

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2014-06-11
Meddelad i
GöteborgMål nr
3808-14
Avdelning 2 Enhet 21

Sida 1 (8)

SÖKANDE

RenoNorden AB, 556749-8026

Ombud: Advokaterna Jonas Edward och Stefan Gustavsson
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm**MOTPART**Kungsbacka kommun, 212000-1256
434 81 Kungsbacka**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2014-06-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 271730

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

BAKGRUND

Kungsbacka kommun (kommunen) genomför en ramavtalsupphandling av *Avfallshämtning i Kungsbacka kommun*, ref. nr 14/4. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut den 28 mars 2014 framgår att annat bolag än RenoNorden AB (bolaget) tilldelats kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande.

Kommunens förfarande i upphandlingen bryter mot de grundläggande bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU och även i övrigt mot unionsrätten.

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen upphandlar "Ramavtal för successiva beställningar under avtalsperioden". Det är således fråga om en upphandling av ramavtal. Avtalsperioden är 60 månader med rätt till förlängning med maximalt 24 månader, dvs. totalt 84 månader (sju år).

Enligt 5 kap. 3 § LOU får avtalstiden vid upphandling av ramavtal uppgå till som längst fyra år., om inte särskilda skäl föreligger för längre avtalstid. Några särskilda skäl för att överskrida den föreskrivna längsta tillåtna avtalstiden på sådant sätt som föreskrivs i förfrågningsunderlaget föreligger inte i upphandlingen.

Vidare ifrågasätter bolaget kommunens val av att genomföra upphandlingen som en ramavtalsupphandling. Den aktuella verksamheten avfallshämtning är en typisk verksamhet som inte är behovsstyrd och som således inte behöver vara föremål för kontinuerliga avrop. Kommunen hade kunnat

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
3808-14

genomföra upphandlingen som en ordinär tjänsteupphandling och på så sätt undvikit att bryta mot den i LOU föreskrivna maximilängden för ramavtal. Det är därtill mycket ovanligt att avfallshämtningstjänster upphandlas genom ramavtalsupphandling.

Kommunen har anfört endast allmänna påståenden om att investeringskostnaderna för de i upphandlingen aktuella fordonen är höga. Kommunen har inte konkretiserat sitt påstående härom och än mindre åberopat något underlag, beräkningar eller liknande för sin inställning.

Investeringskostnaderna är inte sådana i upphandlingen att särskilda skäl föreligger för att överskrida den i LOU föreskrivna längsta tillåtna ramavtalstiden med hela tre år. De investeringar som behöver göras är av begränsad omfattning och består huvudsakligen av införskaffande av fordon som är allmänt tillgängliga och som efter uppdragets slutförande antingen kan omplaceras inom leveransföretaget eller avyttras på en andrahandsmarknad. Investeringarna är således inte av sådant slag att de fullt ut behöver betala sig under avtalstiden i den mening som avses i förarbetena till LOU.

Därtill kommer att förfrågningsunderlaget för upphandlingen inte säkerställer för de i upphandlingen deltagande leverantörerna att nödvändiga investeringar kan betala sig under den utökade ramavtalstiden om sju år.

Kommunens förklaring till att ramavtalstiden uppgår till hela sju år är att en sådan ramavtalstid är nödvändig för att anbudsgivarna ska få avkastning för nödvändiga investeringar. Förklaringen att ramavtalstiden uppställts i anbudsgivarnas intresse saknar emellertid helt bäring mot bakgrund av att rätten till förlängning av ramavtalstiden tillkommer endast kommunen. De i upphandlingen deltagande leverantörerna har således inte kunnat räkna med att de nödvändiga investeringarna betalar sig under en avtalstid om sju år, utan endast fem år, och har naturligtvis anpassat sina anbud där-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4
3808-14

efter. Att rätten till förlängning tillkommer endast kommunen står således i direkt strid med vad kommunen anför om att den i förfrågningsunderlaget föreskrivna avtalstiden uppställts i anbudsgivarnas intresse av att få avkastning för nödvändiga investeringar.

Vid upphandling av ramavtal är det endast i undantagsfall befogat att tillämpa en längre avtalstid än fyra år. Med hänsyn härtill samt med hänvisning till vad som ovan anförts är det uppenbart att kommunen inte har visat att särskilda skäl föreligger att tillämpa en ramavtalstid om sammanlagt sju år, varav endast fem kan utgöra kalkylunderlag för anbudsgivaren. Kommunen bryter således i upphandlingen mot 5 kap. 3 § LOU.

Även om förvaltningsrätten skulle finna att särskilda skäl föreligger att medge en ramavtalstid utöver fyra år, kan detta under inga förhållanden innefatta en möjlighet för den upphandlande myndigheten att ensidigt förlänga ramavtalstiden därutöver. Kommunen förbehåller sig rätten i föreliggande upphandling att ensidigt förlänga ramavtalstiden utöver den i sig rättsstridiga avtalstiden om fem år.

Det är inte nödvändigt att den i upphandlingen uppställda ramavtalstiden diskriminerar någon anbudsgivare i förhållande till övriga anbudsgivare för att kommunen ska ha brutit mot LOU på det sätt bolaget gör gällande. För det fall avtalstiden i upphandlingen hade varit en annan eller om kommunen hade valt en annan avtalsform för upphandlingen hade bolaget anpassat sitt anbud därefter, varvid utvärdering av anbuden hade kunnat leda till att bolaget tilldelats uppdrag. Bolaget har därmed lidit skada eller riskerar att lida skada genom de felaktigheter som förekommit i upphandlingen.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Investeringskostnaderna för de i upphandlingen aktuella fordonen är höga och avskrivningstiden för fordonen är lång. Bilarna som ska användas i

uppdraget är gasdrivna tvåfacksbilar enligt miljökrav Euro 6. Dessa bilar är helt nya på marknaden och dyra i inköp. Det finns därför inte någon andrahandsmarknad på begagnade fordon av detta slag. Det får även anses som relativt svårt att avyttra nämnda fordon på en andrahandsmarknad efter fyra år. Även om omplacering eller avyttring av fordonen till bokfört värde i vissa fall kan vara möjligt efter fyra år skapar en avtalstid om bara fyra år sannolikt en ekonomisk osäkerhet för mindre aktörer som får antas vara konkurrenshämmande. Eftersom miljökrav ändras över tid finns det vidare risk för att kraven på bilarna har ändrats vid nästa upphandlingsperiod, vilket innebär att leverantören även av denna anledning bör kunna skriva av sina bilar under en avtalsperiod. Sammantaget får dessa omständigheter anses utgöra sådana skäl som enligt 5 kap. 3 § LOU medför att ramavtalet får löpa under längre tid än fyra år.

Fråga är om en ramavtalsupphandling eftersom den innehåller behovsstyrda avrop som slamsugning, sugning av fettavskiljare, extra tömningar, extrakärl etc.. Avtalstiden på fem år med möjlighet till två optionsår är inget som kan anses diskriminera någon anbudsgivare, utan gäller lika för alla.

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6
3808-14

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.

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga är om en upphandling av ramavtal och bestämmelserna om ramavtal i 5 kap. LOU är därför tillämpliga. Att det är mycket ovanligt att avfallshämtningstjänster upphandlas i denna avtalsform innebär inte i sig att förhållandet strider mot LOU.

Frågan är härfter om det för upphandlingen föreligger sådana särskilda skäl som medför att avtalstiden kan tillåtas vara längre än fyra år. Ostridigt är avtalstiden fem år med möjlighet till förlängning i två år fördelat på högst fyra tillfällen.

Bolaget anför att uppdraget som sådant inte är förenat med stora investeringar som motiverar en längre avskrivningstid än fyra år och att investeringar i t.ex. fordon vid avtalets slut kan användas i andra uppdrag alternativt avyttras på en andrahandsmarknad. Kommunen anför att det föreligger sådana särskilda skäl som tillåter en längre avtalstid än fyra år, bl.a. på grund av de investeringar som behöver göras för upphandlingen och att avskrivningstiden på renhållningsfordonen är längre än fyra år.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7
3808-14

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 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. Ett exempel på sådana situationer där en längre avtalstid kan bli 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. Det som kommunen anför – framför allt att investeringskostnaderna för fordonen är höga, att avskrivningstiden för dem är lång, att det är fråga om helt nya

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 8
3808-14

fordon på marknaden samt att det får ses som relativt svårt att avyttra nämnda fordon på en andrahandsmarknad efter fyra år och med över tid föränderliga miljökrav på fordon – är sammantaget tillräckligt för att utgöra sådana särskilda skäl enligt 5 kap. 3 § LOU som medför att ramavtalet får löpa under längre tid än fyra år. Det finns inte skäl att ifrågasätta riktigheten i det som kommunen sålunda anför. Kommunen har därför uppfyllt sin bevisbörda. Vad bolaget anför i denna del medför inte skäl att göra någon annan bedömning.

Det noteras att förlängningsoptionen närmast synes vara en säkerhetsventil för kommunen för det fall något nytt upphandlingskontrakt inte hinner tecknas innan ordinarie avtalsperiod löper ut. Bolaget uppger också att leverantörerna har beräknat sina anbud på en avtalstid om fem år. Bolaget har inte heller närmare utvecklat på vad sätt vald avtalsform (eller avtalstid) har utgjort hinder för bolaget att kunna lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud. Bolaget har därför inte visat att det lidit eller kan komma att lida skada av vald avtalsform eller avtalstid, om denna skulle bedömts ha varit i strid med LOU.

Det ovan konstaterade innebär att det saknas förutsättningar för ett ingripande enligt LOU, varför ansökan alltså ska avslås.

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



Urban Karlsson
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten 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 överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betviva riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättsställningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet -- och om de fortfarande är aktuella -- behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill stycka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.