

**KLAGANDE**

Ovidius Bygg AB, 556483-7176

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och
jur.kand. Viktor Hård af Segerstad

MOTPART

Statens fastighetsverk

Ombud: Magnus Björk

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 3 juni 2021
i mål nr 11957-21, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att
upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Ovidius Bygg AB yrkar att upphandlingen ska göras om och för fram samma grunder och omständigheter som i förvaltningsrätten med följande tillägg.

Statens Fastighetsverk (SFV) har inte redogjort för varför omständigheterna att föremålet är skyddsobjekt och innehåller säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter motiverar en ramavtalstid om sju år. SFV har inte heller gjort någon avvägning mellan föremålet för ramavtalet och den långa ramavtalstidens påverkan på konkurrensen för presumtiva leverantörer. Någon redogörelse utifrån proportionalitetsprincipen för behovet av ett sjuårigt ramavtal har inte heller gjorts. Ett sjuårigt ramavtal är inte nödvändigt för att uppnå det angivna syftet att skydda säkerhetsklassad information genom att antagna entreprenörer tillsammans med SFV:s övriga leverantörer (av säkerhetssystem m.m.) ska hinna bygga upp ett långsiktigt samarbete i säkerhetsskyddsfrågor. Informationen skyddas genom säkerhetsskyddsavtalet mellan SFV och antagna entreprenörer. Ett gott samarbete i fråga om säkerhetsskyddet måste vara väl fungerande redan vid avtalsstart och inte byggas upp under en längre tid. Andra upphandlande myndigheter med ramavtal för skyddsobjekt har en ramavtalstid om fyra år. Även SFV:s nuvarande ramavtal har en maximal ramavtalstid om fyra år.

SFV anser att överklagandet ska avslås och hänvisar till det som verket fört fram i förvaltningsrätten med följande tillägg.

Lagstiftaren har i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFSS, bestämt att ett ramavtal för utrustning, byggentreprenader och tjänster som är av känslig karaktär, dvs. har ett säkerhetssyfte och som inbegriper, kräver eller innehåller säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter, får ha en löptid om sju år som huvudregel. Det förutsätts att lagstiftaren har gjort en proportionalitets-

bedömning, dvs. vägt behovet av en längre avtalstid mot effekterna på konkurrensen på marknaden, vid införandet av huvudregeln enligt LUFSS. SFV har därmed visat att det finns särskilda skäl som motiverar en längre avtalstid än fyra år vid upphandling av ramavtal där föremålet för upphandlingen är av känslig karaktär, även när upphandlingen sker enligt LOU. Avtalstiden på sju år har av lagstiftaren fastställts som maxgräns för denna typ av ramavtal och avtalstiden kan därmed inte vara oproportionerlig.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om det finns särskilda skäl som medför att SFV:s ramavtal för byggentreprenader ska få löpa under längre tid än fyra år. Den aktuella ramavtalstiden är två år, med möjlighet till förlängning ett år i taget fem gånger till maximalt sju års löptid.

Enligt 7 kap. 2 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

Bestämmelsen har sin motsvarighet i artikel 33.1 tredje stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling. Enligt den bestämmelsen får ett ramavtal ”inte löpa längre än fyra år, utom i undantagsfall som vederbörligen motiverats, särskilt genom föremålet för ramavtalet”.

I skäl 62 i direktivet anges att det kan finnas undantagsfall i vilka löptiden för själva ramavtalen bör få fastställas till mer än fyra år. Dessa fall, som bör vara vederbörligen motiverade framför allt av föremålet för ramavtalet, kan uppstå exempelvis när ekonomiska aktörer måste förfoga över utrustning för vilken avskrivningstiden är längre än fyra år och som måste vara tillgänglig när som helst under ramavtalets hela löptid.

I Europeiska kommissionens tolkningsmeddelande avseende ramavtal inom klassisk sektor (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 kan komma i fråga för att försäkra sig om effektiv konkurrens i fall där föremålet för kontraktet kräver investeringar som har en avskrivningstid på mer än fyra år. Kommissionen hänvisar till att utvecklandet av effektiv konkurrens på upphandlingsområdet är en av målsättningarna med direktivet på detta område.

Enligt förarbetena till LOU kan särskilda skäl för en längre ramavtalstid än fyra år finnas bl.a. om det är 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 ska betala sig under avtalstiden. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl ska vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. (Prop. 2006/07:128 s. 174 och 334.)

SFV har som särskilda skäl för ramavtalets löptid i huvudsak framhållit att objekten som arbetena kommer att utföras på är klassade som skyddsobjekt, att säkerhetsskyddsavtal (nivå 2) ingås med entreprenörerna samt att säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter kommer att lämnas till entreprenörerna. SFV hänvisar till att upphandlingsföremålet är att likna med upphandlingar av känslig karaktär, som har ett säkerhetssyfte och som innehåller säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter enligt LUFSS, vilka som huvudregel har en löptid om sju år. SFV gör också gällande att det tar tid att bygga upp ett fungerande, enhetligt, effektivt och kontinuerligt samarbete mellan Regeringskansliet, byggentreprenörerna som ansvarar för det fysiska skalskyddet och leverantörerna av tekniska säkerhetssystem.

Kammarrätten anser att de säkerhetsaspekter som SFV har hänvisat till är hänförliga till föremålet för upphandlingen och utgör sådana omständigheter som kan beaktas vid bedömningen av en längre löptid än fyra år. Enligt kammarrättens mening är det dock inte tillräckligt att endast hänvisa till att liknande byggtreprenader enligt LUFSS får löpa under sju år för att rättfärdiga en längre löptid. Även om byggtreprenaderna som omfattar det fysiska skalskyddet har en direkt koppling till det tekniska säkerhetssystemet som tillhandahålls av andra leverantörer, anser kammarrätten att SFV inte vederbörligen har motiverat på vilket sätt detta samarbete och samarbetet med Regeringskansliet kräver en längre avtalstid än fyra år. SFV har således inte visat att det finns särskilda skäl för att låta ramavtalet för byggtreprenader löpa under längre tid än fyra år.

Ovidius Bygg AB kan riskera att lida skada om avtalet ändå löper under längre tid, eftersom bolaget då berövas möjligheten att tilldelas kontrakt under den överskjutande tiden. Eftersom felet är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Catharina Lindqvist
kammarrättsråd
ordförande

Haïke Degenkolbe
kammarrättsråd
referent

Jennie Åsberg
tf. assessor

Disa Rodhe
föredragande jurist



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2021-06-03

Meddelad i Stockholm

Mål nr

11957-21

SÖKANDE

Ovidius Bygg AB, 556483-7176

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och Viktor Hård af Segerstad

MOTPART

Statens Fastighetsverk

Ombud: Magnus Björk

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1369662

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd32.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratten-i-stockholm/	-	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Statens fastighetsverk (SFV) genomför en upphandling av ramavtal avseende ”Byggtreprenader i Klara kvarteren”, dnr 2510/20, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen är en säkerhetsskyddad upphandling med säkerhetsskyddsavtal nivå 2. I upphandlingens utvärderingsrapport anges att anbudet från Ovidius Bygg AB (Ovidius) inte har bedömts uppfylla krav avseende innehåll i anbud eller teknisk och yrkesmässig kapacitet och därför inte har prövats vidare. SFV har tilldelat ramavtalet till tre andra anbudsgivare.

YRKANDEN M.M.

Ovidius ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Ovidius anför bl.a. följande. Upphandlingen avser ett ramavtal med en maximal avtalstid om sju år. Det åligger SFV att visa att det föreligger särskilda skäl för att ramavtalet ska få överskrida den enligt 7 kap. 2 § LOU tillåtna maximala ramavtalstiden om fyra år. SFV har inte visat att sådana särskilda skäl föreligger. SFV har inte underbyggt sin argumentation med någon närmare utredning eller dokumentation överhuvudtaget. En maximal avtalstid om sju år står även i strid med proportionalitetsprincipen. SFV har därmed genomfört upphandlingen i strid med 7 kap. 2 § och 4 kap. 1 § LOU. Den långa otillåtna ramavtalstiden innebär att Ovidius lider skada, eller åtminstone riskerar att lida skada, i den mening som avses i 20 kap. 6 § första stycket LOU. Detta då Ovidius kan komma att utestängas från marknaden för det upphandlade föremålet i upp till tre år längre än den tillåtna ramavtalstiden enligt LOU.

SFV bestrider bifall till Ovidius ansökan och yrkar att förvaltningsrätten ska avslå ansökan om överprövning. SFV anför bl.a. följande. I upphandlingen föreligger enligt SFV särskilda skäl för att ramavtalet ska få överskrida den

enligt 7 kap. 2 § LOU tillåtna maximala ramavtalstiden om fyra år. SFV har visat att det är fråga om en undantagssituation särskilt genom föremålet för ramavtalet som gör att en längre ramavtalstid än fyra år är befogad. SFV har begränsat löptiden till den löptid om sju år som gäller enligt huvudregeln i LUFS. Denna löptid innebär inte att ramavtalet har använts på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Den maximala avtalstiden om sju år står inte i strid med proportionalitetsprincipen. Ovidius har inte visat att SFV har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de rättsliga principer som bär upp LOU och unionsrätten. Ovidius har inte lidit eller kan inte komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt 20 kap. 6 § första stycket LOU föreligger således inte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Vad parterna anför i målet

Ovidius

Ovidius anger hos förvaltningsrätten i huvudsak följande omständigheter till grund för att upphandlingen ska göras om.

SFV har i upphandlingen tillämpat en total avtalstid om sju år. Avtalstiden överstiger därmed med råge LOU:s tillåtna avtalstid om fyra år. Då det inte föreligger några särskilda skäl för en längre avtalstid än fyra år, strider avtalstiden i upphandlingen mot 7 kap. 2 § LOU.

I 7 kap. 2 § LOU anges att ett ramavtal får löpa under en längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Bestämmelsen motsvarar artikel 33.1 tredje stycket i LOU-direktivet (Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG), där det anges att ett ramavtal inte får löpa

längre än fyra år, utom i undantagsfall som vederbörligen motiverats, särskilt genom föremålet för avtalet. Av såväl förarbetena till bestämmelsen som av praxis framgår att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att sådana särskilda skäl som avses i 7 kap. 2 § LOU föreligger (se ex. prop. 2006/07:128 s. 333 f. och prop. 2015/16:195 s. 515 och 1008 f. och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1686-20).

SFV för hos förvaltningsrätten ett resonemang om att upphandlingsföremålet i upphandlingen är att likna vid sådana upphandlingar som faller under tillämpningsområdet för lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFSS, varför den lagen skulle vara vägledande i fråga om särskilda skäl föreligger enligt LOU. Ovidius bestrider att SFV:s hänvisning till motsvarande huvudregel enligt LUFSS visar att särskilda skäl föreligger enligt LOU. Tillämplig lag för upphandlingen är LOU. En bedömning av huruvida särskilda skäl föreligger eller inte ska således göras med utgångspunkt i LOU och därtill hörande restriktiva praxis (se bl.a. Kammarrätten i Stockholms avgöranden i mål nr 5609--5629-10, Kammarrätten i Göteborgs avgöranden i mål nr 4656-14, 478-15 och mål nr 5691-17, Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål nr 2459-18 samt Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål nr 1686-20).

SFV:s huvudsakliga argument för att särskilda skäl för en mycket lång ramavtalstid föreligger i upphandlingen är att de objekt som arbetena kommer att utföras på är klassade som skyddsobjekt, att säkerhetsskyddsavtal (nivå 2) ingås med entreprenörerna samt att säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter kommer att lämnas till entreprenörerna. SFV menar att ”detta i sig” utgör särskilda skäl. Ovidius bestrider att SFV genom denna argumentation har uppfyllt sin bevisbörda och visat att särskilda skäl enligt 7 kap. 2 § LOU föreligger i upphandlingen. Det faktum att ett säkerhetsskyddsavtal ingås med

ramavtalsentreprenörerna innebär tvärt om i sig att känslig information skyddas, varför det inte finns skäl att frånga huvudregeln om en maximal löptid om fyra år i upphandlingen på den grunden.

Vidare påstår SFV att en avtalstid om sju år är nödvändig för att uppnå ett välfungerande samarbete mellan ramavtalsentreprenörerna och leverantörerna av det tekniska säkerhetssystemet. Detta för att ”ett sådant samarbete tar tid att bygga upp”. Det anförda skälet framstår inte som godtagbart. Ett gott samarbete i fråga om säkerhetsskydd måste vara väl fungerande redan vid avtalsstart och inte ”byggas upp” under en längre tid. Mot den bakgrunden har avtalstiden ingen betydelse. Metoder för att omgående få till ett väl fungerande samarbete mellan de entreprenörer som vinner upphandlingen och leverantörerna av det tekniska säkerhetssystemet måste kunna lösas på annat sätt än genom en osedvanligt lång ramavtalstid i strid med huvudregeln enligt LOU. SFV ger heller ingen förklaring till varför, på vilket sätt, fyra år inte skulle vara tillräckligt lång tid för att bygga upp ett sådant samarbete som SFV avser. Än mindre har SFV underbyggt sin argumentation med någon form av utredning. Enligt Ovidius mening finns det alla möjligheter att genom olika typer av insatser, t.ex. utbildning, lyckas uppnå ett gott samarbete i nu aktuella avseenden snabbt, redan inför avtalsstart.

Ovidius har låtit undersöka huruvida andra upphandlande myndigheter, som genomfört säkerhetsskyddade upphandlingar av ramavtal enligt LOU, har frångått huvudregeln enligt 7 kap. 2 § LOU. Undersökningen har genomförts med hjälp av verktyget ”Merzell Opic Upphandlingskoll”, där både pågående och avslutade offentliga upphandlingar finns publicerade. En sökning på bl.a. sökorden ”ramavtal” och ”säkerhetsskydd” har genererat ett antal träffar på upphandlingar som omfattas eller har omfattats av säkerhetsskydd. Ovidius listar ett antal av dessa upphandlingar. Samtliga dessa upphandlingar har eller har haft en avtalstid om maximalt fyra år och vid undersökningen har inte något avtal med avsteg från huvudregeln kunnat identifieras (utöver SFV:s andra parallellt pågående upphandling ”Ramavtal bygg Harpsund”).

De upphandlingar som Ovidius listar i målet avser sammanfattningsvis upphandling av: 1. Riksdagsförvaltningen, av ramavtal finsnickeritjänster (annons-id 5916722); 2. Riksgäldskontoret, av konsulter för tjänster inom säkerhet och totalförsvaret (5522705); 3. en kommun, av risk- och sårbarhetsanalys m.m. (5061616); 4. Kriminalvården, av bl.a. service av Kriminalvårdens Rakeltäckning (5911244); 5. Svenska Kraftnät, av arkitekttjänster (5844882); och 6. Riksdagsförvaltningen, av ramavtal för el-service (5738232).

Undersökningen visar att det inte är påkallat att frångå huvudregeln enbart på den grunden att upphandlingen avser ett säkerhetsskyddat objekt med ingående av säkerhetsskyddsavtal. Tvärtom tycks avsteg från huvudregeln vara ytterst sällan förekommande vid säkerhetsskyddade upphandlingar enligt LOU. Detta talar mot att särskilda skäl föreligger i upphandlingen.

SFV har sedan tidigare upphandlat ramavtal för motsvarande entreprenärbeten som de som upphandlingen avser. I SFV:s motsvarande tidigare upphandlade avtal, avseende samma typ av arbete och samma lokaler, var Ovidius upphandlad entreprenör. Då tillämpades en maximal löptid om fyra år, 2 år + 1 år + 1 år, i enlighet med LOU. Det har inte framkommit uppgifter om att detta avtal skulle ha medfört några risker eller inneburit problem i nu relevanta avseenden och SFV har inte heller presenterat något underlag som visar att det avtalet skulle ha medfört några säkerhetsrisker.

Under tidigare ramavtalsperiod har SFV på ett adekvat sätt kunnat tillvarata konkurrensen med ett upphandlat ramavtal som löpt under maximalt fyra år. Ett ramavtal som maximalt löper i fyra år innebär ett mindre ingripande i konkurrensen på den aktuella marknaden än ett ramavtal som maximalt löper i sju år. Eftersom en maximal avtalstid om sju år inte har varit nödvändig för att tillvarata konkurrens i upphandlingen strider avtalstiden även mot proportionalitetsprincipen i 4 kap. 1 § LOU.

En bedömning av om proportionalitetsprincipen har överträtts inom ramen för ett upphandlingsförfarande görs vanligtvis i tre steg. Först bedöms frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet. Därefter prövas om åtgärden är nödvändig för att uppnå det avsedda ändamålet, så tillvida att det inte finns mindre ingripande alternativ. Till sist bedöms om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden orsakar berörda enskilda intressen (se HFD 2016 ref. 37).

Ramavtal har till sin natur konkurrensbegränsande effekter så tillvida att de är ”slutna system” där enbart de entreprenörer som är parter i ramavtalet ges möjlighet att konkurrera om att leverera det som ramavtalet avser. Det är därför betydelsefullt att den tidsmässiga begränsning som LOU föreskriver för ramavtal inte överskrids. Om SFV tillåts ingå ramavtal i enlighet med tilldelningsbeslutet kommer Ovidius inte att vara part i ramavtalet och Ovidius kommer då att vara utestängt från möjligheten att tillhandahålla de byggtreprenader som ramavtalet omfattar under hela den tid som ramavtalet löper. Ovidius riskerar således att bli utestängt från den aktuella marknaden i tre år längre än vad LOU tillåter. Om ramavtalstiden i stället hade varit fyra år i enlighet med vad LOU föreskriver hade någon utestängning av Ovidius från konkurrens inte kunnat ske under dessa tre år. I flera avgöranden har kammarrätterna gjort bedömningen att en anbudsgivare lider skada av en avtalstid som strider mot 7 kap. 2 § LOU (se ex. Kammarrätten i Sundsvalls domar i mål nr 2459-18 och 5691-17 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1686-20). Det står alltså klart att Ovidius åtminstone riskerar att lida skada i enlighet med 20 kap. 6 § LOU. Upphandlingen ska därför göras om.

SFV

SFV anför bl.a. följande.

SFV bestrider Ovidius påstående om att SFV inte har underbyggt sin argumentation om varför särskilda skäl för att ramavtalet ska få överskrida den enligt 7 kap. 2 § LOU tillåtna maximala ramavtalstiden om fyra år föreligger. SFV har motiverat ramavtalets löptid om sju år bl.a. med att föremålet för ramavtalet har ett säkerhetssyfte, att arbetena ska utföras i ett skyddsobjekt och att upphandlingen innehåller säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter. Detta är ostridigt i målet.

I 7 kap. 2 § LOU anges att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Bestämmelsen motsvarar artikel 33.1 tredje stycket LOU-direktivet, som dock har en annan ordalydelse. I direktivet anges att ett ”ramavtal får inte löpa längre än fyra år, utom i undantagsfall som vederbörligen motiverats, särskilt genom föremålet för avtalet”.

Regeringen uttalade vid genomförandet av det klassiska direktivet i LOU att det är oklart vad som menas med ”vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet” men ansåg att ett krav på att särskilda skäl ska finnas bör motsvara direktivets undantagsfall. Utredningen ansåg att det är svårt att ange något exempel när bestämmelsen kan tillämpas (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 334). De av regeringen angivna exemplen är således inte uttömmande. Då det inte finns någon uttömmande lista över omständigheter som utgör särskilda skäl måste bedömningen enligt SFV:s uppfattning göras utifrån den upphandlande myndighetens motivering och omständigheterna i det enskilda fallet.

Enligt 5 kap. 3 § LUFS får ett ramavtal som huvudregel löpa under sju år utan särskild motivering. LUFS är bl.a. tillämplig på upphandlingar av byggtjänster och tjänster av känslig karaktär, dvs. byggtjänster och tjänster som har ett säkerhetssyfte och som inbegriper, kräver eller innehåller säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter (se 1 kap. 2 § och 2 kap. 29 § LUFS). Enligt förarbetena till LUFS torde detta omfatta byggtjänster och tjänster som upphandlas för ett säkerhetssyfte, men som i sig inte har utformats för detta syfte, och som inbegriper, kräver eller innehåller sekretessbelagd information (se prop. 2010/11:150 s. 151).

Det framgår varken i LOU eller LUFS, dess förarbeten eller i något av de bakomliggande unionsrättsliga direktiven någon motivering till varför ramavtalstiden är begränsad till sju år i LUFS men endast till fyra år i LOU och varför denna skillnad görs. Den slutledning som kan dras är att upphandlingar som har ett säkerhetssyfte och som innehåller, inbegriper eller kräver säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter får ha en löptid om sju år (se 1 kap. 2 §, 2 kap. 29 § och 5 kap. 3 § LUFS). Det finns enligt SFV:s uppfattning ingenting som talar för att dessa omständigheter som vid tillämpning av LUFS medger en löptid om sju år ska bedömas annorlunda vid tillämpning av LOU.

Det av SFV upphandlade ramavtalet avser byggtjänster i lokaler som till stor del hyrs ut till Regeringskansliet. Lokalerna är klassade som skyddsobjekt enligt lagen (1990:217) om skydd för samhällsviktiga anläggningar m.m. På uppdrag av Regeringskansliet eller på eget initiativ utför SFV om- och tillbyggnationer samt underhåll och reparationer av lokalerna, löpande som byggservice eller i särskilda byggprojekt med ramavtalade entreprenörer. Ramavtalet omfattar bl.a. upprätthållande av det fysiska skalskyddet i lokalerna, såsom dörrar och fönster. Ramavtalade entreprenörer har därmed ett konstaterat behov av att få tillgång till säkerhetsskyddsklassificerade uppgif-

ter och säkerhetskänslig verksamhet i lokalerna. Därför erfordras att säkerhetsskyddsavtal, nivå 2, ingås med entreprenörerna. Föremålet för ramavtalet har ett säkerhetssyfte vad beträffar Regeringskansliets hyrda lokaler och innebär att säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter kommer att lämnas ut till ramavtalade entreprenörer. Detta i sig anser SFV motiverar en avtalstid som är längre än fyra år, jfr huvudregeln i 5 kap. 3 § LUFSS där avtalstiden är maximalt sju år utan särskild motivering.

Det fysiska skalskyddet är kopplat till tekniska säkerhetssystem, såsom larm m.m., som förvaltas och underhålls av andra leverantörer. Det har stor betydelse ur säkerhetssynpunkt att samverka mellan Regeringskansliet och entreprenörerna med ansvar för det fysiska skalskyddet samt leverantörerna av tekniska säkerhetssystem fungerar enhetligt, effektivt och kontinuerligt. Ett sådant samarbete tar tid att bygga upp.

SFV har vägt behovet av en längre avtalstid mot effekterna på konkurrensen på marknaden och har funnit att en avtalstid enligt huvudregeln i 5 kap. 3 § LUFSS utgör en rimlig avvägning mellan föremålet för ramavtalet och hur presumtiva leverantörer påverkas.

Vad gäller de av Ovidius åberopade domarna så är dessa bedömda utifrån motiveringar och omständigheter som förelåg i dessa fall och har ingen praktisk betydelse för bedömningen i detta mål. Inte i någon av de åberopade domarna har den upphandlande myndigheten anfört omständigheter som föreligger i detta mål.

Även de av Ovidius anförda upphandlingarna saknar betydelse för bedömningen i detta mål. Den löptid som andra upphandlande myndigheter väljer att tillämpa i sina upphandlingar talar inte mot att särskilda skäl föreligger som motiverar en längre löptid än fyra år om föremålet för ramavtalet har ett

säkerhetssyfte, att arbetena ska utföras i ett skyddsobjekt och att upphandlingen innehåller säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter.

SFV har visat att det är fråga om en undantagssituation särskilt genom föremålet för ramavtalet som gör att en längre ramavtalstid än fyra år är befoгод. SFV har begränsat löptiden till den löptid som gäller enligt huvudregeln i LUFS, dvs. sju år. Denna löptid innebär inte, enligt SFV:s uppfattning, att ramavtalet har använts på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Mot bakgrund av de ovan redovisade förhållandena föreligger enligt SFV:s uppfattning särskilda skäl för att låta avtalstiden löpa under sju år. Ovidius har inte visat att SFV har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de rättsliga principer som bär upp LOU och unionsrätten. Ovidius har inte lidit eller kan inte komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt 20 kap. 6 § första stycket LOU föreligger således inte.

Förvaltningsrättens bedömning

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får enligt 4 kap. 2 § LOU inte utformas i syfte att undanta den

från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt

7 kap. 2 § LOU, som stadgar att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl, genomför artikel 33.1 tredje stycket i LOU-direktivet, direktiv 2014/24/EU. I artikel 33.1 tredje stycket anges att ”Ett ramavtal får inte löpa längre än fyra år, utom i undantagsfall som vederbörligen motiverats, särskilt genom föremålet för ramavtalet.”

Av upphandlingens administrativa föreskrifter avsnitt AFD/C.4 Tider, framgår att ramavtalet gäller med en inledande period om två år och att SFV äger rätt men ej skyldighet att förlänga ramavtalet med 1 + 1 + 1 + 1 + 1 år i taget med i övrigt oförändrade villkor och maximal avtalstid är därmed sju år.

Förvaltningsrätten konstaterar att ramavtal typiskt sett medför en konkurrensbegränsande effekt, på så sätt som Ovidius har redogjort för i målet. Bevisbördan för att det föreligger skäl hänförliga till föremålet för upphandlingen som motiverar undantag från huvudregeln om fyra år åvilar SFV.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Det framgår att den aktuella upphandlingen enligt LOU är en säkerhetsskyddad upphandling med säkerhetsskyddsavtal nivå 2 som avser arbete som ska utföras i ett skyddsobjekt. En liknande upphandling som genomförs enligt LUFSS, t.ex. en upphandling av byggentreprenad på skyddsobjekt, motiverar enligt huvudregeln en löptid om sju år. SFV har i målet som sin uppfattning redovisat att det inte finns något som talar för att en sådan upphandling som medger en löptid om sju år enligt LUFSS ska bedömas annorlunda vid tillämpning av LOU.

Förvaltningsrätten bedömer att de omständigheter som SFV har angett och åberopat visar att det föreligger särskilda skäl som motiverar att ramavtalet

enligt 7 kap. 2 § LOU får löpa längre än fyra år. Vid löptidens bestämmande har SFV enligt förvaltningsrättens mening också redogjort för en rimlig avvägning mellan föremålet för ramavtalet och hur presumtiva leverantörer påverkas. Enligt förvaltningsrättens bedömning står löptiden om sju år inte i strid med proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten bedömer sammantaget inte att det har framkommit att SFV har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot de upphandlingsrättsliga grundläggande principerna. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Mats Mossfeldt
Rådman

Katri Andersson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.



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 (söndagsregeln).

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.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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 nå 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.