

## KLAGANDE

YM i Norr AB, 556576-8164

## Ombud:

Advokaten Pernilla Carlsson Rasiwala och advokaten Per Widman  
Box 1435  
111 84 Stockholm

## MOTPART

Försäkringskassan  
Huvudkontoret, Verksamhetsområdet Processjuridik  
103 51 Stockholm

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm beslut den 18 november 2010  
i mål nr 39827-10, se bilaga A

## SAKEN

Offentlig upphandling

---

## KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
  2. Kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens beslut och återförvisar målet till förvaltningsrätten för prövning i sak.
-

**YRKANDEN M.M.**

YM i Norr AB (härefter bolaget) yrkar att kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens beslut och återförvisar målet till förvaltningsrätten för prövning i sak. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. I första hand görs gällande att det föreligger evig överprövningsfrist fram till dess avropsavtal föreligger eftersom upphandlingen avser oförbindande ramavtal. I andra hand, för det fall kammarrätten skulle finna att överprövningsfrist har börjat löpa, görs gällande att beräkningen av fristen ska utgå från det senare tilldelningsbeslutet, dvs. den 2 september 2010, varvid ansökan om överprövning har kommit i rätt tid. De slutsatser som förvaltningsrätten har dragit avseende talerätt är direkt felaktiga. Förvaltningsrätten har i sitt beslut redogjort för förarbeten till tillämplig lagstiftning avseende möjligheten att överpröva oförbindande ramavtal, dvs. ramavtal som ska utsättas för en andra konkurrensutsättning. I dessa förarbeten anges att det föreligger en evig överprövningsfrist i upphandling av dylika ramavtal eftersom det avtal som ingås inte utgör ett kontrakt enligt definitionen i 2 kap. 10 § lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, som skär av möjligheterna till överprövning. Förvaltningsrätten har emellertid frångått förarbetsuttalandet och har istället anført förarbeten till den nya lagstiftningen till stöd för sitt avvisningsbeslut, trots att den nya lagstiftningen inte är tillämplig i förevarande mål. Förvaltningsrätten synes vidare mena att det föreligger en preklusionsfrist i LOU och anger att eftersom det inte har förelegat något hinder för bolaget att föra talan mot Försäkringskassans första tilldelningsbeslut den 25 augusti 2010, har bolaget vid det senare tilldelningsbeslutet den 2 september 2010 inte haft något berättigat intresse av att få föra talan mot upphandlingen. Det finns inte någon preklusionsfrist i LOU inom vilken en talan mot ett påstått fel i en upphandling måste föras, så länge som den förs inom tiodagarsfristen efter ett tilldelningsbeslut. Skulle kammarrätten anse att överprövningsfristen har börjat löpa menar bolaget i andra hand, vilken redan har framförts i men inte prövats av förvaltningsrätten, att det är Försäkringskassans senare tilldelningsbeslut

den 2 september 2010 som gäller i upphandlingen. Således har den s.k. tiodagarsfristen börjat löpa denna dag.

Kammarrätten har genom beslut den 26 november 2010 interimistiskt förordnat att den aktuella upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och företar målet till omedelbart avgörande.

Tillämpliga bestämmelser framgår av förvaltningsrättens avgörande.

Frågan i målet är om förvaltningsrätten har haft fog för sitt beslut att avvisa bolagets ansökan om överprövning.

#### *Tilldelningsbeslutet den 25 augusti 2010*

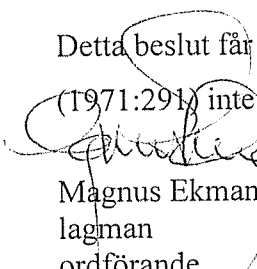
I målet är fråga om en upphandling gällande ramavtal som förutsätter att en förnyad konkurrensutsättning ska ske. I denna situation föreligger enligt kammarrättens mening inte, mot bakgrund av förarbetsuttalandena till bestämmelserna med den lydelse som är tillämplig i målet, något kontrakt med avseende på själva ramavtalsupphandlingen i den mening som avses i LOU. Det finns således inte något sådant kontrakt som, givet att tiodagarsfristen hade löpt ut, avskär möjligheten till överprövning. Därmed föreligger inte något hinder enligt 16 kap. 1 § LOU mot att ta upp bolagets ansökan om överprövning avseende tilldelningsbeslutet den 25 augusti 2010 till prövning. Förvaltningsrätten har således inte haft fog för sitt beslut att avvisa bolagets ansökan om överprövning på den grunden att ramavtalsupphandlingen avslutats på ett sådant sätt att överprövning inte kunnat påkallas. Målet bör därför visas åter till förvaltningsrätten för prövning i sak av bolagets ansökan i denna del.

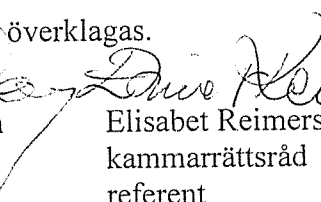
*Tilldelningsbeslut, efter rättelse, den 2 september 2010*

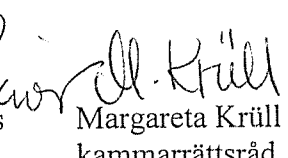
Förvaltningsrätten har såvitt avser tilldelningsbeslutet, genom rättelse, den 2 september 2010 avvisat bolagets begäran om överprövning med motiveringen att bolaget genom rättelsen antagits som leverantör inom aktuellt kompetensområde och därför inte kan anses riskera att lida sådan skada som avses i 16 kap. 2 § LOU. Enligt kammarrättens mening innebär ett beslut av nu aktuellt slag att bolaget ska anses ha talerätt gentemot detsamma (jfr Kammarrättens i Stockholm beslut den 17 december 2009 i mål nr 3628-09). Bolaget har således haft rätt att ansöka om överprövning av upphandlingen även i denna del. Kammarrätten finner därmed att förvaltningsrätten inte heller såvitt nu är aktuellt har haft fog för att avvisa bolagets ansökan om överprövning. Målet bör därför visas åter även i denna del för prövning i sak.


---

Detta beslut får enligt 34 § andra stycket förvaltningsprocesslagen  
(1971:291) inte överklagas.

  
Magnus Ekman  
lagman  
ordförande

  
Elisabet Reimers  
kammarrättsråd  
referent

  
Margareta Krüll  
kammarrättsråd

  
Sabina Kronholm  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**BESLUT**  
2010-11-18  
Meddelat i Stockholm

Mål nr  
39827-10  
Enhet 13

### SÖKANDE

Yrkesmästarna i Norr AB, 556576-8164  
Lagergatan 14  
856 33 Sundsvall

Ombud: Advokat Pernilla Carlsson Rasiwala  
Nord & Co Advokatbyrå KB  
Box 1435  
111 84 Stockholm

### MOTPART

Försäkringskassan  
Huvudkontoret, Juridikstaben  
103 51 Stockholm

### SAKEN

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

---

### BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning enligt LOU.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 13 september 2010.

## BAKGRUND

Försäkringskassan genomför en ramavtalsupphandling, uppdelad i sex kompetensområden, rubricerad IT-konsulttjänster 2010. Avsikten är, enligt förfrågningsunderlaget, att upphandlingen ska resultera i att ramavtal tecknas med minst fem anbudsgivare inom områdena 1, 2, 5 och 6, med minst sju anbudsgivare inom område 4 och med minst tio inom område 5. I förfrågningsunderlaget anges att ramavtalen börjar löpa när båda parter undertecknat detsamma och vidare att avropsförfarandet förnyad konkurrensutsättning kommer att tillämpas. Kontrakt kommer att tilldelas den som uppfyller angivna kriterier och har lämnat lägst pris.

I tilldelningsbeslut den 25 augusti 2010 beslutade Försäkringskassan att anta anbud från tjugofem angivna leverantörer. Yrkesmästarna i Norr AB ingår inte i den skaran.

Den 2 september 2010 avsände Försäkringskassan, till alla anbudslämnare, meddelande om Rättelse av resultattabell för kompetensområde 4, och Rättelse av tilldelningsbeslut beträffande kompetensområde 4 Systemutveckling och systemförvaltning. I beslutet anges att inom området skulle en leverantör läggas till, Yrkesmästarna i Norr AB. Av upphandlingsprotokoll den 2 september 2010 framgår att inom delområdet har Yrkesmästarna i Norr AB tilldelas placering 17 och ramavtal tilldelas anbudsgivare med placering 1-19. Det totala antalet ramavtal är därmed fördelat på tjugosex leverantörer inom sex delområden.

YRKANDEN M.M.

Yrkesmästarna i Norr AB (fortsättningsvis även bolaget) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkas att upphandlingen ska rättas på så sätt att Cap Geminis anbud utesluts från utvärdering och bolaget tilldelas ett kontrakt i kompetensområde 5. Bolaget yrkar också att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats av förvaltningsrätten. Till stöd för yrkandena anförs följande grunder. Samtliga anbudsgivare i upphandlingen har inte förlängt sina respektive anbuds bindningstid innan tilldelningsbeslut meddelades och Försäkringskassan har inte ägt åberopa upphandlingsförfarandet för beslut av leverantörer. Upphandlingen skulle ha avbrutits och Försäkringskassan har agerat i strid mot upphandlingsrätten och kravet på likabehandling. Det finns bara ett tilldelningsbeslut; rättelsen utgör ett nytt tilldelningsbeslut som ersätter det tidigare. Att upphandlingen skulle avslutas genom flera olika tilldelningsbeslut finns det ingenting som indikerar i underlaget och det har inte varit förutsebart för anbudsgivarna. Försäkringskassans agerande står därmed i strid med kravet på transparens i LOU. Samtliga ramavtal för respektive område är inte undertecknade. Denna typ av ramavtal preciserar inte samtliga avtalsvillkor som ska gälla vid efterföljande leverans. Ramavtalen betraktas således inte som kontrakt enligt 2 kap. 10 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning i sin helhet ska prövas av förvaltningsrätten. Den utvärderingsmodell av pris som har använts strider mot LOUs syfte och kravet på affärsmässighet i all upphandling. Det föreligger ett systemfel i upphandlingen och den inte har genomförts affärsmässigt genom att ta tillvara en sund konkurrens på marknaden. Cap Gemini har offererat tjänster för 1 krona per

timme och har lämnat förklaring till Försäkringskassan. Företagets förklaring är inte tillfredsställande.

Cap Geminis anbud är orimligt lågt och skulle ha förkastats.

Till begäran om överprövning bifogas bl a kopia på domar och ett yttrande från Konkurrensverket.

Försäkringskassan bestrider Yrkesmästarna i Norr ABs yrkanden och anför bl a följande. Upphandlingen har genomförts helt korrekt och i enlighet med LOU. Ingen överträdelse av LOU har ägt rum varför bolaget inte heller har lidit eller ens riskerat att lida någon skada. Skäl för ingripande saknas varför ansökan ska avslås och det interimistiska beslutet upphävas. Efter att Försäkringskassan uppmärksammat att en leverantör, bolaget, av misstag inte tilldelats kontrakt avseende kompetensområde 4, fattades den 2 september 2010 ett nytt tilldelningsbeslut avseende enbart detta område. Det framgår klart och tydligt av tilldelningsbeslutet att tidigare fattat tilldelningsbeslut av den 25 augusti 2010 kvarstår oförändrat avseende övriga kompetensområden 1,2,3,5 och 6. Sista dagen på den s.k. tiodagarsfristen avseende kompetensområde 1-3 samt 5-6, var den 4 september 2010. Försäkringskassan tecknade den 6 september 2010, efter tiodagarsfristens utgång och innan förvaltningsrätten hade meddelat interimistiskt beslut i upphandlingen, avtal med en leverantör inom respektive område 1-3 samt 5-6. Upphandlingen är således avslutad i dessa delar. I upphandlingar av ramavtal, när avtal ska tecknas med ett stort antal leverantörer per kompetensområde kan avtalsskrivningen av naturliga skäl svårigen ske vid samma tidpunkt. Det finns även en överhängande risk att avtalsskrivningen blir fördröjd på grund av hinder utanför den upphandlande myndighetens kontroll. Det skulle till och med kunna vara så att en leverantör som är missnöjd med resultatet i en upphandling, exempelvis med resultatet av utvärderingen, trots att denna är korrekt genomförd, vägrar att skriva under avtal och upphandling-



en skulle därmed inte kunna avslutas. Domstolen skulle vara behörig att pröva ansökningar om överprövning under en mycket lång tid. Ett sådant förfarande skulle få orimliga konsekvenser och kan vare sig anses ha varit lagstiftarens mening eller vara förenligt med proportionalitetsprincipen. Försäkringskassan anser att upphandlingen avseende respektive kompetensområde är avslutad i och med att det första avtalet har undertecknats inom området. Försäkringskassan har också bemött bolagets övriga grunder.

Förvaltningsrätten har den 13 september 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

#### SKÄLEN FÖR BESLUTET

Denna upphandling har påbörjats före den 15 juli 2010 och därmed tillämpas LOU i den lydelse som var gällande vid denna tidpunkt.

#### *Tilldelningsbeslutet den 25 augusti 2010*

Yrkesmästarna i Norr ABs ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten den 10 september 2010. Dessförinnan hade Försäkringskassan, den 6 september, tecknat ramavtal med en leverantör för samtliga sex delområden. Tiodagarsfristen för tilldelningsbeslutet den 25 augusti 2010 hade då löpt ut. Yrkesmästarna i Norr AB hävdar att upphandlingen inte är avslutad - och att överprövning därför kan ske av tilldelningsbeslutet den 25 augusti - medan Försäkringskassans uppfattning är den motsatta. Den första frågan rätten har att ta ställning till blir därmed om ramavtalsupphandlingen är avslutad.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Allmänna avdelningen

BESLUT

I 16 kap. 1 § tredje stycket LOU anges följande. Vid annan upphandling än direktupphandling får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 2 kap 10 § samma lag anges att med *kontrakt* avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer,
2. avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och
3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

Det aktuella ramavtalet är ett sådant avtal som avses i 5 kap 7 § LOU; alla villkor är inte angivna i avtalet och ekonomiska villkor enligt 2 kap 10 § LOU saknas. Kontrakt i den mening som avses i LOU kommer därför att tecknas med enskilda leverantörer först när den förnyade konkurrensutsättningen avslutats.

Att tillämpa en strikt lagtolkning och anse att ett ingånget ramavtal, som förutsätter en förnyad konkurrensutsättning, inte på motsvarande sätt som ett kontrakt kan bryta möjligheten att begära överprövning av ramavtalsupphandlingen innebär att överprövning kan begäras under tid som nästa fas – avropet – pågår. Någon praxis som kan ge vägledning för bedömningen av de i detta fall aktuella omständigheterna finns inte.

Situationen berörs översiktligt i SOU 2006:28, Nya upphandlingsregler 2, under 9.7.4. Överväganden och förslag s. 307.

Där uttalas bl a följande.

”Enligt gällande bestämmelser i LOU upphör möjligheten till överprövning när ett upphandlingskontrakt föreligger och tiodagarsfristen löpt ut. Endast ett ramavtal som är ömsesidigt förpliktande för parterna på det sätt som angetts ovan torde bryta möjligheten till överprövning beträffande förfarandet för att tilldela ramavtalet. Andra ramavtal utgör inte upphandlingskontrakt och bryter inte möjligheten till överprövning. En sådan ordning är inte rationell och minskar förutsäbarheten för avtalsparterna. Finns ett ramavtal bör därför, oberoende av om det är av det ena eller andra slaget, överprövning med avseende på förfarandet för att tilldela ramavtalet inte vara möjlig efter det att ett avtal föreligger och tiodagarsfristen löpt ut. Detta bör gälla såväl inom den klassiska sektorn som inom försörjningssektorerna.”

Frågan berörs också i prop. 2006/07:128 s. 168 där regeringen anger följande.

”Avslutas upphandlingen med ett bindande ramavtal, dvs med vad som i realiteten är ett upphandlingskontrakt, upphör möjligheten till överprövning förutsatt att tiodagarsfristen löpt ut. Om upphandlingen i stället utmynnar i ett ej bindande ramavtal, dvs. i ett avtal som inte utgör ett upphandlingskontrakt, föreligger en evig överprövningsfrist och en evig frist för att väcka talan om skadestånd. Det föreligger ju inte något upphandlingskontrakt med avseende på själva ramavtalsupphandlingen som - förutsatt att tiodagarsfristen löpt ut - kan skära av möjligheten till överprövning eller bilda utgångspunkt för den ettåriga fristen för att väcka talan om skadestånd. En sådan ordning är inte rationell men bör kunna accepteras under en övergångsperiod till dess att mer ändamålsenliga regler på området införts. Därutöver kan sägas att en leverantör som dröjer omotiverat länge med att ansöka om överprövning torde minska sina möjligheter att kunna göra gällande att han skadats eller riskerar att skadas av en uppgiven överträdelse av upphandlingsbestämmelserna.”

Den 15 juli 2010 infördes i LOU möjligheten för en leverantör att begära överprövning av avtals giltighet i upphandlingar som påbörjats efter den 15 juli 2010. I prop. 2009/10:180, Nya rättsmedel på upphandlingsområdet, del 1, under rubriken

Domstolens prövning när avtal har ingåtts, anges bl a följande,  
s. 173 f.

”Med hänsyn till att ett avtal ska kunna ogiltigförklaras, gör regeringen bedömningen att den nu rådande skiljelinjen mellan vad som är ett civilrättsligt giltigt avtal respektive ett kontrakt enligt LOU och LUF inte behöver upprätthållas.”

Möjligen kan detta uppfattas som att den i prop. 2006/07:128 s. 168 angivna övergångsperioden är till ända och de där omtalade mer ändamålsenliga reglerna införda.

Enligt artikel 32.2 femte stycket direktiv 2004/18/EG får en upphandlande myndighet inte använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

Det är upphandlande myndighet eller enhet som avgör vilket upphandlingsförfarande som ska användas, om ramavtal ska ingås och i så fall vilken typ av ramavtal som ska tecknas. Myndigheten måste värdera eventuella svårigheter och risker som respektive val kan innebära i upphandlingen och vara noggrann med utformningen av ramavtalet så att konkurrensen inte påverkas negativt. Men att undvika ramavtal med förnyad konkurrensutsättning i upphandlingar där det förfarandet bedöms vara lämpligast är ett i sammanhanget orimligt krav på hänsynstagande för den som ska upphandla.

Försäkringskassan har efter att tiodagarsfristen löpt ut ingått ramavtal med den första av ett antal leverantörer och för samtliga delområden som omfattas av upphandlingen. Lagstiftaren har, som framgår ovan, stannat vid att en i och för sig erkänt orationell ordning, bör kunna accepteras under en tid. Denna ordning innebär att ett ingått ramavtal, där inte samtliga villkor är fastställda, skulle kunna överprövas av domstol till dess att

enskilda kontrakt tilldelas efter en förnyad konkurrensutsättning.

Emellertid finner Förvaltningsrätten att Försäkringskassans upphandling av IT-konsulttjänster 2010 är avslutad den 6 september 2010 på sådant sätt att en överprövning enligt LOU inte längre kan påkallas, detta med hänsyn till den förutsebarhet och den rättssäkerhet som såväl Försäkringskassan som antagna leverantörer rimligen får anses kunna ställa krav på i ett upphandlingsförfarande. Det har inte förelegat några hinder för att Yrkesmästarna i Norr AB skulle kunna påkalla en effektiv och skyndsamt prövning av tilldelningsbeslutet den 25 augusti 2010 om ansökan om överprövning kommit in till förvaltningsrätten innan tiodagarsfristen löpt ut.

Eftersom förvaltningsrätten funnit att Försäkringskassans upphandling av IT-konsulttjänster 2010 är avslutad ska Yrkesmästarna i Norr ABs begäran om överprövning av tilldelningsbeslutet den 25 augusti 2010 avvisas.

*Tilldelningsbeslut, efter rättelse, den 2 september 2010 avseende kompetensområde 4*

I 16 kap 2 § första stycket LOU anges 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Att Försäkringskassan i nytt tilldelningsbeslut den 2 september, avseende kompetensområde 4, har rättat till misstaget att inte

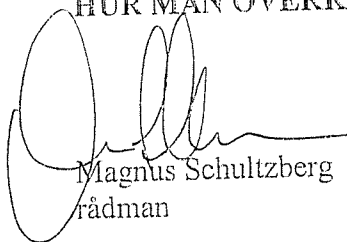
anta Yrkesmästarna i Norr AB som leverantör för området, har inte visats stå i strid med LOU.

Den leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada får ansöka om överprövning. Förvaltningsrätten ska då avgöra om sökanden är berättigad att få upphandlingen överprövad.

Yrkesmästarna i Norr AB är antaget som leverantörer inom kompetensområde 4 och får teckna ramavtal. Bolaget riskerar därmed inte att inom det området lida skada i den mening som avses i 16 kap 2 § första stycket LOU. Bolagets ansökan om överprövning av tilldelningsbeslutet den 2 september 2010 kan därför inte prövas. Begäran ska avvisas.

Sammanfattningsvis ska Yrkesmästarna i Norr ABs ansökningar om överprövning av tilldelningsbesluten den 25 augusti och den 2 september 2010 avvisas. Det interimistiska beslutet ska upphävas.

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



Magnus Schultzberg  
rådman

Föredragande har varit Kerstin Sandin.