

Paul Robertson  
Falck Security AB  
Försäljning Region Syd  
Falckhuset  
Husievägen 21  
212 33 Malmö

### **Osby kommuns godkännande av att ett upphandlat kontrakt avseende bevakningstjänster överlåtes på ny leverantör**

Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har den 20 september 2005 mottagit en förfrågan från er om ett beslut av fastighetsnämnden i Osby kommun att anlita ett företag avseende bevakningstjänster utan upphandling. Bakgrunden till beslutet var att den tidigare leverantören av tjänsterna på egen begäran har försatts i konkurs.

NOU utövar tillsyn över den offentliga upphandlingen enligt 7 kap. 9 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU).

#### ***Sammanfattning av NOU: s bedömning:***

Förhållandena i samband med överväganden inför ett eventuellt partsbyte eller annan ändring i pågående avtal varierar från situation till situation, vilket påverkar bedömningen av om en förestående ändring är förenlig med upphandlingslagstiftningen eller inte. NOU vill därför betona att en bedömning av de aktuella förhållandena måste göras vid varje enskilt tillfälle.

NOU anser att ett kontrakt kan överlåtas på någon annan leverantör endast under den förutsättningen att bytet av avtalspart inte kan anses innebära tilldelning av ett nytt kontrakt. Ett byte av leverantör kan följaktligen ske utan förnyad upphandling, om kvalificering görs i enlighet med de krav som ursprungligen ställdes och om inga väsentliga ändringar görs i avtalsvillkoren. Finns däremot behov av justeringar som anses vara väsentliga medför detta att en ny upphandling behöver genomföras.

NOU: s uppfattning beträffande vad som avses med väsentliga förändringar i ett löpande avtal är att det sannolikt är en väsentlig förändring av ett avtal om ändringen i en upphandlingssituation skulle ha påverkat en leverantörs möjlighet eller intresse av att delta i upphandlingen.

Det framgår i ärendet att Osby kommun har tagit ställning i frågan om en väsentlig ändring av avtalet föreligger. Någon tilldelning av ett nytt kontrakt enligt LOU har inte ansetts nödvändigt. NOU ser ingen anledning att ifrågasätta kommunens bedömning.

### ***Bakgrund***

Av handlingarna i ärendet framkommer följande.

Fastighetsnämnden i Osby kommun antog genom beslut den 12 december 2003 bolaget Safe Partner Sydsvenska AB som bevakningsföretag till en årskostnad av drygt 374 000 kr exklusive moms. Avtalet tecknades för två år. Enligt anbudsförutsättningarna kunde avtalet förlängas med ett år efter den 31 december 2005. Safe Partner Sydsvenska AB har fr.o.m. den 1 juni 2005 överlåtit samtliga bevakningsavtal till Safe Partner i Osby AB. Inga förändringar har skett i bolagens verksamhet eller i avtalets innehåll i övrigt. Fastighetsnämnden beslutade den 25 augusti 2005 att med oförändrade villkor förlänga bevakningsavtalet med Safe Partner i Osby AB med ett år till en årskostnad av drygt 374 000 kr exklusive moms. Fastighetsnämnden beslutade samtidigt att godkänna byte av avtalspart från Safe Partner Sydsvenska AB till Safe Partner i Osby AB.

NOU har prövat frågan om överlåtelse av avtal till ny leverantör tidigare, senast i två ärenden från den 15 mars 2005<sup>1</sup>. På grund av förfrågningar från upphandlande enheter och andra aktörer på upphandlingsområdet vill NOU i samband med ärendet beträffande Osby kommun förtydliga sin syn på frågan om överlåtelse av ett avtal och tolkningen av upphandlingslagstiftningen i samband därmed.

### ***Behov av byte av leverantör eller andra ändringar under avtalstiden***

Ett byte av leverantör eller andra ändringar i avtalet kan av olika skäl aktualiseras under avtalstiden. Upphandlande enheter tecknar ofta avtal som löper under en längre tid och därvid kan t.ex. affärsöverväganden av den avtalslutande leverantören leda till att det finns skäl för att ett kontrakt skall övergå från ett företag till ett annat. Även andra händelser kan av olika skäl leda till att en enhet i högre eller mindre grad behöver anpassa eller ändra ett löpande avtal.

### ***Upphandlingsbestämmelserna m.m.***

LOU och de EG-direktiv om offentlig upphandling som ligger till grund för den svenska lagstiftningen behandlar och reglerar huvudsakligen processen när någon del av den offentliga sfären skall köpa något från en extern producent. Tidpunkten för när en upphandling påbörjas<sup>2</sup> eller avslutas anges inte specifikt i direktiven.

<sup>1</sup> Dnr 2003/0328-26 och 2004/0034-29, båda ärendena finns publicerade på NOU:s webbplats.

<sup>2</sup> En dom från EG-domstolen från januari 2005 (C-26/03, Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH (RPL) mot Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und

En upphandling avslutas normalt genom att den upphandlande enheten tilldelar kontraktet till den leverantör som motsvarar de krav som ställts vid kvalificeringen och vars anbud bäst lever upp till den utvärderingsgrund som gäller för upphandlingen, d.v.s. den leverantör vars anbud antingen har lägsta anbudspris eller bedöms vara det mest fördelaktiga mot bakgrund av angivna utvärderingskriterier. När väl ett kontrakt har tecknats efter en genomförd upphandling som inte klandrats av en förfördelad leverantör anses upphandlingen normalt vara avslutad. Händelser som sker efter denna tidpunkt får huvudsakligen bedömas i enlighet med avtalet och aktuella civilrättsliga regler. Varken LOU eller Europeiska unionens direktiv innehåller några bestämmelser om överlåtelse av ett upphandlat kontrakt.

### ***Praxis och uttalanden beträffande olika ändringar i påbörjad upphandling eller i löpande avtal***

LOU reglerar förfarandet fram till tilldelningen av kontraktet. Av rättspraxis framgår dock att ett tilldelat kontrakt inte kan omförhandlas eller väsentligen ändras. Här nedan ges exempel på domstolsavgöranden och uttalanden som kan vara intressanta för frågeställningen.

#### *Prisjustering*

EG-domstolen<sup>3</sup> fann att den spanska lagen innehöll ett villkor som kunde förminska de aktuella bestämmelsernas tillämpningsområde samt försvaga deras undantagskaraktär, eftersom lagen tillät att förhandlad upphandling användes när ett kontrakt inte kunnat tilldelas inom ramen för ett öppet eller selektivt förfarande, förutsatt att de ursprungliga villkoren för upphandlingen inte ändras, förutom priset som fick höjas med högst tio procent. Ett sådant villkor fick enligt domstolen anses utgöra en väsentlig förändring av de ursprungliga villkoren för upphandlingen.

NOU har i ett ärende uttalat att det inte råder identitet mellan ett upphandlat avtal efter det att den upphandlande enheten medgivit en prishöjning med 60%<sup>4</sup>. ”Enligt NOU är sådana höjningar av de upphandlande priserna så väsentliga ändringar av de avtalade förutsättningarna att det inte längre föreligger identitet mellan de avtal som upphandlats och de avtal som tillämpats efter prishöjningarna. De omförhandlade avtalen får anses utgöra nya avtal. I den mån tjänsten fortsättningsvis skall utföras av en extern leverantör skall en ny offentlig upphandling påbörjas omgående. Det gäller oavsett om det upphandlingsförfarande som tillämpats initialt tillåter förhandlingar eller inte.”

---

Energieverwertungsanlage TREA Leuna) innebär att ett beslut att godkänna ett förfrågningsunderlag kan överprövas. Detta medför att beslut som faller utanför ett formellt upphandlingsförfarande och före en formell anbudsinfordran kan överprövas (Se NOU info mars -05 sid. 5 f.).

<sup>3</sup> Mål C-84/03, Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien. (Se NOU info mars -05 sid. 8).

<sup>4</sup> Dnr 2000/0292-26, (Se NOU info oktober -01, sid. 9f.).

*Ökning av volymen*

Kammarrätten i Sundsvall<sup>5</sup> har beträffande möjligheten att komplettera och förtydliga anbud uttalat att ”... begära in sådana nya uppgifter som medför att upphandlingens omfattning utökas till att avse sådant som inte enligt förfrågningsunderlaget omfattas av upphandlingen. Om den upphandlande enheten upptäcker att dess förfrågningsunderlag väsentligen behöver förändras bör den avbryta upphandlingen och påbörja en ny.”

*NOU:s övriga uttalanden*

NOU har, förutom i de två ärenden<sup>6</sup> om överlåtelse av avtal som nämndes inledningsvis, uttalat sig på följande sätt beträffande frågan om en väsentlig ändring föreligger av förutsättningarna i en upphandling eller i ett pågående avtal.

Efterskänkande av viten

NOU har uttalat bland annat följande i en granskning av AB Storstockholms lokaltrafik och Citypendeln AB:s avtal om pendeltågtrafik<sup>7</sup>:

Såsom EG-domstolen uttalade i sin dom i Stora Bælt-målet (C-243/89) ”...innebär principen om likabehandling av alla anbudsgivare ett krav på att anbuden skall överensstämma med förfrågningsunderlaget. Härav följer att *all förhandling, såväl före som efter tilldelningen av kontraktet* ..... och vilket leder till ändringar i underlaget och av anbudspriset, anses strida mot gemenskapsrättens regler om offentlig upphandling.”

Målet Kommissionen mot Frankrike (C-337/98) behandlade bl.a. frågan om en upphandlande enhet vid en upphandling inom försörjningssektorerna brutit mot direktiv 93/38/EEG genom att omförhandla de väsentliga villkoren i ett avtal. EG-kommissionen menade att det förelåg väsentliga skillnader i fråga om teknologi och pris mellan det första och andra skedet i den aktuella upphandlingen, varför en nytt upphandlingsförfarande skulle anses ha kommit till stånd.

EG-domstolen konstaterade emellertid att EG-kommissionen inte kunnat visa att skillnaderna i fråga om teknologi och pris utgjort sådana väsentliga förändringar att ett nytt upphandlingsförfarande skulle ha inletts. De tekniska förändringarna var en naturlig följd av den tekniska utvecklingen och prisutvecklingen följde den tidigare överenskomna. Domstolen konstaterade följaktligen att EG-kommissionen inte förmått visa att nya förhandlingar som visade på en önskan från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren i avtalet hade inletts. Av domslutet kan således utläsas att utgången i målet blivit annan för det fall EG-kommissionen faktiskt kunnat påvisa väsentliga förändringar i steg två i upphandlingen.

<sup>5</sup> Mål nr 2831-03, meddelad den 6 februari 2004, refererad i NOU info mars –04 sid. 16 f.

<sup>6</sup> Dnr 2003/0328-26 och 2004/0034-29, båda ärendena finns publicerade på NOU:s webbplats.

<sup>7</sup> Dnr 2000/0320-26, refererat i NOU info december –01 sid. 12ff.

Enligt NOU:s bedömning av nu nämnda rättsfall föreligger inte generell avtalsfrihet för upphandlande enheter att på ett väsentligt sätt förändra villkoren i ett offentligt upphandlingskontrakt, oavsett om kontraktet upphandlats enligt reglerna i den klassiska sektorn eller enligt reglerna i försörjningssektorerna. Att förändra priset eller andra ekonomiska villkor i förhållande till de ursprungliga avtalsvillkoren kan vara en väsentlig förändring. NOU anser, baserat på EG-domstolens uttalande i ovan nämnda två mål, att SL i det aktuella fallet brutit mot LOU genom att på ett väsentligt sätt förändra möjligheterna att uttaga viten av Citypendeln AB för perioden 18 maj 2000 till 1 oktober 2000.

#### Förlängning av avtal

Även beträffande möjligheten att förlänga ett avtal har NOU ansett att förenligheten med LOU är beroende av om en väsentlig ändring samtidigt görs eller inte. NOU har uttalat följande: "Ett gällande avtal kan förlängas utöver ursprungligt angiven avtalstid om det finns en förlängningsklausul i avtalet. En förlängning kan dock endast ske på de i förlängningsklausulen angivna villkoren och får inte innebära någon väsentlig ändring av avtalets övriga villkor annat än mycket marginellt."<sup>8</sup>

#### *Representant för EG-kommissionen*

NOU har inhämtat synpunkter (per e-post) från Matthias Petschke vid EG-kommissionen beträffande överlåtelse av avtal. Synpunkterna daterade den 16 februari 2006 biläggs detta ärende, se bilaga 1. I skrivelsen uppges bland annat att artikel 45 i direktiv 2004/18/EG<sup>9</sup> beträffande anbudsgivarens personliga ställning blir verkningslös, om den leverantör som vinner upphandlingen överlåter kontraktet på en annan leverantör som inte lever upp till de krav som ställs i artikeln.

#### *Sammanställning av bestämmelser om offentlig upphandling i bland annat olika medlemsstater*

I en nyligen utgiven publikation<sup>10</sup> på upphandlingsområdet finns en redogörelse för hur verksamma jurister inom och utanför EU besvarat två frågor som rör nu aktuella frågeställningar. Frågorna lyder (1) Finns möjlighet att göra tillägg till ett slutet kontrakt utan ny upphandling samt (2) Erfordras ett nytt upphandlingsförfarande vid överlåtelse av ett kontrakt på en ny leverantör.<sup>11</sup>

Det för EU:s medlemsstater gemensamma svaret beträffande den första frågeställningen ovan är att graden av väsentlighet är avgörande genom

---

<sup>8</sup> NOU:s broschyr för upphandling av konsulttjänster enligt 6 kap. LOU sid. 3.

<sup>9</sup> Motsvaras delvis av de krav som får ställas på leverantören som anges i 1 kap. 17 § LOU.

<sup>10</sup> Public Procurement in 30 jurisdictions worldwide 2006, published by Global Competition Review in association with: Freshfields Bruckhaus Deringer, ISSN 1747-5910.

<sup>11</sup> 1. Is the amendment of an existing contract considered to require a new procurement procedure? 2. Can an existing contract be transferred to another supplier/provider without a new procurement procedure?

uttalandet att betydande ändringar, vilka inte är uttryckligen angivna i förfrågningsunderlaget, kräver en ny anbudsgivning.<sup>12</sup>

Beträffande den andra frågeställningen är det svårare att få en entydig bild av hur överlåtelse av kontrakt bedöms i de olika medlemsstaters lagstiftning. I rapporten anges: Inom unionen finns det inte en enhetlig syn. I vissa rättsordningar anses att överlåtelse av kontrakt till ett annat företag kräver en ny konkurrensutsättning. I andra rättsordningar anses kontrakt som genomförs i enlighet med de ursprungliga avtalsvillkoren som tilldelats det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, inte kräva en ny upphandling.<sup>13</sup>

### ***Så kallade step-in klausuler***

NOU har yttrat sig över EG-kommissionens Grönbok om offentlig-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner<sup>14</sup> och därvid framfört följande. ”En ny lagstiftning bör klargöra hur de grundläggande EG-rättsliga principerna är tillämpliga avseende offentliggörandet av upphandlingar, möjligheten till förhandling under hela upphandlingsförfarandet och möjligheten till förändring av ingångna avtal samt innehålla särskilda bestämmelser avseende bland annat s.k. step-in klausuler och rättsmedel.”

Med step-in klausuler avses i yttrandet ”en klausul i avtalet mellan leverantören och bankerna och/eller andra finansieringsinstitut, enligt vilka de senare har möjlighet att sätta en annan leverantör i den ursprungligas ställe, om denne inte uppfyller vissa ekonomiska förpliktelser.” Vidare uppgavs följande ”Det innebär alltså i praktiken att bankerna och/eller finansieringsinstituten under sådana förutsättningar kan besluta vilken leverantör som skall träda in i avtalet gentemot den upphandlande enheten.”

Frågan om dessa klausulers förenlighet med upphandlingslagstiftningen har ännu inte klarlagts. EG-kommissionen har hittills inte ansett det påkallat att föreslå några nya särskilda regler om sådana klausuler.

### ***NOU:s synpunkter avseende frågeställningar kring partsbyte och andra förändringar av ett löpande avtal***

Enighet synes råda om att ett upphandlingskontrakt inte kan ändras i sådan grad att väsentliga ändringar uppkommer. Bedömningen av vad som avses med väsentliga ändringar förefaller dock variera, möjligen beroende på omständigheterna i det eller de fall som varit föremål för bedömning. NOU konstaterar därför att det inte finns någon tydlig samsyn i frågan när det är

---

<sup>12</sup> ”Significant amendments, which are not explicitly foreseen in the original contract, will require a new tender.”

<sup>13</sup> ”There is no consistent approach throughout the EU. In some jurisdictions, the transfer of a contract to another company is held to require a new procurement. In other jurisdictions, it has been argued that the contract will continue to be performed on the basis of the most economic tender and that, consequently, no new competition is necessary.”

<sup>14</sup> Dnr 2004/0143-22, se NOU:s webbplats.

tillåtet att en överlåtelse sker till en annan leverantör av ett upphandlingskontrakt. Aktuella frågeställningar har ännu inte klarlagts av Regeringsrätten eller EG-domstolen. En bedömning måste därför enligt nämndens bedömning göras mot bakgrund av den nationella avtalsrätten och rådande omständigheter i samband med överlåtelsen.

Förhållandena i samband med överväganden inför ett eventuellt partsbyte eller annan ändring i pågående avtal varierar givetvis från situation till situation, vilka påverkar bedömningen av om en förestående ändring är förenlig med upphandlingslagstiftningen eller inte. NOU vill därför betona att en bedömning av de aktuella förhållandena måste göras vid varje enskilt tillfälle.

#### *Väsentliga ändringar leder till nytt kontrakt*

De situationer som anges ovan beträffande väsentliga ändringar avser både förändringar under upphandlingsprocessen och sådana som sker under avtalsperioden. NOU menar att utgångspunkten för vad som är tillåtet bör kunna vara densamma i de båda fallen.

NOU:s uppfattning att uttrycket ”väsentligen ändras” som anges i LOU, t.ex. vid övergång till förhandlad upphandling, kan vara utgångspunkten för bedömningen av om en ändring av villkor i ett kontrakt som sker under avtalstiden medför att det är fråga om ett nytt kontrakt som förutsätter att en ny upphandling genomförs. I LOU nämns i några olika sammanhang att kontraktsvillkoren inte väsentligen får ändras<sup>15</sup> för att den upphandlande enheten t.ex. ska ha rätt att övergå från öppen eller selektiv upphandling till förhandlad upphandling.

NOU:s uppfattning beträffande vad som avses med väsentliga förändringar i ett löpande avtal är att det sannolikt är en väsentlig förändring av ett avtal om ändringen i en upphandlingssituation skulle ha påverkat en leverantörs möjlighet eller intresse av att delta i upphandlingen.

Om det uppstår behov att ändra innehållet i avtalet som medför förändringar av de villkor för upphandlingen som angavs i förfrågningsunderlaget eller/och föremålet (vara, tjänst eller byggtreprenad) som upphandlingen avser, anser NOU att en bedömning bör göras av den upphandlande enheten om förändringen skulle innebära att ett nytt kontrakt tilldelas. Gör enheten bedömningen att det inte är samma kontrakt efter en planerad ändring jämfört med det som tilldelades i den ursprungliga upphandlingen, skall det i enlighet med principerna nämnda ovan bli fråga om en ny upphandling och tilldelning av nytt kontrakt.

NOU:s uppfattning är att den upphandlande enheten och aktuell leverantör inte fritt får styra över avtalsinnehållet beträffande avtal som tecknats efter en offentlig upphandling. Vid en ändring som bedöms medföra att ett nytt kontrakt ingåtts, skall i enlighet med principen om likabehandling hänsyn tas

---

<sup>15</sup> Se t.ex. beträffande övergång till förhandlad upphandling utan annonsering 2 kap. 11§, 3 kap. 17 §, 5 kap. 19 § LOU.

även till potentiella leverantörer, både de som har deltagit i upphandlingen inför det aktuella kontraktet men också de som kan vara intresserade i och med den ändring som är aktuell. Övertagande av ett kontrakt kan ofta för den nye leverantören medföra en senare starttid för kontraktets fullgörande, mindre volym, eventuellt förändrade priser eller leveransvillkor. Om inte ändringen är en naturlig följd av tidpunkten för överlåtselsen, skall i sådana situationer en ny upphandling genomföras.

Ändringar i löpande avtal som bedöms vara marginella bör enligt NOU:s uppfattning däremot kunna göras, utan att enheten behöver genomföra en ny upphandling. LOU är en procedurlagstiftning för upphandlande enheter. Av detta följer att det är den upphandlande enheten som har tolkningsföreträde om en förestående ändring innebär att det är fråga om tilldelning av ett nytt kontrakt. Den upphandlande enheten avgör ensamt om det fortfarande rör sig om samma kontrakt efter en ändring; ett beslut som kan överprövas av domstol.

NOU har tidigare avrått upphandlande enheter från att ingå avtal som ger en leverantör möjlighet att överlåta kontraktet på någon annan utan ett föregående medgivande och därmed ställa enheten inför ett fullbordat faktum.<sup>16</sup> En myndighet bör således inte använda sig av avtalsklausuler som innebär att en leverantör har rätt att överlåta ett kontrakt eller sätta någon annan i sitt ställe, om inte myndighetens godkännande av överlåtselsen dessförinnan krävs. Den upphandlande enheten måste genomföra en kvalificering innan en överlåtelse sker, annars kan klausulen komma att strida mot likabehandlingsprincipen. NOU anser det inte lämpligt att en upphandlande enhet hamnar i en situation då den måste acceptera byte av leverantör för att inte vara utan kontrakt under en längre period tills en ny upphandling hinner genomföras. Om en avvikelse som inte är marginell från avtalet aktualiseras till nackdel för den upphandlande enheten bör frågan om avtalsbrott aktualiseras.

Av NOU:s ärende ovan (dnr 2000/0320-26) framgår att beslutet att ändra priset eller andra ekonomiska villkor, t.ex. att efterskänka viten, ansågs vara en sådan väsentlig ändring att den ansågs vara i strid med LOU. NOU vill därför framhålla vikten av att upphandlande enheter även av denna anledning noga överväger de krav som ställs i en upphandling, eftersom dessa prissätts av leverantörerna i inkommande anbud. Någon större möjlighet att under avtalstiden utan att bryta mot LOU avstå från fullgörelse i någon del av avtalet eller efterskänka t.ex. viten finns inte, utom i de fall där förändringen anses marginell.

Om en leverantör som ingått ett kontrakt med en upphandlande enhet av någon anledning inte vill eller kan fullgöra det på avsett sätt, bör denne hänvisas att undersöka möjligheten att kvarstå som leverantör men anlita ett annat företag som underleverantör.

---

<sup>16</sup> Se NOU info juni -05 sid. 3.

*Byte av leverantör*

Såsom NOU framfört tidigare<sup>17</sup> anses en situation då verksamheten hos en uppköpt leverantör helt uppgår i ett annat bolag inte som en situation som förutsätter en förnyad upphandling, trots att det blir nödvändigt att ändra namn på avtalsparten i upphandlingskontraktet. Däremot kan den situationen, att endast en viss del av den upphandlade leverantören övertas av ett annat bolag, innebära att en ny upphandling kan bli nödvändig.

Av avgörande betydelse för att förnyad upphandling inte skall behöva ske är att det som NOU tidigare benämnt som *fortsatt identitet* föreligger mellan det bolag som tilldelats kontrakt i upphandlingen och det bolag som förväntas överta kontraktet efter partsbytet. Med fortsatt identitet avser NOU i dessa sammanhang inte att det måste vara fråga om ett identiskt avtal eller identisk leverantör med samma organisationsnummer, eftersom det skulle medföra att samtliga förändringar av det tidigare avtalet skulle förutsätta en ny upphandling. Att leverantörens organisationsnummer ändras medför därför inte automatiskt att en ny upphandling måste genomföras. Den övertagande leverantören skall vidare klara de prövningar som den upphandlande enheten gjorde av den ursprungliga leverantören (kvalificeringen). Vidare skall det materiella innehållet i avtalet vara väsentligen detsamma för att den upphandlande enheten skall kunna medge att en ny part träder in i avtalsförhållandet utan förnyad upphandling.

NOU anser att ett kontrakt kan överlåtas på någon annan leverantör endast under den förutsättningen att bytet av avtalspart inte kan anses innebära tilldelning av ett nytt kontrakt. Ett byte av leverantör kan följaktligen ske utan förnyad upphandling, om kvalificering görs i enlighet med de krav som ursprungligen ställdes och om inga väsentliga ändringar görs i avtalsvillkoren. Finns däremot behov av justeringar som anses vara väsentliga medför detta att en ny upphandling behöver genomföras.

NOU ser ingen anledning att göra skillnad på bedömningarna mellan den klassiska sektorn, försörjningssektorerna respektive 6 kap. LOU.

NOU vill avslutningsvis erinra om den möjlighet som lagstiftningen ger en leverantör som anser sig vara förfördelad, att vid domstol begära överprövning av en upphandling. I det fall en upphandlande enhet förändrar ett kontrakt så att en leverantör anser att ett nytt kontrakt har tilldelats, står det leverantören fritt att vända sig till länsrätten och begära överprövning.

***NOU:s synpunkter beträffande Osby kommuns agerande***

NOU kan konstatera att det i handlingarna anges att ett nytt organisationsnummer finns för Safe Partner i Osby AB och vidare att "[i]nga förändringar i dess verksamhet eller avtalsmässigt i övrigt". NOU uppfattar denna

---

<sup>17</sup> NOU info juni -01 sid. 3f.

formulering som att kommunen med detta menar att både den verksamhet som skall utföras enligt avtalet och övriga avtalsvillkor är desamma. Som NOU uppfattar det anser kommunen att även det bolag som senare har övertagit bevakningstjänsterna lever upp till de kvalificeringskrav som uppställts i upphandlingen.

Av utredningen framgår vidare att Osby kommun har tagit ställning i frågan om en väsentlig ändring av avtalet föreligger. Någon tilldelning av ett nytt kontrakt enligt LOU har inte ansetts nödvändigt. NOU ser ingen anledning att ifrågasätta kommunens bedömning.

NOU avslutar härmed ärendet.

Beslut om utformningen av detta yttrande har fattats vid nämndsammanträde den 21 september 2006 i vilket deltog kommerserådet Bengt Agild, ordförande, teknologie doktor Börje Hed (skiljaktig mening, se bilaga 2), chefsjuristen Hans Ekman, förbundsjuristen Eva Sveman, chefsjuristen Dan Holke, upphandlingschefen Lisbeth Johnson och chefsjuristen Anna Lefevre Skjöldebrand (skiljaktig mening, se bilaga 2). Beslutet fattades i närvaro av NOU:s kanslichef Margareta Hentze och chefsjurist Michael Slavicek efter föredragning av jur.kand. Camilla Graf Morin. Beslutet expedieras i enlighet med föredragandens förslag jämte ändringar i enlighet med direktiv som lämnats vid beslutstillfället.

NÄMNDEN FÖR OFFENTLIG UPPHANDLING

Camilla Graf Morin

**För kännedom:**

Osby kommun

**Bilaga 1:**

Synpunkter daterade den 16 februari 2006 (per e-post) från Matthias Petschke, EG-kommissionen beträffande överlåtselse av avtal.

**Bilaga 2:**

Skiljaktig mening från Börje Hed och Anna Lefevre Skjöldebrand