



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -03- 18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**KLAGANDE**

Peab Sverige AB, 556099-9202

Ombud: Bolagsjurist Fredrik Andersson  
Peab Sverige AB  
Box 808  
169 28 Solna

**MOTPARTER**

1. Trelleborgs kommun  
Rådhuset  
231 83 Trelleborg

2. Erlandsson Bygg i Syd AB, 556530-6197

Ombud: Advokat Ola Jönsson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 226  
201 22 Malmö

3. Nimab Support AB, 556757-9130  
Box 115  
275 23 Sjöbo

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 3 september 2012 i mål nr 5428-12, se bilaga A

**SAKEN**

Fråga om avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten förklarar att avtalen mellan Trelleborgs kommun och Erlandssons Bygg i Syd AB respektive Nimab Support AB, daterade den 24 april 2012, är ogiltiga.

**YRKANDEN M.M.**

Peab Sverige AB (PEAB) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska förklara avtalen mellan Trelleborgs kommun och Erlandsson Bygg i Syd AB (Erlandssons) och mellan Trelleborgs kommun och Nimab Support AB (Nimab) ogiltiga. Peab anför i huvudsak följande. De ändrade förutsättningarna, kontraktstid och pris, är väsentliga och omfattas inte av den utannonserade upphandlingen. Kontrakten utgör inte en del av den annonserade upphandlingen. Kommunen har således genomfört en otillåten direktupphandling. Avtalen ska därför ogiltigförklaras.

Trelleborgs kommun anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande. De ändringar som kommunen har vidtagit är inte väsentliga. De är dessutom högst rimliga med hänsyn till den utdragna upphandlingsprocessen. Ändringarna kan inte anses vara av sådan omfattning att det skulle röra sig om annat än kontrakt inom den redan annonserade ramavtalsupphandlingen. Kommunen har gett Erlandssons, Peab och Nimab samma förutsättningar och samma möjligheter att teckna upphandlingskontrakt. Vidare har kommunen vid utformandet av kontrakten följt de grundläggande principerna för offentlig upphandling, LOU och de beslut förvaltningsdomstolarna har meddelat. Kommunen har haft samma öppenhet mot Peab som mot de andra två anbudsgivarna. Detta medför att Peab varken har eller kan komma att lida skada. Peab har inte heller visat någon sådan skada. 16 kap. 15 § LOU är därför inte tillämplig.

Erlandssons anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande. De justerade priserna har inte medfört någon väsentlig förändring av avtalsvillkoren. Ändringarna är i stället att se som nödvändiga konsekvenser av den utdragna upphandlingsprocessen och har inte medfört avvikelser från den annonserade ramavtalsupphandlingen. Det ska i denna del särskilt noteras att de marginella justeringar som gjorts av priserna inte ändrat eller ens påverkat ordningen mellan antagna leverantörer.

Nimab har inte yttrat sig i målet.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 16 kap. 13 § första stycket 1. LOU framgår att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt där angivna bestämmelser. Det ställs således inte upp något skaderekvisit i den bestämmelse som är aktuell i målet.

EU-domstolen har i mål C-454/06 (Pressetext), bl.a. uttalat att i syfte att säkerställa insyn i förfarandena och likabehandling av anbudsgivarna ska ändringar som görs i bestämmelserna i ett offentligt kontrakt under dess löptid anses utgöra en ny upphandling respektive nytt ingående av kontrakt i den mening som avses i direktiv 92/50, om de ändrade bestämmelserna uppvisar betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet och följaktligen visar på en avsikt från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren i kontrakten (p. 34).

EU-domstolen anger vidare att en ändring av ett offentligt kontrakt under dess löptid kan anses vara betydande om den innebär att det införs villkor som, om de hade förekommit i det ursprungliga upphandlingsförfarandet, skulle ha gjort det möjligt att godkänna andra anbudsgivare än dem som ursprungligen godkändes eller anta ett annat anbud än det som ursprungligen antogs (p. 35). En ändring kan även anses vara betydande om den medför att kontraktets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet på ett sätt som inte föreskrevs i det ursprungliga kontraktet (p. 37). Det är uppenbart att priset är ett viktigt villkor i ett offentligt kontrakt och man skulle riskera att åsidosätta principerna om insyn och likabehandling av anbudsgivare om ett sådant villkor ändrades under kontraktets löptid utan att det uttryckligen var tillåtet enligt villkoren i det ursprungliga kontraktet ( p. 59 och 60).

Det synsätt som framkommer ovan är också tillämpligt när villkor ändras efter kontraktstilldelning.


När det gäller ändringen av timpriset är det ostridigt i målet att den enda reglering i denna del som finns i förfrågningsunderlaget är punkten AFD. 614, Ersättning för kostnadsändring (Indexreglering). I denna punkt anges att indexreglering inte ska ske under avtalets första tvåårsperiod.

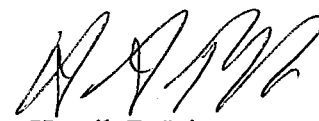
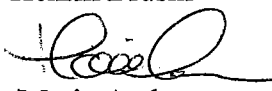
Det sätt på vilket de leverantörer som tilldelats upphandlingen har tillåtits att ändra tidigare lämnade timpriser har inte stöd i det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Höjningarna synes enbart baserade på vad respektive leverantör uppskattat att fördröjningen har medfört för kostnadsökningar för deras del. Ändringen av timpriserna får till verkan att ersättningen till de anbudsgivare som tilldelats kontraktet ökar i förhållande till de ursprungliga anbuden, vilket innebär att kontraktets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för dessa. Vid sådana förhållanden finner kammarrätten att ändringen av timpriserna utgör en sådan ändring av villkoren i kontrakten att en ny upphandling får anses ha inletts. Något undantag från annonseringsskyldigheten har inte framkommit i målet. Redan härav följer att Trelleborgs kommun skulle ha annonserat upphandlingen på nytt. Eftersom detta inte skett ska avtalen förklaras ogiltiga i enlighet med 16 kap. 13 § första stycket 1. LOU.

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

  
Anders Bengtsson

(skiljaktig mening)

  
Niclas Falkendal  
referent

  
Henrik Brüsin  
  
/Marie Andersson

Kammarrättsrådet Anders Bengtssons skiljaktiga mening:

Jag delar inte majoritetens uppfattning att fråga är om en otillåten direktupphandling. Jag anser att skälen borde ha utformats enligt följande.

Av 16 kap. 13 § första stycket 1. LOU framgår att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt där angivna bestämmelser. Det ställs således inte upp något skaderekvisit i den bestämmelse som är aktuell i målet. Detta innebär emellertid inte att frågan om den part som för talan lidit skada av att förutsättningarna ändrats saknar betydelse. Vid bedömningen av om ändringar i avtalsbestämmelser varit betydande ska hänsyn tas till om och hur förändringarna påverkat andra anbudsgivare.

Frågan i målet är om de förändringar i avtalstid och timpris som tillkommit efter kontraktstilldelningen utgör sådana väsentliga förändringar som innebär att kommunen genomfört en s.k. otillåten direktupphandling.

EU-domstolen har i mål C-454/06 (Presstext), bl.a. uttalat att i syfte att säkerställa insyn i förfarandena och likabehandling av anbudsgivarna ska ändringar som görs i bestämmelserna i ett offentligt kontrakt under dess löptid anses utgöra en ny upphandling respektive nytt ingående av kontrakt i den mening som avses i direktiv 92/50, om de ändrade bestämmelserna uppvisar betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet och följaktligen visar på en avsikt från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren i kontrakten (p. 34).

EU-domstolen anger vidare att en ändring av ett offentligt kontrakt under dess löptid kan anses vara betydande om den innebär att det införs villkor som, om de hade förekommit i det ursprungliga upphandlingsförfarandet, skulle ha gjort det möjligt att godkänna andra anbudsgivare än dem som

ursprungligen godkändes eller anta ett annat anbud än det som ursprungligen antogs (p. 35). En ändring av det ursprungliga kontraktet kan även anses vara betydande om den medför att kontraktets tillämpningsområde i väsentlig utsträckning utsträcks så att det även omfattar tjänster som inte först avsågs (p. 36). En ändring kan även anses vara betydande om den medför att kontraktets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet på ett sätt som inte föreskrevs i det ursprungliga kontraktet (p. 37).

Det synsätt som framkommer ovan är också tillämpligt när villkor ändras efter kontraktstilldelning.

Den förskjutning av avtalstid som skett med anledning av den utdragna upphandlingsprocessen kan inte anses som en sådan väsentlig förändring av avtalsvillkoren som innebär att kommunen skulle ha annonserat upphandlingen på nytt. Den ändrade avtalstiden är av motsvarande längd som den som angavs i det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Upphandlingen har påverkats av faktorer som kommunen haft svårt att påverka och förskjutningen av avtalstid är som jag ser det en logisk följd av att upphandlingsprocessen dragit ut på tiden. Det finns ingenting som tyder på att förskjutningen gjorts på sådant sätt att den missgynnat eller diskriminerat någon part.

De i upphandlingen antagna leverantörerna har tillåtits justera sina priser i den utsträckning dessa varit föremål för reella kostnadsökningar på grund av den framskjutna avtalstiden. Gjorda ändringar innebär en ökning av priserna på mellan 2,73–5,52 procent. En justering av priset är en naturlig följd av att avtalstiden förskjutits. Det kan ifrågasättas om en förskjutning av avtalet utan att hänsyn tagits till ökade kostnader under senare period hade varit förenlig med LOU. Prisändringarna får anses som förhållandevis små och rimliga i förhållande till den senarelagda avtalstiden, även om en mer schabloniserad indexuppräknning från ett upphandlingsperspektiv möjligen

hade varit att föredra. Dessutom har prisjusteringarna inte heller ändrat eller påverkat ordningen mellan antagna leverantörer. Jag finner därför att kontraktets ekonomiska jämvikt inte har ändrats och att ändringarna inte är av den omfattningen att det rör sig om en otillåten direktupphandling. Någon grund att förklara de aktuella avtalen ogiltiga föreligger således inte. Överklagandet ska därför avslås.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1  
Anna Aktermo

**DOM**  
**2012 -09- 03**  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
5428-12 E

Sida 1 (4)

**Bilaga A**

**SÖKANDE**

Peab Sverige AB, 556099-9202  
260 90 Förslöv

Ombud: Bolagsjurist Fredrik Andersson  
c/o Peab Sverige AB  
Box 808  
169 28 Solna

**MOTPART**

Trelleborgs kommun  
Rådhuset  
231 83 Trelleborg

**SAKEN**

Offentlig upphandling; nu fråga om ogiltighetstalan enligt LOU

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Peab Sverige AB:s ansökan om att avtalen mellan Trelleborgs kommun och Erlandsson Bygg i Syd AB respektive Nimab Support AB den 30 april 2012 avseende byggservice ska förklaras ogiltiga.



## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Trelleborgs kommun har genomfört en upphandling av ramavtal avseende byggservice. Upphandlingen har varit föremål för ett flertal överprövningar i förvaltningsdomstolar. Enligt tilldelningsbeslut den 28 september 2011 tilldelades Erlandsson Bygg i Syd AB, Peab Sverige AB och Nimab Support AB ramavtalet i angiven ordning i upphandlingen. Den 30 april 2012 har Trelleborgs kommun tecknat kontrakt med Erlandsson Bygg i Syd AB och Nimab Support AB. Peab Sverige AB avstod från att teckna kontrakt.

**Peab Sverige AB (Peab)** yrkar att de ingångna avtalen mellan Trelleborgs kommun och Erlandsson Bygg i Syd AB (Erlandsson) respektive Nimab Support AB (Nimab) ska förklaras ogiltiga. Som grund för detta anför Peab i huvudsak följande. De ingångna kontrakten utgör inte en del av den upphandling som gjorts avseende byggservice. Kontrakten har slutits utan föregående annonsering. Kommunen har således genomfört en otillåten direktupphandling. Anledningen till att kontrakten inte utgör en del av den gjorda upphandlingen är att de inte överensstämmer med villkoren och förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Avtalstiden i kontrakten är en annan än den som angivits i förfrågningsunderlaget. Ändringen av avtalstid, vilken gjorts efter att anbuden öppnats, är av stor betydelse och inte tillåten. Vidare har Trelleborgs kommun efter anbudsöppnandet låtit antagna anbudsgivare ändra sina lämnade timpriser i strid med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Peab förstår inte på vilken grund. Indexregleringen AFD. 614 är inte tillämplig på lämnade timpris. Det är fråga om en godtycklig förändring av timpriserna. Kommunen har alltså ingått kontrakt med villkor som inte har varit annonserade och kända för samtliga potentiella anbudsgivare. 16 kap. 13 § LOU (tidigare 16 kap. 15 §) reglerar olika fall där domstol ska besluta om att ogiltighetsförklara avtal. Första stycket, första punkten stadgar vilka överträdelse mot annonseringsplikten

som ska leda till ogiltighet. Av punkten följer inget skaderekvisit. Oaktat detta så har Peab lidit skada till följd av kommunens agerande.

**Trelleborgs kommun** yrkar att förvaltningsrätten ska avslå Peabs begäran om ogiltigförklaring av avtalen och anför bl.a. följande. Peab har själv valt att inte ingå kontrakt med kommunen och kan därmed inte lida någon skada. Peab har behandlats på exakt samma sätt som Erlandsson och Nimab och har fått samma förutsättningar som dessa. Förutsättningar för att ogiltigförklara avtalen saknas enligt 16 kap. 15 § LOU. Vidare får avtalen inte ogiltigförklaras enligt 16 kap. 17 § LOU. Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Kommunen har följt de beslut som Förvaltningsrätten i Malmö och Kammarrätten i Göteborg har meddelat. Kommunen har mycket svårt att förstå Peabs påstående om att avtalen har slutits utan föregående annonsering, i synnerhet då Peab har varit part i domstolsprövningarna. Kommunen har haft intentionen att teckna ramavtal på byggservice under två år, med två förlängningsperioder. På grund av överprövningar och överklaganden har den utsatta avtalstiden inte kunnat hållas. Kommunen har därför valt att följa den i förfrågningsunderlaget angivna avtalstiden, med den skillnaden att avtalstidens början förskjutits framåt i tiden. Kommunen har med hänsyn till tidpunkten för anbudsgivarnas prissättning och den betydligt senare avtalsstarten ansett det rimligt att valda leverantörer får möjlighet att få ersättning för faktiska kostnadsändringar (indexreglering), helt i enlighet förfrågningsunderlaget. Dessa indexreglerade timpriser ska naturligtvis vara fast under avtalets två första år, också helt i enlighet förfrågningsunderlaget.


### **DOMSKÅL**

Rätten ska enligt 16 kap. 13 § första stycket 1 LOU besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt

om avtalet slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 § LOU. I ett sådant fall uppställs inte något skaderekvisit.

Peab gör gällande att de avtal som Trelleborgs kommun slutit med Erlandsson Bygg i Syd AB och Nimab Support AB rörande ramavtal avseende byggservice ska anses utgöra en otillåten direktupphandling eftersom avtalen slutits utan någon föregående annonsering. Enligt Peab avviker avtalen från villkoren och förutsättningarna i förfrågningsunderlaget i den tidigare annonserade upphandlingen på ett sådant sätt, att det inte kan anses utgöra avtal inom ramen för den upphandlingen. Förvaltningsrätten kan visserligen konstatera att ändringar gjorts i de aktuella avtalen såvitt avser avtalstid och pris i förhållande till förfrågningsunderlaget i den annonserade upphandlingen avseende ramavtal för byggservice respektive till däri avgivna anbud. Emellertid omfattar nämnda upphandling även ett ytterligare antal villkor. Förvaltningsrätten bedömer därmed att ändringarna inte kan anses vara av en sådan omfattning att det skulle röra sig om annat än kontrakt inom den redan annonserade ramavtalsupphandlingen. Någon grund för att förklara avtalen mellan Trelleborgs kommun och Erlandsson Bygg i Syd AB respektive Nimab Support AB ogiltiga med hänvisning till att avtal slutits utan föregående annonsering föreligger därmed inte. Yrkandet om detta ska följaktligen avslås.

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

  
Madeleine Westberg

## 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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 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.