

**Not 16**

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 13 maj 2022 följande dom (mål nr 5807-19).

**Bakgrund**

1. Ett ramavtal är ett avtal som fastställer villkoren för kontrakt som senare ska ingås mellan en upphandlande myndighet och en eller flera leverantörer. Ett upphandlat ramavtal får som huvudregel inte ändras utan att en ny upphandling genomförs. Ett byte av leverantör får dock under vissa förutsättningar ske om den nya leverantören helt eller delvis inträder i den ursprungliga leverantörens ställe till följd av företagsomstruktureringar, vartill i detta sammanhang räknas bl.a. insolvens.

2. Kammarkollegiet har upphandlat fyra ramavtal avseende inköp av datorer, bildskärmar, surfplattor m.m. genom selektivt förfarande. Sjutton anbudssökande kvalificerade sig och gick vidare till selektering. Om fler än nio anbudssökande kvalificerade sig för att lämna anbud skulle ett urval göras utifrån högst mervärde. Dustin Sverige AB (Dustin) och Misco AB (Misco) hörde till de nio anbudssökande med högst mervärde. Advania Sverige AB (Advania) hörde inte till dessa nio, men till de sjutton som kvalificerat sig. Misco tilldelades avtal inom samtliga fyra ramavtalsområden.

3. Efter det att Misco hade försatts i konkurs överlät konkursförvaltaren ramavtalen till Advania. Överlåtelsen godkändes av Kammarkollegiet.

4. Dustin ansökte hos Förvaltningsrätten i Stockholm om att ramavtalen mellan Kammarkollegiet och Advania skulle ogiltigförklaras. Förvaltningsrätten avslög Dustins ansökan. Kammarrätten i Stockholm biföll Dustins överklagande dit och beslutade att ramavtalen var ogiltiga. Kammarrätten konstaterade att Misco i stort sett inte hade överlåtit någon verksamhet till Advania förutom de aktuella ramavtalen. Enligt kammarrättens mening kunde Advania därför inte anses ha helt eller delvis inträtt i Miscos ställe på det sätt som krävs för att ett leverantörsbyte ska vara tillåtet.

5. Högsta förvaltningsdomstolen har hämtat in förhandsavgörande från EU-domstolen, se punkterna 13–16 nedan.

**Yrkanden m.m.**

6. *Advania Sverige AB* yrkar att kammarrättens dom ska upphävas och förvaltningsrättens dom fastställas samt anför följande. Det är i förevarande fall fråga om en omstrukturering av den tidigare leverantören på grund av insolvens med efterföljande konkurs. Advania har accepterat att överta alla Miscos förpliktelser enligt avtalen och Advania har således helt inträtt i Miscos ställe i ramavtalen.

7. *Kammarkollegiet* yrkar att kammarrättens dom ska upphävas och ramavtalen förklaras giltiga samt anför följande. Uttrycket ”helt eller delvis inträder i den ursprungliga leverantörens ställe” bör tolkas som att den övertagande leverantören träder i den ursprungliga leverantörens ställe i fråga om de rättigheter och skyldigheter som fastställts i det ramavtal eller kontrakt som överläts. Det centrala är att den nya leverantören kan

uppfylla kontraktet enligt de villkor och krav som ursprungligen uppställdes.

8. *Dustin Sverige AB* anser att överklagandena ska avslås och anför följande. Ett leverantörbytte enligt de aktuella bestämmelserna förutsätter att den nya leverantören träder i den ursprungliga leverantörens ställe genom att överta tillgångar från denne. Ett sådant ramavtal som nu är i fråga utgör ingen tillgång i redovisningsmässig mening och de aktuella ramavtalen har inte heller upptagits som tillgångar i Miscos balansräkning eller i Miscos konkurs.

### Skälen för avgörandet

#### *Frågan i målet*

9. Frågan i målet är om en ny leverantör, som sedan den ursprungliga leverantören försatts i konkurs övertar enbart den ursprungliga leverantörens rättigheter och skyldigheter enligt ett upphandlat ramavtal, ska anses ha inträtt i dennes ställe, vilket är en förutsättning för att en ny upphandling av avtalet inte ska behöva göras.

#### *Rättslig reglering m.m.*

10. I 17 kap. 13 § första stycket lagen (2016:1145) om offentlig upphandling anges att ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras genom att en leverantör byts ut mot en annan leverantör utan en ny upphandling, om

1. den nya leverantören helt eller delvis inträder i den ursprungliga leverantörens ställe till följd av företagsomstruktureringar, inklusive uppköp, sammanslagningar, förvärv eller insolvens, och
2. det förhållandet att en ny leverantör helt eller delvis inträder i den ursprungliga leverantörens ställe inte medför andra väsentliga ändringar av kontraktet eller ramavtalet.

11. I 13 § andra stycket anges att ett byte av leverantör förutsätter att den nya leverantören inte ska uteslutas enligt 13 kap. 1 § eller 2 § första stycket och att den uppfyller de kvalificeringskrav som har ställts i den ursprungliga upphandlingen enligt 14 kap. 1–5 §§.

12. Bestämmelserna motsvaras av artikel 72.1 d) ii) i direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling (upphandlingsdirektivet).

#### *Förhandsavgörande från EU-domstolen*

13. Högsta förvaltningsdomstolen har i begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen ställt följande fråga.

14. Innebär den omständigheten att en ny leverantör övertagit den ursprungliga leverantörens rättigheter och skyldigheter enligt ett ramavtal, efter det att den ursprungliga leverantören försatts i konkurs och konkursboet överlätit avtalet, att den nya leverantören ska anses ha inträtt i den ursprungliga leverantörens ställe under sådana förhållanden som avses i artikel 72.1 d) ii) i upphandlingsdirektivet?

15. EU-domstolen besvarade frågan på följande sätt genom dom i mål C-461/20 (EU:C:2022:72).

16. Artikel 72.1 d) ii) i upphandlingsdirektivet ska tolkas så, att en ekonomisk aktör som, till följd av den ursprungliga leverantörens konkurs och upplösning, endast har övertagit leverantörens rättigheter och skyldigheter enligt ett ramavtal med en upphandlande myndighet ska anses

delvis ha inträtt i den ursprungliga leverantörens ställe till följd av företagsomstruktureringar, i den mening som avses i den bestämmelsen.

#### *Högsta förvaltningsdomstolens bedömning*

17. Genom EU-domstolens dom står det klart att en ny leverantör som övertar enbart den ursprungliga leverantörens rättigheter och skyldigheter enligt ett ramavtal ska anses ha inträtt i den ursprungliga leverantörens ställe i den mening som avses i 17 kap. 13 § första stycket 1 lagen om offentlig upphandling, om övertagandet är föranlett av den ursprungliga leverantörens konkurs. Någon ny upphandling behöver då inte göras, förutsatt att övriga förutsättningar i 13 § är uppfyllda.

18. Överlåtelsen av de nu aktuella ramavtalen föranleddes av att Misco hade försatts i konkurs och innebar att Advania övertog Miscos rättigheter och skyldigheter enligt avtalen. Advania har därmed inträtt i Miscos ställe till följd av företagsomstruktureringar, i det här fallet insolvens. Det har inte framkommit att bytet av leverantör medförde några andra väsentliga ändringar av ramavtalen eller att det fanns grund för att utesluta Advania, som uppfyllde de kvalificeringskrav som hade ställts i den ursprungliga upphandlingen.

19. Dustin hävdar emellertid att avtalen måste ha redovisats som tillgångar i den ursprungliga leverantörens balansräkning för att någon ny upphandling inte ska behöva göras. Något sådant krav går dock inte att utläsa av EU-domstolens dom.

20. Av det anförda följer att samtliga förutsättningar var uppfyllda för att ett byte av leverantör i ramavtalen skulle få ske utan en ny upphandling. Det saknas därmed grund för att förklara ramavtalen mellan Kammarkollegiet och Advania ogiltiga. Advanias och Kammarkollegiets överklaganden ska därför bifallas, kammarrättens dom upphävas och förvaltningsrättens avgörande fastställas.

#### **Högsta förvaltningsdomstolens avgörande**

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens avgörande.

I avgörandet deltog justitieråden *Jäderblom, Knutsson, Rosén Andersson, Jönsson* och *Medin*. Föredragande var justitiesekreteraren Sara Westerlund.

---

#### ***Förvaltningsrätten i Stockholm (2018-11-30, Åberg):***

##### *Förvaltningsrättens bedömning*

[text här utelämnad]

När det slutligen kommer till kärnfrågan i målet, om Advania helt eller delvis inträtt i Miscos ställe och om leverantörsbytet ryms inom 17 kap. 13 § lagen om offentlig upphandling, gör förvaltningsrätten följande bedömning.

När det gäller utformningen av 17 kap. 13 § lagen om offentlig upphandling lämnar Lagrådet bl.a. följande synpunkter i prop. 2015/16:195 s. 1156.

”Ordet företagsomstruktureringar förekommer inte sedan tidigare i svensk lagstiftning. I direktivets bestämmelse, artikel 72.1 d ii), anges i en exemplifiering att uttrycket ”till följd av företagsomstruktureringar” innefattar uppköp, sammanslagningar, förvärv eller insolvens. Trots att direktivets uppräkningslista är en exemplifiering – och därmed enligt en i remissen tillämpad princip inte ska tas in i den svenska lagtexten – bör den enligt Lagrådets mening anges i paragrafen så att det framgår exempel på situationer där bestämmelsen kan vara tillämplig.”

Utifrån handlingarna i målet kan domstolen konstatera att Kammarkollegiet (Kollegiet) har utgått från att Miscos ansökan beror på insolvens och har utrett den rättsfråga som ansökan gav upphov till. Kollegiet har genom Advanias och Miscos konkursförvaltare fått klarhet i vad Advania köper och därefter kommit fram till att det föreligger identitet mellan Advania och Misco och att Advania därmed kan träda i Miscos ställe som ramavtalsleverantör. Det är Kollegiet som står en risk genom leverantörsbytet och som har ett visst tolkningsföreträde i den uppkomna situationen. Domstolen finner att de omständigheter som Dustin åberopat i målet inte utgör grund för att ifrågasätta att Advania förvärvat Miscos ramavtal och delar av Miscos verksamhet för ett fullgörande av ramavtalet på det sätt som förutsätts i 17 kap. 13 § lagen om offentlig upphandling. Ramavtalet har ändrats genom ett byte av leverantör på ett sätt som ryms inom vad som kan avses med företagsomstrukturering. Kollegiet har påtalat att leverantörsbytet inte har inneburit några ändringar i lydelse och villkor i ramavtalet och det har inte framkommit skäl att ifrågasätta denna uppgift. Det kan därmed konstateras att Advanias inträde i Miscos ställe inte har medfört andra väsentliga ändringar av ramavtalet, vilket är ytterligare en förutsättning för att bytet ska vara tillåtet.

När det gäller frågan om vilka krav som kan ställas på en leverantör i Advanias situation, som vill inträda i annans leverantörs ställe, ger inte 17 kap. 13 § andra stycket lagen om offentlig upphandling stöd för annat än kontroll av om det finns uteslutningsgrund hänförligt till brott eller obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter och kontroll av om den nya leverantören uppfyller kvalificeringskrav ställda i den ursprungliga upphandlingen. Det har inte påståtts att någon av uteslutningsgrunderna föreligger avseende Advania som uppfyllde kvalificeringskraven i den ursprungliga ramavtalsupphandlingen. Att det efter kvalificeringen, enligt Kollegiets önskemål att begränsa antalet anbudssökande, genomförts ett urval där Advania inte tillhör de nio anbudssökande med högst mervärde utgör inte hinder mot att Advania deltar i ett leverantörsbyte. Dustin har inte förmått visa att den omständigheten att Advania, som kvalificerad anbudsgivare, efter ett genomfört byte av leverantör, kan lämna avropssvar har inneburit en oacceptabel snedvridning av konkurrensen, olikbehandling och ett kringgående av upphandlingsreglerna. Det kan därmed konstateras att det inte har skett något leverantörsbyte utan stöd i lagen om offentlig upphandling.

Dustin har också, utan att vidare utveckla påståendet, åberopat att Kollegiet godtagit leverantörsbytet utan stöd i 17 kap. 11§ lagen om offentlig upphandling, som avser kompletterande beställningar. Förvaltningsrätten finner att det i målet inte finns omständigheter som talar för att det skett en otillåten upphandling. Det saknas därmed skäl för

förvaltningsrätten att ingripa genom ett ogiltigförklarande av ingångna ramavtal och godkännandeaftalet mellan Kollegiet och Advania.

#### Sammanfattning

Förvaltningsrättens prövning i ett mål som det aktuella görs i förhållande till den upphandlingsrättsliga lagstiftningen. I prövningen ingår inte rent civilrättsliga ställningstaganden.

Förvaltningsrätten har funnit att Advania har inträtt i Miscos ställe i de aktuella ramavtalen på ett sätt som ryms inom vad som är ett tillåtet leverantörsbyte enligt 17 kap. 13 § lagen om offentlig upphandling. Det saknas därmed skäl att förklara ramavtal och godkännandeaftal ogiltiga på grund av att de har slutits i strid med annonseringskravet i 10 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling. Dustins ansökan om ogiltigförklaring av avtalen ska därför avslås.

– Förvaltningsrätten avslår ansökan om ogiltigförklaring av ramavtalen Klient 1–4 mellan Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet och Advania Sverige AB och godkännandeaftalet mellan Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet, Advania Sverige AB och Misco AB, genom konkursförvaltare.

#### *Kammarrätten i Stockholm (2019-10-16, Silfverhjelm, Axelsson och Ringvall):*

Frågan i målet är om ändringen av Kammarkollegiets ramavtal Klienter 1–4 är förenlig med 17 kap. 13 § lagen om offentlig upphandling eller om det byte av leverantör som medgetts är en väsentlig ändring som utgjort en otillåten direktupphandling, som innebär att avtalet mellan Kammarkollegiet och Advania ska beslutas vara ogiltigt.

Bestämmelsen genomför artikel 72.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

Av 17 kap. 14 § lagen om offentlig upphandling och artikel 72.1 e och 72.4 i direktiv 2014/24/EU framgår att ett kontrakt eller ramavtal får ändras utan en ny upphandling om ändringen inte är väsentlig. I dessa bestämmelser föreskrivs vidare att byte av leverantör är en väsentlig ändring. I artikel 72.1 d ii, som i lagen om offentlig upphandling motsvaras av 17 kap. 13 §, anges dock att kontrakt och ramavtal får ändras utan nytt upphandlingsförfarande om den entreprenör som den upphandlande myndigheten ursprungligen hade tilldelat kontraktet byts ut mot en ny entreprenör, till följd av antingen att en annan ekonomisk aktör helt eller delvis inträder i den ursprungliga leverantörens ställe till följd av företagsomstruktureringar, inklusive uppköp, sammanslagningar, förvärv eller insolvens, under förutsättning att detta inte medför andra väsentliga ändringar av kontraktet och inte syftar till att kringgå tillämpningen av direktivet.

I skäl 110 i direktivet anges att i överensstämmelse med principerna om likabehandling och öppenhet bör en utvald anbudsgivare inte kunna ersättas med en annan ekonomisk aktör, exempelvis om ett kontrakt avslutas på grund av brister i fullgörandet, utan att kontraktet konkurrensutsätts på nytt. Den utvalda anbudsgivaren som fullgör kontraktet bör dock, särskilt om kontraktet har tilldelats fler än ett företag, kunna genomgå vissa strukturella förändringar under fullgörandet av

kontraktet, exempelvis rent interna omorganisationer, uppköp, sammanslagningar och förvärv eller insolvens. Sådana strukturella förändringar bör inte automatiskt kräva nya upphandlingsförfaranden för alla offentliga kontrakt som den anbudsgivaren fullgör.

Skäl 110 skulle eventuellt kunna tolkas så att det som avses är interna förändringar hos leverantören som leder till att denne inte kan sägas vara helt densamma som när avtalet ingicks. Det skulle därför kunna röra sig om rent interna förändringar som omorganisationer, men även kunna vara att ett annat företag köpts. Det får dock inte vara fråga om att ersätta leverantören med en annan ekonomisk aktör. Såsom artikeln i direktivet respektive bestämmelsen i lagen om offentlig upphandling har utformats framstår det dock som om leverantören, under vissa förutsättningar, kan bytas ut utan att ändringen är väsentlig.

Som anges i förvaltningsrättens dom påpekade Lagrådet vid införlivandet av direktivet att begreppet företagsomstrukturering inte tidigare förekommer i svensk lagstiftning. Insolvens anges i direktivet och i den aktuella bestämmelsen i lagen om offentlig upphandling som ett exempel på detta begrepp. Kammarkollegiet har under processen fört fram att anledningen till leverantörsbytet och att Advania trädde i Miscos ställe var Miscos insolvens och att det avtal som låg till grund för Kammarkollegiets beslut om godkännande var avtalet den 18 januari 2018. Kammarrätten anser att utredningen talar för att överlåtelsen skedde genom det avtalet och att det som Dustin har fört fram inte ger anledning till någon annan slutsats. Kammarkollegiets godkännande av överlåtelse av ramavtal gjordes alltså i anledning Miscos insolvens.

Enligt nämnda avtal överlät Misco förutom ramavtalen även rätten till bolagets personal-, kund- och leverantörsdata, artikelstatistik och -historik samt rätten att överta bolagets underleverantörer och Advania förklarade sig berett att erbjuda ett antal ”nyckelanställda” anställning på marknadsmässiga villkor. Av utredningen i målet framgår att en anställd sedan gick över till Advania. Det framgår även att Miscos kundlista enligt Advania inte var helt uppdaterad eller relevant och att Miscos kunder redan hade hunnit byta leverantör. Det finns inget som visar att några av Miscos underleverantörer övertogs av Advania till följd av överlåtelseavtalet. Inte heller finns det något som visar att några andra offentliga ramavtal har överlåtits. Tvärtom har Dustin presenterat uppgifter som visar att Misco var part i åtminstone ett annat offentligt ramavtal och att det inte har överlåtits till Advania.

Den upphandlande myndigheten har ansvaret för att säkerställa att de upphandlingsrättsliga reglerna följs och därmed även för att säkerställa att förutsättningarna för ett byte av leverantör är uppfyllda innan ett sådant godkänns. En utgångspunkt för den upphandlande myndigheten måste vara att det är korrekta uppgifter som lämnas, såvida inte omständigheter i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta riktigheten. I detta fall har Dustin åberopat omfattande utredning till stöd för att överlåtelsen av Miscos verksamhet inte fullföljdes i enlighet med avtalet. Kammarkollegiet har inte kunnat motbevisa detta. Tvärtom visar utredningen att Misco i stort sett inte överlät någon verksamhet till Advania förutom de aktuella ramavtalen. Advania kan därför enligt kammarrättens mening inte anses ha helt eller delvis inträtt i Miscos ställe på det sätt som avses i 17 kap. 13 § lagen om offentlig upphandling. Det är därför en väsentlig

ändring. Kammarkollegiet borde inte ha godkänt leverantörsbytet. Det är därför fråga om en otillåten direktupphandling och det finns grund för att besluta att ramavtalen Klienter 1–4 mellan Kollegiet och Advania är ogiltiga.

Någon prövning enligt 17 kap. 13 § andra stycket lagen om offentlig upphandling om Advania uppfyller de kvalificeringskrav som ställdes i den ursprungliga upphandlingen aktualiseras därmed inte.

– Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att ramavtalen Klienter 1–4 mellan Kammarkollegiet, Statens inköpscentral, och Advania Sverige AB är ogiltiga.