

LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN

DOM
2008-06-19
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
1181-08
Enhet 2

Handläggare: Hanna Berglund

SÖKANDE

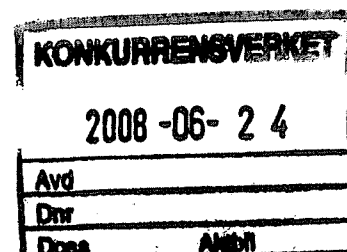
Office IT-Partner i Sverige AB, 556514-9944
Box 1113
131 26 NACKA STRAND

MOTPART

Nyköpings kommun
611 83 Nyköping

SAKEN

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



Nyköpings kommun (kommunen) annonserade den 18 april 2008 ett avrop av PC med tillhörande tjänster och tillbehör för leverans under 2008 till kommunen baserat på Verva Ramavtal, "Avropsförfrågan från Verva-ramavtal PC 2005 för Nyköpings kommun (diariernr 08/52)". Avropsförfrågan riktades och utsändes endast till ramavtalsleverantörerna.

Office IT-Partner i Sverige AB (Office IT-partner) begär i en till länsrätten den 30 april 2008 inkommen framställning överprövning avropsförfrågan samt yrkar att länsrätten avbryter förfrågan och beslutar att den inte får fortsätta, dvs. svar inte får inlämnas/mottas innan något annat har beslutats. Skälen till att Office IT-partner begär överprövning är följande. Kommunen har i avropsunderlaget fastslagit att oavsett tillverkarval ska leveranserna ske genom återförsäljaren Atea Sverige AB (Atea). Av det utskickade underlaget framgår det att Atea biträder kommunen i denna avropsprocess. Genom att delta i upphandlingen och samtidigt vara den återförsäljare som ska utföra kommunen leveranser föreligger enligt Office IT-partners uppfattning en klar jävssituation. Genom detta kan det inte uteslutas att återförsäljaren Atea kan påverka och därmed erhålla fördelar i och med valet av tillverkare. Frågor som uppkommer är varför kommunen inte även konkurrensutsätter återförsäljarledet och om det finns någon koppling mellan kommunen och aktuell återförsäljare. Genom att begära överprövning i det-

Dok.Id 54257

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

ta skede vill Office IT-partner få klarlagt om det föreligger en jävssituation. Genom att läsa underlaget kan det inte uteslutas att det föreligger en klar risk för otillbörlig påverkan genom den uppenbart mycket täta relationen som föreligger. Återförsäljaren Atea är inte anbudsgivare i denna process, men kommer att ha ekonomisk vinning som kan variera beroende på vem och på vilka villkor kommunen kommer att formulera ett tilldelningsbeslut till.

Länsrätten beslutade den 30 april 2008 att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat har beslutats.

Kommunen har i ett till länsrätten den 14 maj 2008 inkommet yttrande anfört bl.a. följande. Kommunen har tidigare i år tecknat "Avtal om IT logistiktjänster" med en fabrikatsoberoende leverantör, Atea. Detta har skett via s.k. direktavrop via Verva – ramavtal 6845/07. Atea har som kommunens konsult varit behjälplig med att ta fram en kravspecifikation för en s.k. avropsförfrågan på PC och skärmar. Denna kravspecifikation finns som en bilaga till kommunens avropsförfrågan. Kommunen har den 18 april 2008 tillsänt avropsförfrågan till de fem utvalda leverantörer som finns i gällande Verva-avtal gällande PC och skärmar. Detta har skett helt i enlighet med Verva:s riktlinjer för s.k. förnyad konkurrensförutsättning. Atea deltar inte som anbudsgivare eller återförsäljare och Atea har inte någon som helst påverkan på val av leverantör eller tillverkare. Anbudsprövningen sker dessutom gentemot det lägsta totalpriset så någon annan bedömning av anbuden blir inte aktuell. Tilldelningsbeslutet kommer att fattas av kommunen. Atea är inte återförsäljare i avtalet utan fungerar som s.k. trepartslogistiker och installatör när det gäller kommunens kommande avrop. Bortsett från att kommunen genom att anlita en trepartslogistiker får en total transparens gällande alla produktpriser, så var ett av syftena med att kommunen valde Atea som leverantör att få en partner som inte är knuten till ett visst

PC-fabrikat. Jävssituation eller otillbörlig påverkan på kommunens avropsförfrågan och senare vid anbudsprövningen finns inte.

Office IT-partner har i ett till länsrätten den 22 maj 2008 inkommet yttrande anfört bl.a. följande. Trots att kommunen uppgivit att Atea inte deltar som anbudsgivare eller återförsäljare råder det ju ingen tvekan om att Atea i dess fulla bemärkelse är en återförsäljare som agerar på marknaden som sådan och är där för att tjäna pengar. Det faktumet kan inte tvättas bort genom att indela processen i olika faser. Genom att vara den som tagit fram kravspecifikationen som ligger till grund för hela processen har man redan där påverkat upphandlingen. Ytterligare påverkan kan inte uteslutas när företaget förekommer i början och slutet av denna process, dvs. den som ska utföra leveransen av den avropade volymen. Office IT-partner anser därför att Atea aktivt finns med under hela avropsprocessen. Genom att kommunen väljer att ianspråka Atea i mer än genomförandedet, dvs. när tilldelningsbeslutet är fattat, anser Office IT-partner att kommunens påstående, om att Atea inte fungerar som återförsäljare utan som trepartslogistiker och installatör, inte stämmer med verkligheten. Atea är helt integrerad i den anskaffningsprocess som kommunen avsåg genomföra från början till slut. Möjligen kan det vara för sent att inkludera en prövning av kommunens och Ateas leveransavtals giltighet p.g.a. att det gått mer än tio dagar sedan dess tillkomst. Det är dock Office IT-partners önskan att länsrätten även inkluderar detta leveransavtal i överprövningen på samma grunder som prövning begärts i övrigt, då detta kan ses som centralt i hela det förfarande som Office IT-partner begärt överprövning av. Oaktat utgången av denna begäran ligger detta juridiskt och formellt sett tveksamma ingångna leveransavtal som en grundsten till den anskaffning som Office IT-partner begärt omprövning av. Sammanfattningsvis kan inte Office IT-partner se att kommunen i några delar, utifrån det ursprungliga underlaget, har redovisat något som förändrar den bild som förelåg när Office IT-partner begärde att avropsprocessen skulle överprövas. Office IT-partner menar att även om det

ingångna leveransavtalets giltighet inte kan prövas, får det inte ligga till grund för dessa av avrop.

Kommunen har i ett till länsrätten den 27 maj 2008 inkommet yttrande anfört bl.a. följande. Kommunen har tidigare beslutat att centralt upphandla datorer i syfte att få en bättre hushållning med skattemedel. Detta får då konsekvenser för de handlar som tidigare har levererat datorutrustning lokalt. Inga externa parter mer än anbudsgivarna kan på något sätt påverka resultatet av upphandlingen eller i övrigt. Kommunen svarar för upphandlingens alla delar. Office IT-partner är inte konkurrensupphandlad/utvald av Verva vilket medför att Office IT-partner aldrig skulle kunna vara aktuella för den aktuella leveransen av datorer. Det framstår tydligt att Office IT-partners syfte med olika påstående, och som i huvudsak gäller ett annat avtal än det som överprövningen avser, syftar till att försöka påverka hur kommunen ska köpa sina datorer och till sin egen ekonomiska fördel.

Office IT-partner har i ett till länsrätten den 4 juni 2008 inkommet yttrande i huvudsak vidhållit vad man tidigare anfört.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket 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.

Det som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte vid tilldelning av kontrakt som

1. avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 eller 4 om det har gjorts ett undantag från bestämmelsen med stöd av 15 kap. 22 §, eller
2. det är absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen med sådan synerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten och inte heller kan hänföras till denna.

Av 16 kap 2 § LOU framgår följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av avropsförfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Avropsförfrågan följer de villkor som framgår av Vervas ramavtal och riktar sig endast till ramavtalsleverantörerna. Avropsförfrågan kommer att leda till att kommunen väljer att anskaffa utrustning från en till två leverantörer. Kommunen har valt att ingå avtal med Atea som logistik- och tjänstepartner. Kommunens beställningar kommer att ske via Atea. Kommunen står som garant för alla kommunens beställningar som går via Atea. Anbud som uppfyller kommunens behov avseende ställda minimikrav enligt bilagan och till lägsta pris kommer att antas. Såvida fler än en leverantör antas så kommer avrop i första hand att göras till den leverantör som rangordnas som nummer ett (huvudleverantör).

Länsrätten gör följande bedömning.

Office IT-partner har begärt att länsrätten ska överpröva det leveransavtal som slutits mellan Atea och kommunen. Detta avtal är ett tidigare tecknat avtal och utgör inte en del av den aktuella avropsförfrågan och länsrätten saknar därför möjlighet att göra en överprövning av avtalet. Office IT-partners begäran om överprövning av leveransavtalet mellan kommunen och Atea skall därför avvisas.

Det länsrätten har att pröva är om kommunen i sin avropsförfrågan, avseende PC med diariernr 08/52, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Office IT-partner har anfört att det på grund av Ateas leveransavtal med kommunen föreligger en jävssituation. Av kommunens avropsförfrågan framgår att det bud som uppfyller minimikraven och innehåller det lägsta priset kommer att antas. Det är i målet inte visat att Atea skulle ha något inflytande över anbudsprocessen och att det därmed skulle föreligga någon jävssituation på grund av deras relation till kommunen. Det har heller inte framkommit något annat som tyder på att kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU i något annat avseende. Vad Office IT-partner anfört föranleder inte någon annan bedömning. Överklagandet ska därmed avslås.


DOMSLUT

Länsrätten avvisar Office IT-parter Sverige AB:s yrkande om överprövning av leveransavtalet mellan Atea Sverige AB och Nyköpings kommun.

Länsrätten avslår överklagandet av ”Avropsförfrågan från Verva ramavtal PC 2005 för Nyköpingskommun (diariernr 08/52)”.

Länsrättens interimistiska beslut den 30 april 2008 gäller därmed inte längre.

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



Britt-Marie Ekmosse



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.