

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

**DOM**  
2008-11-21  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
19367-08  
Rotel 224

**SÖKANDE**

Niscayah AB, 556076-0737  
Box 12545  
102 29 Stockholm

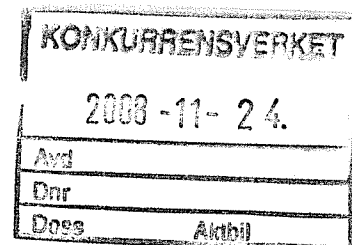
Ombud: Advokat Johan Kahn och jur kand Jenny Crafoord  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Skatteverket, Skattekontor Solna  
171 94 Solna

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU



---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut den 26 september 2008 upphör därmed att gälla.

Skatteverket har genomfört en förnyad konkurrensutsättning avseende alarm- och passagesystem i Skatteverkets lokaler. Den förnyade konkurrensutsättningen grundar sig på ett statligt ramavtal avseende säkerhetsteknik, delområde 1 – Säkerhetssystem, VHS 6-0010-451222. Ramavtalet tecknades efter en av VHS genomförd offentlig upphandling. Skatteverkets avropsförfrågan har sänts till Niscayah AB (tidigare Securitas AB) och Swesafe AB. Sista dag för lämnande av avropssvar var den 18 augusti 2008.

I information den 9 september 2008 om tilldelningsbeslut har meddelats att offerten från Niscayah AB ska antas för Skatteverkets lokaler i Lycksele samt att offerten från Swesafe AB ska antas för Skatteverkets lokaler i Nyköping, Linköping, Kristianstad, Kalmar och Värnamo. Som bilaga till informationen finns den poängsammanställning som Skatteverket har gjort efter utvärdering av leverantörernas offerter.

**Niscayah** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen rättas på så vis att anbudet från Swesafe förkastas och en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Niscayah tilldelas kontrakt. Till stöd för talan anförs att Skatteverket har brutit mot den gemenskapsrättsliga principen om likabehandling, och därmed mot 1 kap 4 § lagen om offentlig upphandling, genom att öppna Niscayahs anbud innan tidsfristen för att inkomma med anbud har gått ut. Skatteverket har även brutit mot likabehandlingsprincipen genom att inte ge Niscayah samma information som övriga anbudsgivare. Niscayah utvecklar sin talan enligt följande.

*Förutsättningarna för länsrätten att pröva upphandlingen*

Upphandlingen baseras på ett ramavtal som tidigare har upphandlats av VHS. Detta innebär inte att länsrätten är förhindrad att pröva upphandlingen. Endast ramavtal som fastställer samtliga villkor för avrop, inklusive fördelningsnyckel eller annan mekanism för avrop som visar vilken leverantör som i första hand ska tilldelas avrop, är ett upphandlingskontrakt i LOU:s mening. Ett ramavtal i vilket samtliga villkor för avrop inte fast-

ställt är inte ett ömsesidigt förpliktande avtal med ekonomiska villkor slutet mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer. Ett sådant ramavtal kan inte användas för avrop och är inte heller något upphandlingskontrakt i LOU:s mening. Enskilda beställningar från ett sådant ramavtal kan därför per definition inte utgöra utnyttjande av befintligt upphandlingskontrakt utan i stället sker, vid varje beställning, en ny tilldelning av upphandlingskontrakt. Varje tilldelning av upphandlingskontrakt måste föregås av en upphandling i enlighet med bestämmelserna i LOU. Det ramavtal som Skatteverket har baserat upphandlingen på innehåller vare sig någon fördelningsnyckel eller annan mekanism för fördelning av avrop, utan ramavtalet förutsätter tvärtom att de myndigheter som använder det utifrån en behovsanalys konkurrensutsätter just de efterfrågade tjänsterna från ramavtalsleverantörerna. Ramavtalet förutsätter således att den upphandlande enheten ska bjuda in leverantörerna att lämna in nya anbud. Ramavtalet är därför inte ett upphandlingskontrakt i LOU:s mening och möjligheten till överprövning har därför, enligt 7 kap 1 § tredje stycket LOU, inte upphört. Länsrätten är därför behörig att pröva Niscayahs ansökan om överprövning av upphandlingen.

#### *Öppnande av anbud i förtid*

Niscayah skickade sitt anbud även elektroniskt den 11 augusti 2008 och i e-post av den 14 augusti efterfrågade Skatteverket ritningar för lokalerna i Nyköping. Denna förfrågan innebar att Skatteverket måste ha öppnat den elektroniska kopian av Niscayahs offert innan tidsfristen för avropssvar hade löpt ut den 18 augusti. De efterfrågade ritningarna saknades nämligen i den elektroniska kopian. Skatteverket har således öppnat Niscayahs anbud i förtid, innan Swesafe inkom med sitt anbud. Detta strider mot likabehandlingsprincipen, eftersom samtliga inkomna anbud ska öppnas vid ett och samma tillfälle i en upphandling. Det strider även mot den absoluta sekretess som råder avseende en upphandling till dess att upphandlingsbeslut har meddelats. Den absoluta sekretessen syftar till att säkerställa att information om vilka anbud som inkommit från vilka anbudsgivare och dessa anbuds

innehåll inte ska riskera att läcka till övriga anbudsgivare. Tillgång till information om anbud som inkommit skulle kunna medföra att en anbudsgivare kan utforma sitt anbud utifrån denna information och på så sätt skaffa sig en otillbörlig konkurrensfördel. Genom att Skatteverket öppnade Niscayahs anbud innan samtliga anbud hade inkommit, riskerade Skatteverket att anbudet skulle komma till övriga anbudsgivares kännedom.

*Ändrat datum för inlämnande av anbud*

I samband med visning av Skatteverkets lokaler för Niscayah och Swesafe, meddelade Skatteverkets representant att sista dagen för inlämnande av anbud hade flyttats från den 18 augusti till den 1 augusti. Detta godtogs av såväl Niscayah som Swesafe. Skatteverkets representant Kent Johansson efterlyste Niscayahs offert via e-post den 11 augusti 2008. Om sista dag för anbudet var först den 18 augusti 2008, borde Skatteverket ha avvaktat till dess innan kontakt togs med Niscayah. Swesafes anbud inkom till Skatteverket den 18 augusti, vilket innebär att Swesafe fått information om att en ändring av anbudstiden inte skulle ske. Niscayah hade inte fått denna information. Skatteverket har, genom att endast informera Swesafe om att datum för anbudslämnande flyttats tillbaka till den 18 augusti, brutit mot likabehandlingsprincipen.

**Skatteverket** yrkar att länsrätten ska avvisa Niscayahs talan på grund av att Skatteverket endast utfört en förnyad konkurrensutsättning i enlighet med VHS ramavtal och inte någon upphandling. Skatteverket hemställer därutöver att länsrätten ska upphäva det interimistiska beslutet. Som grunder anförs bl.a. följande.

*Länsrättens förutsättningar att pröva upphandlingen*

Skatteverket utgår i sitt resonemang kring rättsläget utifrån det faktum att ramavtalet upphandlades enligt det gamla regelverket. Den syn på rättsläget som gällde när upphandlingen genomfördes ska även tillämpas i bedömningen av tillämpningen av ramavtalet. Niscayah bygger sitt resonemang i begäran om överprövning på att upphandlingen inte skulle anses avslutad i

och med att ramavtalskontrakt är tecknat. Denna uppfattning drevs av nämnden för offentlig upphandling (NOU) i Kammarrätten i Stockholms mål nummer 2591-04. Resonemanget är inte ensamt rådande inom doktrin och praxis, där det även förekommer andra uppfattningar.

Länsrätten i Stockholm har nyligen avkunnat domar där det pragmatiskt argumenteras för att förnyad konkurrensutsättning är tillåten och att den ryms i formuleringen ”i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop”. Skatteverkets nu aktuella mål i Kammarrätten i Stockholms mål nummer 5365-08 samt Länsrätten i Stockholms mål nummer 2842-08 Akademin Stigborg AB ./ Verva talar för detta argumenterande. Länsrättens avgörande i det senare målet står fast då vare sig kammarrätten eller Regeringsrätten har meddelat prövningstillstånd. Slutsatsen av detta avgörande är att genom ramavtalets tecknande kan det anses föreligga ett upphandlingskontrakt enligt den gamla lydelsen av LOU. I sammanhanget kan tilläggas att även inom den rättsliga doktrinen finns samma synsätt som länsrätten argumenterar för.

Konsekvensen av att ramavtalet i sig ses som ett kontrakt och att upphandlingen avslutas i och med att kontraktet tecknas blir att ett avrop inte kan överprövas enligt gamla LOU.

#### *Tidpunkt för lämnande och öppnande av anbud*

Niscayah har i sin ansökan uppgivit att Skatteverket har flyttat datum för inlämnande av anbud, samt att endast Swesafe underrättades om det ändrade datumet. Detta bestrids. Skatteverket beslutade aldrig om ett förändrat datum för inlämnande av avropssvar och följaktligen lämnades inte någon skriftlig eller muntlig information om detta.

Niscayah har vidare anfört att Skatteverket, genom att öppna Niscayahs anbud upp till en vecka innan Swesafe inkommit med sitt anbud, agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Skatteverket öppnade båda de inkomna avropssvaren vid samma tillfälle den 18 augusti 2008. Niscayahs e-postmeddelande, som innehöll ”kopia offert skatteverket” som i elektronisk form sändes till Skatteverket den 11 augusti har aldrig behandlats som ett

inkommet avropssvar, då avropssvar i elektronisk form ej medges, vilket framgår av avropsförfrågan. ”Kopian” är inte heller identisk med det avropssvar som skriftligen inkommit, per post, till Skatteverkets inköpsenhet. Då Swesafe liksom Niscayah i rätt tid inkommit med korrekt avropssvar har Skatteverket svårt att förstå hur rättelse ska kunna vidtas som innebär att Swesafes avropssvar ska förkastas. I analogi med rättelse i samband med upphandling ska eventuella felaktigheter i förfarandet rättas och därefter ska ny utvärdering ske. Att som Niscayah yrkar att rätten på förhand ska förutbestämma utgången av en ny utvärdering kan inte anses överensstämma med de EG-rättsliga principer som omfattas av gamla LOU 1 kap 4 §.

**Niscayah** vidhåller sin inställning och anför bl.a. följande. Kammarrätten i Stockholm har i mål nummer 5365-08 inhämtat yttrande från Konkurrensverket som i sitt yttrande av den 27 augusti 2008 konstaterar att ”Eftersom alla villkor för tilldelning inte är angivna i det aktuella ramavtalet bedöms det inte kunna utgöra ett upphandlingskontrakt i LOU:s mening. Som en följd av detta kan överprövningsfristen inte anses ha löpt ut. Beställningar från ramavtalet ska betraktas som en ny tilldelning av upphandlingskontrakt, vilken måste föregås av upphandling i enlighet med bestämmelserna i LOU.”

Niscayah bestrider Skatteverkets skildring av händelseförloppet vad gäller frågan om ändring av sista dag för inlämnande av anbud. Niscayah anför vidare att den elektroniska kopia, som skickades till Skatteverket med e-post, innehöll exakt de uppgifter som anbudet i original innehöll. Den enda skillnaden var att bilagan som innehöll ritningen över lokalerna i Nyköping var blank i den elektroniska kopian. Niscayahs prisuppgifter i kopian som sändes per e-post var identiska med de priser som angavs i det original som sändes per post. Skatteverkets påstående att den elektroniska kopian inte behandlades som ett anbud saknar betydelse. Den elektroniska kopian öppnades fyra dagar innan anbudet från Swesafe inkom.

Niscayah anför även att jäv har förekommit vid upphandlingen. När en anbudsgivare har deltagit i projekteringen av det som upphandlas kan det inte uteslutas att den har erhållit otillbörliga fördelar i form av särskild kännedom om objektet som inte andra anbudsgivare haft möjlighet att få. Detta framgår bland annat av EG-domstolens dom i förenade målen C-21/03 och C-34/03, Fabricom SA mot État Belge.

Projekteringen av anläggningen i Kristianstad inför upphandlingen har genomförts av Bo Toolanen på Swesafe. Swesafe har erhållit otillbörliga fördelar i upphandlingen genom att för Skatteverkets räkning projektera anläggningen i Kristianstad och därefter lämna anbud i upphandlingen. Även i detta har Skatteverket brutit mot likabehandlingsprincipen.

**Skatteverket** vidhåller sin inställning och anför bl.a. följande. Konkurrensverkets yttrande grundar sig på samma resonemang som Niscayah anført i målet. Kammarrätten har ännu inte tagit ställning till innehållet i Konkurrensverkets yttrande. I dagsläget kan yttrandet alltså inte ännu tillmätas något värde som vare sig praxis eller doktrin. Resonemanget i yttrandet bygger på att ett ramavtal med möjlighet till avrop med andra konkurrensutsättning inte skulle kunna ses som avslutad förrän avrop avslutats med ett kontrakt och därmed alla villkor i avtalet blivit fastställda. En konsekvens av detta resonemang blir att själva ramavtalsupphandlingen aldrig blir avslutad, vilket i sin tur innebär att ramavtalet i sig inte kan ha någon rättsverkan. Framförda teoretiska modell saknar förankring i praktiskt upphandlingsarbete och troligen grundar sig teorin på en övertolkning av EG-direktiv. Denna tolkning får som konsekvens att alla ramavtal, upphandlade enligt gamla LOU, med annat än samtliga villkor fastställda kan ogiltigförklaras. Skatteverkets uppfattning är att det enligt gamla LOU inte är möjligt att begära överprövning av avrop, eftersom upphandlingen avslutats i och med att ramavtalskontrakt har tecknats. Detta framgår med tydlighet av 7 kap 1 § gamla LOU. Fram till och med tecknandet av ramavtalet har alla anbudsgivare möjlighet att begära överprövning av upphandlingen i enligt

het med 7 kap gamla LOU. Längre än så sträcker inte sig gamla LOU. Niscayah har antytt att det skulle föreligga en risk för att Skatteverket skulle ha meddelat konkurrenten Swesafe innehållet i Niscayahs avropssvar. Det bör påpekas att Niscayah inte framfört något belägg för sitt påstående. Skatteverket lyder under så kallad affärssekretess enligt sekretesslagen 6 kap 2 § och det vore ett brott mot denna lag att lämna ut denna typ av uppgifter under ett pågående avropsförfarande. Vad gäller Niscayahs påstående om jäv anförs följande. Inför visning av samtliga lokaler har ”blanka” ritningar skickats ut till båda leverantörerna. Någon projektering inför avrop görs inte, utan projekteringen ska framgå av avropssvaren. Vid detta avrop visades lokalerna för Swesafe och Niscayah vid samma tillfälle. Det är upp till leverantörerna att själva föra anteckningar och dokumentera. Detta ska sedan ligga till grund för den projektering som leverantörerna presenterar i sina avropssvar. Niscayah har inte fått del av Swesafes projektering men däremot de anteckningar som Swesafe förde vid visningen av Kronofogdemyndighetens lokaler i Kristianstad, då Niscayahs representant saknade ritningar att anteckna på vid visningstillfället. Ingen av leverantörerna hade med sig ritningar att anteckna på vid detta visningstillfälle, utan Skatteverkets representant hade de enda tillgängliga ritningarna. Swesafes representant åtog sig att skriva in på ritningen vad som kom fram i samband med visningen. Niscayahs representant tyckte vid tillfället att detta var helt i sin ordning. Swesafes representant skrev rent anteckningarna och skickade dem därefter till Skatteverket, som vidarebefordrade dessa till Niscayah. Niscayahs representant var i sin fulla rätt att själv föra anteckningar i samband med visningen. Niscayah har även haft möjlighet att påtala eventuella avvikelser mellan vad som sades vid visningstillfället och de anteckningar som fördes. Något brott mot likabehandlingsprincipen kan alltså inte anses föreligga.

**Niscayah** vidhåller sin inställning att anbudstiden ändrades och att Skatteverket inte lämnat samma information till Swesafe som till Niscayah och



anför bl.a. följande. Skatteverket har anfört att Niscayah inte har något belegg för sitt påstående att det var en risk att Skatteverket skulle meddela Swesafe innehållet i Niscayahs anbud. Redan detta att Niscayahs anbud öppnades före Swesafes anbud utgör ett brott mot likabehandlingsprincipen, eftersom det då föreligger en risk för att innehållet i anbudet kan komma i orätta händer. Skatteverkets påstående att Niscayah endast fått ta del av Swesafes anteckningar på grund av att Niscayahs representant saknade underlag för att ta anteckningar själv är helt taget ur luften. Swesafe har genomfört projekteringen för anläggningen i Kristianstad vilken skulle ligga till grund för beräkningen av anbudet. Genom detta har Skatteverket åsidosatt den grundläggande principen om likabehandling.

Länsrätten beslutade den 26 september 2008 att Skatteverket inte fick avsluta upphandlingen till dess rätten förordnar annat i målet.

#### DOMSKÄL

Nya LOU (2007:1091) bygger på Europaparlamentets och rådet direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster. Direktivet skulle ha varit implementerat i svensk rätt senast den 31 januari 2006. Den i målet aktuella upphandlingen påbörjades och ramavtalet ingicks efter att implementeringstiden hade gått ut men före den nya LOU trädde i kraft. Det är således den gamla LOU som skall tillämpas på upphandlingen.

Länsrätten har i första hand att ta ställning till om det ramavtal som Skatteverket baserat upphandlingen på är ett upphandlingskontrakt i LOU:s mening och möjligheten till överprövning till följd härav har upphört. För det fall länsrätten finner att ramavtalet inte är ett upphandlingskontrakt i LOU:s mening ska rätten pröva om upphandlingen strider mot LOU på någon av de av Niscayah angivna grunderna.

Enligt 1 kap. 5 § gamla LOU definieras ett ramavtal som ett avtal som ingås mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period.

Genom nya LOU infördes möjligheten att genom ramavtal tilldela kontrakt antingen genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan eller, om alla villkor inte är fastställda i ramavtalet, efter en förnyad konkurrensutsättning.

I förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 167) till nya LOU anges bl.a. följande. Till bilden hör även att om direktivets bestämmelser om ramavtal inte införs, är det inte uteslutet att domstolarna vid en framtida prövning skulle göra bedömningen att ramavtal över huvud taget inte kan användas. I vart fall kan inte utan stöd i lag ett ramavtal ingås där alla villkor inte är fastställda. Det innebär att en förnyad konkurrensutsättning inte skulle vara möjlig att göra i samband med tilldelning av kontrakt.

Om en medlemsstat inte har implementerat en bestämmelse kan denna i vissa situationer få direkt effekt men eftersom artikel 32 (ramavtal) i direktiv 2004/18/EG är fakultativ kan den inte få direkt effekt men däremot skall de svenska bestämmelserna ges en direktivkonform tolkning.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 10 november 2008 anfört att ramavtal med möjlighet till förnyad konkurrensutsättning efter ny inbjudan till anbud inte kan anses inrymmas i ordalydelsen i 1 kap. 5 § gamla LOU, eftersom samtliga villkor inte är fastställda och det går följaktligen – även med beaktande av direktiv 2004/18/EG – inte att genomföra en förnyad konkurrensutsättning vid ramavtal som är slutna enligt LOU i dess för målet aktuell lydelse.

Det i målet aktuella ramavtalet reglerar avrop av säkerhets- och larmtjänster. Avtalet är skrivet för att kunna passa de mångskiftande behov av säkerhetssystem som statliga myndigheter har i olika delar av Sverige. I enlighet med detta föreskriver avtalet att en andra konkurrensutsättning ska ske vid avrop. Vidare föreskrivs att vid avropet ska den avropande myndigheten välja en av nedanstående värderingsprinciper:

- Lägsta pris *eller*
- Ekonomiskt mest fördelaktiga anbud med kriterier enligt nedan
  1. Kriterium 1: Pris
  2. Kriterium 2: Lösningförslag

Avropets omfattning definieras i samband med avropsförfrågan. Rangordningen och vikten mellan de tillåtna kriterierna definieras i samband med avropet.

Ramavtalet förutsätter att en förnyad konkurrensutsättning skall ske efter en ny inbjudan till anbud. Samtliga villkor för avrop har därmed inte reglerats i ramavtalet och detta är därför inte ett sådant upphandlingskontrakt som avses i 1 kap. 5 § gamla LOU. Eftersom det således inte föreligger något upphandlingskontrakt har inte heller tiden för överprövning av förevarande upphandling upphört och Niscayahs ansökan ska därför prövas i sak.

Enligt 1 kap. 4 § gamla LOU skall en upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 2 § första stycket samma lag framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Länsrätten konstaterar att Niscayah och Skatteverket har olika uppfattningar om huruvida tidpunkten för inlämnande av avropssvar verkligen ändrades eller inte. Detsamma gäller omständigheterna kring visningen av lokalerna i Kristianstad. Parterna har även där presenterat skilda versioner av vad som egentligen hände och varför de anteckningar som Swesafes representant förde skickades över till Niscayah. I efterhand är det omöjligt att avgöra vilken av skildringarna som mest korrekt beskriver händelseförloppet. Länsrätten finner, med hänsyn till detta och vad som framkommit i utredningen i övrigt, att det inte är visat att Skatteverket har åsidosatt likabehandlingsprincipen i den aktuella upphandlingen.

I den avropsförfrågan som Skatteverket har upprättat i den aktuella upphandlingen står uttryckligen att offerter i elektronisk form inte tillåts, utan att offerter ska inges skriftligen, i slutet neutralt kuvert. Såväl Niscayah som Swesafe har ingivit avropssvar i form av skriftliga offerter, som öppnats av Skatteverket den 18 augusti 2008. I och med att offert i elektronisk form inte tilläts, saknar Skatteverkets öppnande av den elektroniska kopian av Niscayahs anbud betydelse i upphandlingsfrågan. Niscayah har inte heller visat att någon skada uppstått i och med öppnandet av den elektroniska kopian eller ens att risk för sådan skada förelegat. Skatteverket har inte heller i denna del åsidosatt likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att de omständigheter Niscayah påtalat inte utgör grund för ingripande mot upphandlingen med stöd av 7 kap. 2 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Leif Nilsson

rådman

Föredragande har varit Diana Lagercrantz.

