



Meddelad i Göteborg

KLAGANDE

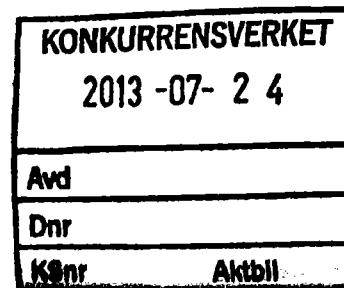
Hans Andersson Recycling Göteborg AB, 556325-2344

Ombud: Chefsjurist Pär Cronhult
Box 5625
114 86 Stockholm

MOTPARTER

1. Bengtsfors kommun
2. Dals-Eds kommun
3. Färgelanda kommun
4. Melleruds kommun

Ombud för 1-4: Stefan Elg
Colligio AB
Åsgatan 30
791 71 Falun



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 13 maj 2013 i mål nr 3339-13, 3350-13, 3352-13 och 3353-13, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska förordnande den 21 maj 2013 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Hans Andersson Recycling Göteborg AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Den aktuella upphandlingen avser inte något i förväg beloppsbestämt fast pris utan löpande avrop ska ske enligt offererade à-priser. Med hänsyn härtill är det aktuella avtalet, så som förvaltningsrätten konstaterat, ett ramavtal.

Den fråga som främst aktualiseras i målet gäller undantaget i 5 kap. 3 § LOU och om det finns särskilda skäl att teckna ramavtal för en längre avtalstid än fyra år. De investeringar som fordras för uppdragets utförande består av mobila enheter, huvudsakligen fordon, som kan omplaceras inom leverantörsföretaget eller avyttras på en andrahandsmarknad. Investeringarna är således inte av sådant slag att de behöver ”betala sig under avtalstiden” i den mening som enligt förarbetena skulle kunna medföra att särskilda skäl föreligger. Förvaltningsrättens dom är således felaktig därvidlag. Vidare har förvaltningsrätten inte fullt ut beaktat den s.k. försiktighetsprincipen, som innebär att varje undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges i EU-fördraget inom området för offentlig upphandling enligt svensk och unionsrättslig praxis ska tolkas restriktivt. Försiktighetsprincipen innebär också att det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa att sådana särskilda omständigheter som skulle kunna motivera undantag faktiskt föreligger, jfr bl.a. RÅ 2005 ref. 10. Vid en sådan restriktiv tolkning av möjligheten till undantag enligt 5 kap. 3 § LOU som följer av denna princip borde bolagets talan aldrig ha avslagits. Förvaltningsrätten synes ha nöjt sig med kommunernas påstående om att ”det får anses som relativt svårt att avyttra de aktuella fordonen på en andrahandsmarknad efter fyra år” utan att någon bevisning åberopats till stöd härför. – Bolaget åberopar ett utlåtande från teknologie doktor Börje Hed till styrkande av att den aktuella upphandlingen inte är av sådant slag att den medför stora investeringar för leverantören som måste betala sig under avtalstiden.

Bengtsfors kommun, Dals-Eds kommun, Färgelanda kommun och Mellerruds kommun (kommunen) anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Ingånget upphandlingskontrakt bör tolkas som ett leveransavtal. Förändringar av efterfrågan avseende avfallstjänster på årsbasis understiger sannolikt en procent där merparten av förändringen kan förklaras av färre hushåll över tiden som en följd av prognosticerad befolkningsminskning. Denna marginella förändring kan hävdas ligga oerhört nära den punkt då volymen kan uppfattas som fastställd över tiden. Hämtningar och tömningar sker enligt i förväg bestämda tidsintervall, tider och hämtställen, inte efter avrop under avtalstiden vilket är en förutsättning för att det ska vara fråga om ramavtal. Att det är fråga om ett leveransavtal stöds även av den tolkning som Avfall Sverige, Sveriges kommuner och Landsting och Sveriges Åkeriföretag etablerat i mall för upphandling av insamlingstjänster.

Om kammarrätten delar förvaltningsrättens tolkning att avtalet är att rubricera som ett ramavtal finns det särskilda skäl till att avtalet får löpa under längre tid än fyra år. Den huvudsakliga grunden härför är att avskrivningstiden för ett fordon inom avfallshantering i normalfallet är åtta år. Om avtalstiden för en entreprenör är fyra år finns ett restvärde motsvarande 50 procent kvar som ett bokfört värde i balansräkningen. Omplacering av fordonen till andra uppdrag förutsätter dels att entreprenören driver verksamhet i sådan omfattning att omplacering är möjlig, dels att fordonet klarar de miljökrav och tekniska krav detta uppdrag förutsätter. Efterfrågan av tjänster inom avfallshantering varierar stort beroende på det insamlingssystem som den enskilda kommunen definierat. Det kan vara flerfacksfordon, containertömmande fordon, lastväxlarfordon etc. Detta innebär att den enskilda entreprenören inte kan förvänta sig att fordonen kan avyttras till bokfört värde. Det finns en stor risk att entreprenören tvingas sälja fordonen med förlust. Ju mindre det anbudsgivande företaget är, desto svårare kan man hantera dessa risker. Risktagandet visar sig i form av högre anbudspriser med möjlig konsekvens att annan

leverantör får kontraktet eller att företaget står kvar med en fordonspark som belastar verksamheten finansiellt om fordonen inte avyttras. I utlåtandet från teknologie doktor Börje Hed anges att 759 träffar erhållits på sökbegreppet "sopbil" på en webbaserad söktjänst och att detta visar att det finns en fungerande andrahandsmarknad för sopfordon. Resultatet kan dock inte anses styrka en situation där en anbudsgivare oberoende av avtalstid har en trygg kalkylbas och genom skilda administrativa åtgärder kan avyttra ett bokfört restvärde. Ingen redovisning har skett av utannonserade/begärda priser för att kunna bedöma om eventuella bokförda restvärden på tillgångssidan belastar resultatet. Redovisningen avser dessutom sannolikt hela EU utan hänsyn till olika nationella miljökravsambitioner och lokala politiska målambitioner. I en egen sökning som kommunen genomfört på webbsiten www.mascus.se erhålls för Sverige endast 18 träffar, där 15 av träffarna avsåg fordon äldre än årsmodell 2006.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten tar först ställning till om de aktuella avtalen är att betrakta som ramavtal eller inte.

Enligt kammarrättens mening ger förfrågningsunderlaget stöd för att omfattningen av hämtning av avfall i kommunerna Bengtsfors, Färgelanda och Mellerud i huvudsak regleras i respektive avtal. Mot den bakgrunden finner kammarrätten att avtalen avseende dessa kommuner inte är att anse som ramavtal. Den omständigheten att det i viss utsträckning finns möjlighet till kompletterande hämtningar medför inte någon annan bedömning. 5 kap. LOU är därmed inte tillämpligt.

Av förfrågningsunderlaget punkt 7.5.2.5 (gällande Dals-Eds kommun) kan utläsas att hämtning från ÅVC sker efter överenskommelse mellan entreprenören och beställaren. Lydelsen ger vid handen att omfattningen av hämtningar lämnats oregrerad mellan parterna och att avrop sker löpande

under avtalsperioden. Mot denna bakgrund finner kammarrätten att avtalet avseende Dals-Ed är att betrakta som ett ramavtal, vilket medför att 5 kap. LOU är tillämpligt.

Frågan härfter är om det föreligger sådana särskilda skäl som medför att avtalstiden kan tecknas för längre tid än fyra år. Den aktuella avtalstiden är fem år med möjlighet till förlängning i två år.

I den Europeiska kommissionens tolkningsmeddelande avseende ramavtal (Explanatory note – Framework agreements – Classic Directive Document corresponding to document CC 2005/03 rev 1 of 14.7.2005) hänvisas till att undantag från fyraårsregeln skulle kunna komma i fråga för att försäkra sig om effektiv konkurrens i fall där föremålet för kontraktet krävt investeringar som har en avskrivningstid på mer än fyra år. Man hänvisar därvid till att utvecklandet av effektiv konkurrens på upphandlingsområdet är en av målsättningarna med direktiv på detta område.

I målet är ostridigt att investeringskostnaderna för de aktuella fordonen är höga och att de har en avskrivningstid som överskrider fyra år. Även om omplacering eller avyttring av fordonen till bokfört värde i vissa fall kan vara möjlig efter fyra år, anser kammarrätten att kommunen gjort sannolikt att en avtalstid om endast fyra år skapar en ekonomisk osäkerhet för mindre aktörer som får antas vara konkurrenshämmande. Mot denna bakgrund delar kammarrätten förvaltningsrättens bedömning att det föreligger sådana särskilda skäl enligt 5 kap. 3 § LOU som medför att det aktuella ramavtalet får löpa under längre tid än fyra år.

Sammanfattningsvis anser kammarrätten således att vad avser kommunerna Bengtsfors, Färgelandas och Melleruds avtal är dessa inte att betrakta som ramavtal vilket medför att kravet på särskilda skäl enligt 5 kap. 3 § LOU vid avtalstider över fyra år inte är tillämpligt. Vad avser Dals-Eds avtal finner

kammarrätten att aktuellt avtal utgör ett ramavtal men att det föreligger särskilda skäl att avtala om en längre avtalstid än fyra år.

Överklagandet ska därför avslås.

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



Kristina Harmsen Hogendoorn



Tommy Almqvist



Lennart Berglund

referent



/Tore Arvidsson



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2013-05-13
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3339-13 E, 3350-13 E,
3352-13 E, 3353-13 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

Hans Andersson Recycling Göteborg AB, 556325-2344
Importgatan 47
422 46 Hisings Backa

MOTPARTER

1. Bengtsfors kommun
Box 14
666 21 Bengtsfors

2. Dals-Eds kommun
Box 31
668 21 Ed

3. Färgelanda kommun
458 80 Färgelanda

4. Melleruds kommun
464 80 Mellerud

Ombud för 1 – 4: Stefan Elg
Colligio AB
Åsgatan 30
791 71 Falun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 199191

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 2
3339-13 E
3350-13 E
3352-13 E
3353-13 E**BAKGRUND**

Bengtsfors kommun, Dals-Eds kommun, Färgelanda kommun och Melleruds kommun har gemensamt genomfört en upphandling av avfallshämtning. Upphandlingen är uppdelad i fyra delentreprenader, där Hans Andersson Recycling AB har inkommit med anbud i delentreprenad 2: transport från återvinningscentraler och omhändertagande av grovsopor. Av tilldelningsbeslut den 12 och 13 mars 2013 framgår att annat bolag än Hans Andersson Recycling Göteborg AB vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Hans Andersson Recycling Göteborg AB (bolaget) ansöker om överprövning, yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande.

Ramavtal

Avtalstiden är bestämd till fem år och sedan ytterligare två år trots att det uppdrag som upphandlingen syftar till och som avtalet avser inte kan betraktas som något annat än ett ramavtal. För att vara t.ex. ett entreprenadavtal måste det vara fast avtalad kvantitet mot en fixerad ersättning. Om avtalet avser löpande avrop som kan variera beroende på kommunens behov måste det vara fråga om ett ramavtal.

Den unionsrättsliga definitionen av ramavtal, "framework agreement", framgår av art. 1.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv (2004/18/EG) av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (direktivet). Enligt definitionen är ett ramavtal ett avtal som ingås mellan en eller flera av de upphandlande enheter som avses i art. 2.2 i direktivet och en eller flera eko-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 3
3339-13 E
3350-13 E
3352-13 E
3353-13 E

nomiska aktörer i syfte att fastställa villkoren för tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattad kvantitet. Någon motsvarande definition av "framework contract" återfinns inte i direktivet varför rättslig grund för påståendet att med detta begrepp skulle avse något annat än "ramavtal" enligt LOU och direktivet saknas. På Kammarkollegiets hemsida kan läsas att begreppet ramavtal motsvaras av två engelska begrepp; "framework agreement" vilket avser ramavtal där inte samtliga villkor för avrop är fastställda, och "framework contract" som avser ramavtal där i princip samtliga villkor för avrop är fastställda. I direktivet används dock endast begreppet "framework agreement" i den engelska versionen även om begreppet avser att omfatta de två olika ramavtalstyperna som beskrivits ovan.

Någon skillnad mellan de ovan nämnda begreppen föreligger inte i nu aktuellt avseende. Även den kontraktstyp som av kommissionen angivits som "framework contract", och som kommunen i yttrande påstår att upphandlingen avser, omfattas således av begränsningsregeln i art. 32.2 fjärde stycket i direktivet samt 5 kap. 3 § LOU. Kontraktstilldelningen avser således ett ramavtal.

Särskilda skäl

Uppdraget som sådant är inte förenat med stora investeringar som motiverar en längre avskrivningstid än fyra år. Längre än fyraåriga avtal tillåts bara vid särskilda skäl. Ett sådant skulle kunna vara att den aktuella entreprenaden är förenad med stora investeringar som motiverar en längre avskrivningsperiod än fyra år. Aktuell upphandling får betraktas som en helt konventionell upphandling som i allt väsentligt ryms inom den befintliga verksamheten. De investeringar som eventuellt behöver göras kan vid avtalets slut användas i annat uppdrag alternativt avyttras. Skulle bolagets yrkande ogillas riskeras bestämmelsen i 5 kap. 3 § LOU, som har motiverats

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1****DOM**Sida 4
3339-13 E
3350-13 E
3352-13 E
3353-13 E

med en önskan från lagstiftarens sida om att införa en mekanism för att upprätthålla konkurrensen i ramavtalssituationer samt att upprätthålla iakttagandet av de grundläggande principerna. Kommunen kan knappast överblicka kommande avfallsmängder, transporter av dessa eller kostnader under en så lång period som sju år. I nu aktuell upphandling frångår kommunen vad som stadgas i 5 kap. 3 § LOU varför upphandlingen ska göras om i sin helhet.

Syftet med begränsningen av avtalstiden i 5 kap. 3 § LOU utgår från en önskan av lagstiftaren att upprätthålla konkurrensen i ramavtalssituationer samt att upprätthålla de grundläggande principerna. I aktuell upphandling krävs investeringar i fordon som finns allmänt tillgängliga och har ett betydande alternativt användningsområde och/eller efterfrågan på en andrahandsmarknad efter fyra år. Det är således inte fråga om några sådana investeringar som behöver fullt ut avskrivas eller som ska betala sig under avtalstiden, vilket är sådana omständigheter som begreppet särskilda skäl tar sikte på enligt förarbetena till LOU. Den aktuella upphandlingen har helt normala miljökrav och detta utgör inte särskilda skäl för längre avtalstid än fyra år. Av försiktighetsprincipen följer att varje undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges i EU-fördraget inom området för offentlig upphandling ska tolkas restriktivt och det ankommer på den upphandlande myndigheten att kunna motivera varför ett undantag föreligger. Kommunen har inte visat att något undantag nu är aktuellt.

Skada

Bolaget lider skada eftersom aktuellt uppdrag inte kommer att upphandlas igen förrän om tidigast fem år.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
3339-13 E
3350-13 E
3352-13 E
3353-13 E

Bengtstors kommun, Dals-Eds kommun, Färgelanda kommun och Melleruds kommun (kommunen) yrkar att förvaltningsrätten ska avslå bolagets ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande.

Ramavtal

Kommunen har initialt och i förfrågningsunderlaget förutsatt att upprättat avtal är ett leveransavtal. Ett avtal vad EU-kommissionen tidigare har beskrivit som ett "framework contract", inte ett "framework agreement". Det senare har sedan utvecklats till den frivilligform som ramavtal utgör i LOU. Ett leveransavtal är inte beroende av de restriktioner som finns i 5 kap. LOU. Inom Avfall Sverige, Sveriges Kommuners och Landstings samt Sveriges Åkeriföretags intresse- och branschorganisation omfattande bl.a. kommuner och kommunala bolag, föreslås samtliga de avtal som ska upprättas mellan en upphandlande myndighet och ett företag inom avfallsbranschen vara just leveransavtal. Utmärkande för ett sådant avtal är att parterna är ense om samtliga villkor och att de enskilda leveranserna/prestationerna i normalfallet utförs utan en föregående beställning. Karakteren i dessa avtal är att förväntade prestationer ska utföras i enlighet med i förväg fastställda scheman och där graden av osäkerhet för vad entreprenörerna ska utföra är liten. Kommunens utgångspunkt är att upprättade förslag till avtal för de skilda avtalsområdena torde kunna betraktas som leveransavtal, vilket innebär att 5 kap. LOU inte är tillämpligt.

Särskilda skäl

Om förvaltningsrätten skulle uppfatta att avtalen ska ses som ramavtal föreligger särskilda skäl för undantag gällande avtalstiden. Enligt förfrågningsunderlaget är avtalstiden för Melleruds kommun från den 1 oktober 2013 till den 30 september 2018. För övriga kommuner är avtalstiden från den 1 november 2013 till den 30 september 2018. I samtliga fall finns möjlighet till förlängning i maximalt två år. För att ingå ramavtal på längre tid

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1****DOM**Sida 6
3339-13 E
3350-13 E
3352-13 E
3353-13 E

än fyra år krävs särskilda skäl. Av förarbetena till bestämmelsen i 5 kap. 3 § LOU framgår gällande begreppet särskilda skäl att det uteslutande ska vara fråga om särskilda skäl i förhållande till föremålet för kontraktet, det vill säga det som ska upphandlas. EU-domstolen har dock vad kommunen känner till aldrig hittills prövat bestämmelserna om ramavtal i direktiv 2004/18/EG. Rättsläget är således oklart. Avskrivningstiden på de fordon som är nödvändiga för tjänstens utförande är en grund för att pröva frågan om det föreligger särskilda skäl. Investeringskostnaden i fordon är en tung komponent som den vinnande entreprenören måste beakta i sin kalkylbild. Kopplingen till kontraktsföremålet är uppenbar och den finansiella belastningen i form av räntor och avskrivningar slår kraftigt igenom i entreprenörens kalkylunderlag och därmed anbudspriset. Kravbilden gällande miljö för fordon i aktuell upphandling ligger över den miniminivå som en kommun kan ställa, vilket kan leda till att dessa fordon har en högre miljöklassning än vad som efterfrågas hos andra upphandlande myndigheter. Detta är visserligen bra för miljön men som för den enskilde entreprenören är kostnadsdrivande och som i realiteten skapar en situation där fordon med högre miljöklassning tillgodoser en efterfrågan där köparen är beredd att betala för en svagare miljökravsbild. Bolaget hävdar i sin ansökan att den investering som sker och som har ett restvärde kvar vid avtalstidens slut kan användas i andra uppdrag alternativt avyttras. Den första situationen förutsätter att andra uppdrag finns, vilket inte alltid kan vara en given parameter, i synnerhet inte för ett mindre renhållningsföretag som arbetar lokalt. En avyttring eller försäljning av ett fordon om uppdraget är avslutat är givetvis alltid en lösning, men skapar en ekonomisk osäkerhet som sannolikt är kostnadsdrivande och som ökar den finansiella påfrestningen för entreprenören. Investeringskostnaden för t.ex. ett renhållningsfordon för insamling av hushållsavfall ligger på ca två miljoner kr. En rimlig uppskattning är att det behövs tio fordon för att klara renhållningen i kommunen. Avskrivningstiden för ett fordon ligger i normalfallet på åtta

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I**DOM**Sida 7
3339-13 E
3350-13 E
3352-13 E
3353-13 E

år, vilket innebär att en avtalstid underskridande sex år skapar en stor ekonomisk osäkerhet. Den avtalstid som kommunen har bestämt i aktuell upphandling skiljer sig inte nämnvärt från andra upphandlingar gällande insamling av hushållsavfall från år 2009 och framåt. Sammanfattningsvis har bolaget inte kunnat visa att kommunen saknat särskilda skäl för att arbeta med en avtalstid längre än fyra år. De stora investeringar som krävs och den finansiella osäkerheten som inträder om avtalstiden blir väsentligen kortare än avskrivningstiden ger med nödvändighet avtalstider på minst sex år. Renhållningsbranschen uppfattar denna minimitid som skälig i likhet med de upphandlande myndigheterna. Bolaget kan uppfattas hävda i sin ansökan att avtalstider över fyra år skulle skada marknadsmekanismerna och konkurrensen. Kommunen vill dock mena att det motsatta förhållandet gäller. Kortare avtalstider motverkar etableringsviljan och förmågan att gå in på en marknad som till delar kan uppfattas som en oligopolmarknad. Mindre aktörer med svagare finansiella muskler skulle sannolikt uppleva etableringströskeln än högre än vad den är i dag, vilket förstärks av om verksamheten bedrivs lokalt eller regionalt.

Avfall Sverige, Sveriges kommuner och landsting samt Sveriges Åkeriföretag, har tillsammans skapat en mall för upphandling av insamlingstjänster. I mallen anges bl.a. att avtalstiden ska vara fem år med 1 – 24 månaders förlängning. I en förklaringstext till mallen anges att en lämplig avtalstid är minst fem år med tanke på avskrivningstiden för hämtningsfordon som oftast är sju år.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I 2 kap. 15 § LOU stadgas att med ramavtal avses 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.

Av 5 kap. 3 § LOU framgår att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget punkt 7.5.1.5 (gällande Bengtsfors kommun) och punkt 7.5.4.6 (gällande Melleruds kommun) kan utläsas följande. Hämtning från ÅVC ska normalt utföras helgfria vardagar mellan kl. 07.15 och 15.30 måndag till fredag. Efter överenskommelse mellan entreprenören och beställaren kan andra tider förekomma om särskilda skäl föreligger.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Sida 9

3339-13 E
3350-13 E
3352-13 E
3353-13 E

ger. Tömning av 10 m³ containrar sker efter budning eller annan överenskommelse.

Av förfrågningsunderlaget punkt 7.5.2.5 (gällande Dals-Eds kommun) kan utläsas följande. Hämtning från ÅVC sker efter överenskommelse mellan entreprenören och beställaren.

Av förfrågningsunderlaget punkt 7.5.3.5 (gällande Färgelanda kommun) kan utläsas följande. Hämtningar, av grovavfall, ska ske enligt turlista måndagar efter första helgfria lördagen varje månad. Därutöver två gånger på våren efter extraöppet på ÅVC, dvs. 12 – 14 gånger per år. I övrigt beställs tömningar på ÅVC.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målen är inledningsvis om det avtal som ska ingås i nu aktuell upphandling är att betrakta som ett ramavtal eller inte.

Enligt definitionen i 2 kap. 15 § LOU, som härrör från art. 1.5 i direktivet, menas med ramavtal 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. Skillnaden mellan ett ramavtal och ett vanligt upphandlingskontrakt är att ramavtal inte har någon fastställd volym. Ursprungligen kommer bestämmelserna om ramavtal från den brittiska lagstiftningen där det finns bestämmelser om "framework contracts" och "framework agreements". Med det förstnämnda menas i Storbritannien ett bindande kontrakt där alla villkor är fastställda och det enda som lämnas öppet är volymen. Med det sistnämnda menas däremot ett kontrakt som inte är bindande, utan mer är att anse som parternas viljeförklaring avseende köpvillkor (så kallat "letter of intent") om den

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 1

DOM

Sida 10

3339-13 E

3350-13 E

3352-13 E

3353-13 E

ena parten i framtiden skulle välja att köpa från den andra. De två typerna av ramavtal har modifierats och införts i den svenska upphandlingslagstiftningen. Den stora skillnaden mellan de olika ramavtalen är att ramavtal med alla villkor fastställda utom volymen (framework contracts) utgör kontrakt i LOU:s mening, medan ramavtal utan alla villkor fastställda (framework agreements) inte är kontrakt enligt LOU förrän vid själva avropet. Avropen i det senare fallet är kontrakten (se Andrea Sundstrand, Offentlig upphandling – LOU och LUF, 2010, s. 78).

Bolaget har gjort gällande att avtalet ska ses som ett ramavtal. Kommunen har å sin sida gjort gällande att det aktuella avtalet ska anses vara ett leveransavtal och därmed inte omfattas av bestämmelserna om ramavtal i 5 kap. LOU. Av det aktuella förfrågningsunderlaget och dess bilagor framgår att även om det uppställs intervaller över hur ofta tömning och hämtning ska ske så lämnas det utrymme för att göra kompletterande tömningar och hämtningar. Mot bakgrund av vad som framgår i förfrågningsunderlaget, särskilt med hänsyn till att volymen inte kan anses vara fullt ut fastställd, anser förvaltningsrätten utifrån definitionen i LOU att avtalet – i det i målen aktuella sammanhanget – ska ses som ett ramavtal. Detta medför i sin tur att 5 kap. LOU blir tillämpligt i målen.

Frågan är här efter om det, vad gäller den aktuella upphandlingen, föreligger sådana särskilda skäl som medför att avtalstiden kan bli längre än fyra år. Det är i målen ostridigt att den aktuella avtalstiden är fem år med möjlighet till förlängning i två år.

Bolaget har anfört att det aktuella uppdraget som sådant inte är förenat med stora investeringar som motiverar en längre avskrivningstid än fyra år och att de investeringar i t.ex. fordon som kan komma i fråga vid avtalets slut kan användas i andra uppdrag alternativt avyttras på en väl fungerande

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 11
3339-13 E
3350-13 E
3352-13 E
3353-13 E

andrahandsmarknad. Kommunen har anfört att det föreligger sådana särskilda skäl som tillåter en längre avtalstid än fyra år, bl.a. på grund av de investeringar som behövs göras för den aktuella upphandlingen och att avskrivningstiden på renhållningsfordonen är längre än fyra år.

Av 5 kap. 3 § LOU framgår att ramavtalstiden får vara längre än fyra år endast om det finns särskilda skäl. I förarbetena till bestämmelsen anges bl.a. följande. Paragrafen motsvarar artikel 32.2 fjärde stycket i direktivet. Enligt den bestämmelsen får ett ramavtal "inte löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet". – Det är oklart vad som menas med "vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet". Beaktandesats 11 ger ingen ledning vid tolkningen av bestämmelsen. Regeringen är, i likhet med utredningen, av uppfattningen att ett krav på att särskilda skäl ska finnas bör motsvara direktivets undantagsfall. Det ligger i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl skall vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. – Utredningen har ansett att det är svårt att ange något exempel när bestämmelsen kan tillämpas. Enligt regeringens mening kan det vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka skall betala sig under avtalstiden (prop. 2006/07:128 s. 334).

Enligt vad som framkommit i målen har kommunen haft för avsikt att ingå ramavtal med en avtalstid om fem år med möjlighet till två års förlängning. Det är endast i undantagsfall befogat med en längre ramavtalstid än fyra år (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 23 mars 2011 i mål nr 5609-5629-10). Ett exempel på sådana situationer där en längre avtalstid kan bli

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 12
3339-13 E
3350-13 E
3352-13 E
3353-13 E

aktuell är, som ovan nämnts, när det medför stora investeringar för leverantören vilka ska betala sig under avtalstiden.

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga, samt till föremålet för upphandlingen hänförliga, skäl för att tillämpa bestämmelsen. Förvaltningsrätten anser att det som kommunen har anfört i målen i denna del – framför allt att investeringskostnaderna för de i upphandlingen aktuella fordonen är höga, att avskrivningstiden gällande fordonen är lång, samt att det även får anses som relativt svårt att avyttra nämnda fordon på en andrahandsmarknad efter fyra år – sammantaget är tillräckligt för att anses utgöra sådana särskilda skäl enligt 5 kap. 3 § LOU som medför att det aktuella ramavtalet får löpa under längre tid än fyra år. Vad bolaget har anfört i denna del medför enligt förvaltningsrätten inte skäl att göra annan bedömning. Det saknas följaktligen förutsättningar för ett ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås.

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



Hans Wikner

Rådman

Föredragande i målet har varit Markus Zander.

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.