet inte angav den totala kvantitet som avtalet avsåg (punkt 64).

Kammarrättens bedömning

Avgörandet i Coopservice gällde visserligen tolkning av bestämmelser i ett tidigare gällande direktiv, som numera har ersatts av 2014 års direktiv. Eftersom tillämpliga bestämmelser i allt väsentligt är oförändrade anser

kammarrätten att avgörandet kan tillmätas betydelse även vid tillämpning av 2014 års direktiv. Kammarrätten konstaterar även att omständigheterna i detta mål skiljer sig i viss mån från de i Coopservice. Coopservice avsåg ett redan ingånget ramavtal och detta mål avser utformningen av upphandlingsdokumenten inför ingående av ett ramavtal. I detta mål är det vidare fråga om ett ramavtal med flera leverantörer där avrop i viss utsträckning kan komma att ske efter förnyad konkurrensutsättning. Trots detta anser kammarrätten att EU-domstolens uttalanden i fråga om vilka uppgifter som ska finnas med i upphandlingsdokumenten vid ramavtalsupphandlingar bör kunna tjäna som vägledning även i den nu aktuella situationen.

Enligt kammarrättens bedömning innebär direktivets bestämmelser och Coopservice att det i upphandlingsdokumenten vid ramavtalsupphandlingar ska anges den totala kvantitet som kan komma att bli aktuell med avseende på efterföljande kontrakt.

Av upphandlingsdokumentet framgår att Mimer har angett en ungefärlig volym för kommande avrop. Det anges även att någon garanti för avropsvolym under avtalsperioden inte ges. Enligt kammarrätten får det anses ligga i sakens natur att den upphandlande myndigheten vid en ramavtalsupphandling inte känner till de exakta framtida behoven. Det går inte heller utifrån EU-domstolens uttalanden i Coopservice att utläsa att kvantiteten ska anges på ett särskilt sätt. Kammarrätten bedömer dock i likhet med förvaltningsrätten att Mimer genom angivande av en ungefärlig volym inte tillräckligt tydligt har preciserat den totala kvantitet som kan komma att avropas från det aktuella avtalet. Mimers uppgift om att någon garanti för avropsvolym inte kan ges får även anses leda till betydande osäkerhet om den uppskattade volymen ska betraktas som en takvolym. Det finns inte heller i övrigt tillräckliga uppgifter i upphandlingsdokumentet för att läka denna brist. Upphandlingen får därför, i enlighet med EU-domstolens uttalanden i Coopservice, anses ha genomförts på ett sätt som

strider mot öppenhetsprincipen och principen om likabehandling. Frågan som kammarrätten då har att ta ställning till är om Golv & Tak kan anses lidit eller riskerat att lida skada på grund av bristen i upphandlingsdokumentet.

Enbart ett påstående om att skada uppkommit är inte tillräckligt i sig för att ingripa mot en upphandling, utan det krävs även att det sökande bolaget kan visa hur det lidit eller kunnat komma att lida skada av det påstådda upphandlingsfelet (jfr HFD 2013 ref. 53). När det är fråga om brister i det konkurrensuppsökande skedet är skaderekvisitet dock förhållandevis lågt ställt (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 23 april 2020 i mål nr 2770-19).

Golv & Tak har i denna del bl.a. fört fram att bolaget hade haft en bättre uppfattning av ramavtalets omfattning och värde om den totala kvantiteten som kunnat avropas genom ramavtalet hade angetts. Bolaget hade därmed kunnat bättre planera och optimera sin resursallokering i stället för att ta höjd för högre volymer än det faktiska utfallet. En kostnadsbesparing hade kunnat uppstå genom en bättre uppskattning av behovet av material, varor, personal och vilken kompetens som måste avsättas. Det hade sammantaget kunnat reflekteras i ett lägre offererat pris och en högre chans att rangordnas på en bättre placering.

Med beaktande av att skaderekvisitet i det konkurrensuppsökande skedet är förhållandevis lågt ställt anser kammarrätten att Golv & Tak med en tillräcklig precision har visat att bolaget i vart fall har riskerat att lida skada på grund av bristen i upphandlingsdokumentet. Det saknas därmed skäl att göra någon annan bedömning än den förvaltningsrätten har gjort och överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Jörgen van der Stad
kammarrättsråd
ordförande

Ylva Börjesson
kammarrättsråd

Rebecca Boavida Åkerman
tf. assessor
referent

/Ludwig Engblom Strucke
fiskal
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2020-09-16
Meddelad i Uppsala

Mål nr
100-20 E

SÖKANDE

AB Golv & Tak, 556312-8403

Ombud: Jur.kand. Philip Thorell
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 180
101 23 Stockholm

MOTPART

Bostads AB Mimer, 556019-3384

Ombud: Advokaterna Per-Ola Bergqvist och Linnea Lindberg
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 22
211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att
Bostads AB Mimers upphandling avseende Ramavtal golvläggning
(referensnummer 201931) ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Bostads AB Mimer (Mimer) har genomfört en upphandling benämnd Ramavtal golvläggning, referensnummer 201931. Tilldelningsbeslut fattades den 8 januari 2020 varvid tre anbudsgivare antogs som leverantörer i upphandlingen.

AB Golv & Tak (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att ett nytt tilldelningsbeslut fattas varvid Aros Golv & Platt AB:s (Aros) anbud inte ska beaktas vid utvärderingen. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Mimer bestrider bolagets yrkanden och anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

I AFB.31 i de administrativa föreskrifterna framgår att anbudet ska innehålla de uppgifter som efterfrågas i anbudsformuläret. Vid granskning av Aros anbud kan konstateras att Aros inte uppgett någon information om efterfrågad uppgift om generell e-post i anbudsformuläret. Vidare konstateras att Aros har lämnat en felaktig uppgift om e-postadress till kontaktperson för referensuppdrag 2. Dessutom stämmer inte det företagsnamn och organisationsnummer som angetts för referensuppdrag 2 överens. Eftersom Aros anbud inte innehåller samtliga efterfrågade uppgifter i anbudsformuläret uppfyller anbudet inte de obligatoriska kraven som framgår av AFB.31. Mimers åtgärd att godta Aros anbud trots att det inte uppfyller

samtliga obligatoriska krav i upphandlingen är inte förenlig med likabehandlingsprincipen. Bolaget har genom angivet brott lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

EU-domstolen har i sitt avgörande i mål C-216/17 (Coopservice), konstaterat att öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörer som berörs av ingåendet av ett ramavtal åsidosätts om den upphandlande myndigheten inte anger den totala kvantitet som ramavtalet avser (se bl.a. p. 66–67 i avgörandet). I avgörandet antyds, men uttrycks inte tydligt, att både total kvantitet och belopp ska anges vid upphandling av ramavtal. Däremot tydliggörs i vart fall att åtminstone den totala kvantiteten som kan avropas genom ramavtalet ska anges för att öppenhetsprincipen och principen om likabehandling inte ska åsidosättas.

Konkurrensverket har även gjort ett ställningstagande angående Coopservice: Ramavtalsupphandlingar och öppenhetsprincipen — EU-domstolens avgörande i mål C-216/17 Coopservice, ställningstagande 2019:1. På sida 8 i ställningstagandet anges följande:

Enligt Konkurrensverkets mening följer av avgörandet i Coopservice att ramavtalsparten är skyldig att precisera den totala kvantitet och det högsta belopp som ramavtalet omfattar. Skyldigheten inkluderar att, så långt det är möjligt, göra en uppskattning av värdet eller storleksordningen och frekvensen på de efterföljande kontrakt som ska tilldelas med ramavtalet som grund.

Med total kvantitet som kan komma att avropas avses enligt Konkurrensverkets bedömning den maximala kvantitet som kan förutses. Skyldigheten måste ses i ljuset av att det är en inneboende egenskap hos ramavtal att parterna i avtalet inte förpliktar sig att beställa en i förväg fastställd volym av de aktuella varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna. Ett visst utrymme för flexibilitet måste också följa av att det vid upphandlingar av ramavtal typiskt sett föreligger en viss osäkerhet om vilka volymer som kommer att avropas under avtalsperioden. Kravet kan därför enligt Konkurrensverkets bedömning endast innebära att ramavtalsparten är skyldig att göra en rimlig uppskattning av det förväntade värdet, om än en nogsam sådan, och den förväntade kvantiteten.

Konkurrensverket har i ställningstagandet bedömt att resonemanget i Coopservice är tillämpligt för alla typer av ramavtal. Även den danska Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i sin promemoria bedömt att

[Coopservice] har en generel betydning for anvendelse af rammeaftaler, herunder også for rammeaftaler med fler økonomiske aktører og henholdsvis med eller uden genåbning af konkurrencen.

Konkurrensverkets och Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens tolkning är även den enda rimliga tolkningen eftersom EU-domstolen i Coopservice i stort sett genomgående resonerar kring begreppet ramavtal generellt, utan någon precisering av att resonemanget endast skulle avse en vis typ av ramavtal.

Den aktuella upphandlingens upphandlingsdokument saknar uppgift om den förväntade kvantiteten för ramavtalet. Av AFD.1 i de administrativa föreskrifterna framgår följande:

Arbetsvolymen varierar och är beroende på budgettilldelning, prioriteringar och händelser inom fastighetsbeståndet. En ungefärlig volym per år för hela Mimer är ca 6,5 miljoner SEK. Någon garanti för avropsvolym under avtalsperioden ges inte.

Upphandlingen innehåller således en uppskattning av det förväntade värdet för ramavtalet, vilket emellertid inte försvarar förhållandet att det saknas uppgift om förväntad kvantitet. Genom att underlåta att ange den totala kvantiteten som kan avropas genom ramavtalet i något av upphandlingsdokumenten har Mimer brutit mot öppenhetsprincipen och principen om likabehandling i 4 kap. 1 § LOU.

Om den totala kvantiteten som kan avropas genom ramavtalet hade angivits hade bolaget haft en bättre uppfattning av ramavtalets omfattning och värde

och därmed kunnat bättre planera och optimera sin resursallokering för uppdraget. Exempelvis hade bolaget kunnat uppnå kostnadsbesparingar genom att uppskatta hur många anställda samt anställda med erforderlig kompetens som måste avsättas för uppdraget och därmed minska risken för en för låg eller hög beläggningsnivå. Detta hade kunnat reflekteras i ett lägre offererat pris och därmed en större chans att rangordnas på en bättre placering i både Område A och Område B. Bolaget har således på grund av detta brott åtminstone riskerat att lida skada på sätt som avses i 20 kap. 6 § LOU.

Dessutom har EU-domstolen i Coopservice klargjort att när gränsen för den totala kvantiteten av tjänsterna som angetts kan avropas genom ramavtalet har uppnåtts, har ramavtalet inte längre någon verkan (p. 61). Om uppgiften om total kvantitet hade funnits med i upphandlingen hade Mimer inte haft möjlighet att upphandla obegränsat med tjänster genom ramavtalet. Om gränsen uppnåtts skulle istället en ny upphandling behöva göras, i vilken bolaget hade kunnat lämna anbud och rangordnats på en bättre placering och därmed större möjligheter att tilldelas avropade kontrakt (jfr Förvaltningsrätten i Stockholms avgörande den 14 juni 2019 i mål nr 3248-19). Bolaget har således även på denna grund åtminstone riskerat att lida skada på sätt som avses i 20 kap. 6 § LOU.

Mimer

Aros har lämnat uppgift om generell e-post genom TendSign, vilket utgör en del av Aros anbud. Något obligatoriskt krav på att anbudsgivarna ska använda anbudsformuläret har inte uppställts. Det bestrids att den uppenbara felskrivningen beträffande domännamnet för kontaktpersonen medför att Aros inte överhuvudtaget ska ha ansetts lämna uppgiften ifråga. Om felskrivningen hade uppdagats vid anbudsgranskningen hade den otvivelaktigt varit tillåten att förtydliga inom ramen för 4 kap. 9 § LOU. Mimer kan konstatera att företagsnamnet och organisationsnumret för Aros angivna

referensuppdrag 2 inte överensstämmer. Angivet företagsnamn avser moderbolaget, Klöver AB, medan angivet organisationsnummer avser det helägda dotterbolaget, Klöver Dante AB. Omständigheten att ett dotterbolags organisationsnummer, som också är avtalspart och referensobjekt, är angivet i anbudet till moderbolagets företagsnamn medför inte att anbudet nu är bristfälligt. Det utgör inte heller grund för ingripande i upphandlingen. I synnerhet inte sedan om det hade uppdragats vid anbudsgranskningen hade det varit en felskrivning möjlig att rätta i enlighet med LOU.

Bolaget drar alltför långtgående slutsatser av EU-domstolens avgörande Coopservice, dels genom påståendet att Coopservice och de omständigheter som låg till grund för avgörandet ska anses vara möjlig att översätta och tillämpa på Mimers upphandling dels genom att Coopservice ska tolkas på det strikta vis som bolaget gör gällande, med en innebörd att Mimers beskrivning av ramavtalets omfattning skulle vara brott mot transparensprincipen. Om en fastställd takvolym skulle vara ett krav i denna upphandling, vilket inte på förhand står klart då rättsläget är oklart beträffande ramavtal med flera leverantörer, liksom beträffande ramavtal med förnyad konkurrensutsättning som denna upphandling delvis avser, gör Mimer gällande att den angivna beskrivningen om ramavtalets omfattning uppfyller kravet ifråga.

I AFD.1 i upphandlingsdokumentet anges att en ungefärlig volym per år för hela Mimer är cirka 6,5 miljoner SEK. Denna skrivning är tillräckligt tydlig för att uppfylla öppenhets- och transparensprincipen. Upphandlingsdokumentet är tillräckligt tydligt avseende beskrivningen av omfattningen av ramavtalet, i synnerhet sedan det rör sig just om ett ramavtal med flera leverantörer där också en del avser förnyad konkurrensutsättning. I anslutning härill noteras att det i förarbetena till LOU stadgas att volymuppskattning är en avtalsrättslig fråga (se prop. 2015/16:195 s. 482). Det bekräftas även i

Coopservice att det relevanta i sammanhanget är huruvida transparensprincipen uppfylls och om anbudsgivaren kan inkomma med ett konkurrenskraftigt anbud (se p. 63). Under alla omständigheter motsvarar skrivningen i AFD.1 i upphandlingsdokumentet Coopservice krav på att ange en total kvantitet liksom att upphandlingsdokumentet ska uppfylla kravet på transparens.

Upphandlingsmyndigheten har i sin vägledning 2019:3 uttalat att det i direktivstyrda ramavtal med en leverantör som huvudregel ska finnas en fastställd takvolym. Beträffande ramavtal med flera leverantörer finns skäl som talar för liksom emot att en fastställd takvolym ska anges. När det gäller ramavtal vid förnyad konkurrensutsättning anser Upphandlingsmyndigheten att det föreligger relativt starka skäl för att takvolymen inte ska anges. Rättsläget bedöms dock som oklart.

Förvaltningsrätten i Malmö har i dom meddelad den 23 januari 2020 (mål nr 11894-19 m.fl.) uttalat att en upphandlande myndighet ska ange takvolym i ramavtalsupphandlingar i syfte att ge leverantörer en möjlighet att fastställa de yttre ramarna för avtalet. Vidare uttalar förvaltningsrätten att takvolymen kan anges både som mängd och som ett värde. Dock är förvaltningsrätten inte av uppfattningen att det kan anses föreligga en generell skyldighet för upphandlande myndighet att ange takvolymen i såväl mängd som värde. Mot bakgrund av ovanstående kan konstateras att Mimer, som angett takvolymen som ett värde och därtill i enlighet med transparensprincipen, agerat i enlighet med LOU.

Uppgifterna i upphandlingsdokumentet är tillräckliga för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Det har inkommit tre anbud i upphandlingen och konkurrensen får anses vara tillgodosedd. Det är Mimers uppfattning att konkurrensen och antal anbudsgivare inte skulle ha sett annorlunda ut om

upphandlingsdokumentet skulle ha utformats annorlunda avseende beskrivningen av omfattningen av ramavtalet. Det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen har därmed inte rubbats och grund för att göra om upphandlingen saknas. Även för det fall förvaltningsrätten skulle komma till slutsatsen att upphandlingsdokumentet i någon del brister i transparens lider trots allt inte bolaget någon skada av det påstådda upphandlingsfelet. Detta då bolaget de facto har inkommit med ett konkurrenskraftigt anbud i upphandling, anbudet har utvärderats och bolaget har rangordnats som nummer 2 i ramavtalets båda områden.

Med stöd av HFD:s avgörande i HFD 2013 ref. 53 kan konstateras att det inte är tillräckligt att bolaget anser sig lida skada. Det ankommer bolaget att visa att bolaget lidit eller kan komma att lida skada av det påstådda upphandlingsfelet. Bolaget har endast i svepande ordalag anfört att om den totala kvantiteten som kan avropas genom ramavtalet hade angetts i upphandlingen hade bolaget haft en bättre uppfattning om ramavtalets omfattning och värde. Sammanfattningsvis kan konstateras att under alla omständigheter saknas förutsättningar för förvaltningsrättens ingripande då bolaget inte i tillräcklig utsträckning konkretiserat den skada de anser sig lida eller riskerar att lida, i anledning av de påstådda bristerna i upphandlingen, i synnerhet inte avseende beskrivningen av ramavtalets omfattning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En förutsättning för att den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten prövar därför först de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Upphandlingsdokumentets utformning

Bolaget har anfört att Mimer har brutit mot öppenhetsprincipen och principen om likabehandling genom att underlåta att ange kvantiteten av de tjänster som kommer att kunna avropas från ramavtalet. Bolaget har vidare anfört att den åberopade bristen har medfört att bolaget åtminstone riskerat att lida skada.

Mimer menar å sin sida att upphandlingsdokumentet är tillräckligt tydligt avseende beskrivningen av omfattningen av ramavtalet, i synnerhet sedan det rör sig just om ett ramavtal med flera leverantörer där också en del avser förnyad konkurrensutsättning. Mimer har vidare anfört att bolaget inte i tillräcklig utsträckning konkretiserat den skada det anser sig lida eller riskerar att lida, till följd av de påstådda bristerna i upphandlingen.

Bolaget har åberopat EU-domstolens dom Coopservice. Av den aktuella domen framgår bl.a. följande. En upphandlande myndighet som från början är part i ett ramavtal kan endast handla för egen räkning och på andra i ramavtalet specifikt angivna potentiella upphandlande myndigheters vägnar inom gränsen för en viss kvantitet. När denna gräns har nåtts har nämnda avtal inte längre någon verkan (p. 61). Öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de aktörer som berörs av ingåendet av ett ramavtal skulle åsidosättas om den upphandlande myndighet som från början var part i ramavtalet inte angav den totala kvantitet som avtalet avsåg (p. 64). Av domen framgår vidare att om en upphandlande myndighet som från början var part i ett ramavtal inte var skyldig att redan från början ange kvantiteten och högsta belopp med avseende på de tjänster som ska omfattas av avtalet, skulle ingående av ramavtalet kunna användas för att uppnå en artificiell uppdelning av ett kontrakt och därmed att ligga kvar under föreskrivna tröskelvärden, vilket är förbjudet (p. 66). Skyldigheten är ett uttryck för förbudet att använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids (p. 69).

Frågan om vilken information som ska finnas med i upphandlingsdokumentet vid ramavtalsupphandlingar har efter Coopservice-domen enbart varit föremål för prövning i högre instans vid ett fåtal tillfällen och är därför föga belyst i praxis. Enligt förvaltningsrättens bedömning får dock EU-domstolens dom tolkas så att upphandlande myndighet har en skyldighet att i upphandlingsdokumentet precisera den totala kvantitet som sammantaget kan komma att avropas från det aktuella avtalet (jfr Kammarrätten i Sundvalls dom den 23 april 2020 i mål nr 2770-19). Även om förutsättningarna för EU-domstolens uttalanden i viss mån skiljer sig åt från omständigheterna i förevarande mål är förvaltningsrätten av uppfattningen att domstolens uttalanden ifråga om vilka uppgifter som ska finnas med i upphandlingsdokumentet vid ramavtalsupphandlingar, är generellt tillämpliga oavsett vilken typ av ramavtal det är fråga om. Den omständigheten att den i

målet aktuella upphandlingen avser ett ramavtal med flera leverantörer där avrop i viss utsträckning kan komma att ske efter förnyad konkurrensutsättning, medför därför inte att förvaltningsrätten gör någon annan bedömning ifråga om domens relevans. Den fråga förvaltningsrätten har att ta ställning till är således om upphandlingsdokumentet innehåller tillräcklig information med avseende på maximal kvantitet.

Under rubriken Omfattning i de administrativa föreskrifternas AFD.1 anges att en ungefärlig volym per år för hela Mimer är cirka 6,5 miljoner SEK. Det anges vidare att någon garanti för avropsvolym under avtalsperioden inte ges.

Enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyller upphandlingsdokumentets uppgift om ungefärlig volym per år inte kravet på att den upphandlande myndigheten ska precisera den totala kvantitet som sammantaget kan komma att avropas från det aktuella avtalet. Förvaltningsrätten har därvid särskilt beaktat att Mimer varken redogjort för det totala värdet av ramavtalet eller för storleksordningen och frekvensen på de kontrakt som kan komma att tilldelas med ramavtalet som grund. Förvaltningsrätten har även beaktat den omständigheten att det inte framgår av upphandlingsdokumentet att den uppskattade årsvolymen ska betraktas som en takvolym, dvs. en gräns för hur mycket som kan avropas från det aktuella ramavtalet.

Sammantaget finner således förvaltningsrätten att upphandlingsdokumentet utformats i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

Med beaktande av att den konstaterade bristen kan hänföras till det konkurrensuppsökande skedet anser förvaltningsrätten att bolaget i tillräcklig grad visat att det i vart fall riskerar att lida skada till följd av upphandlingsdokumentets utformning. Förutsättningarna för att ingripa mot upphandlingen är

således uppfyllda. Ansökan om överprövning ska därför bifallas och upphandlingen ska göras om. Vid denna utgång saknas anledning att pröva bolagets övriga invändningar.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Lina Törnqvist
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



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 den dag domstolen meddelade beslutet.

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 nyårs-afton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.



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 (söndagsregeln).

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.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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 nå 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.