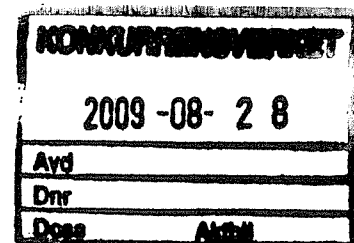


LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

DOM  
2009-08-27  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
15780-09  
Rotel 227

**KLAGANDE**  
DAV Partner AB, 556609-4842  
Ågatan 18 A  
431 35 Mölndal



**MOTPART**  
Försvarets Materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**  
Offentlig upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling -  
LOU

---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår överklagandet.

Länsrättens interimistiska beslut från den 30 juli 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 453763

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

## BAKGRUND

Försvarets Materielverk (FMV) har i avropsförfrågan avseende Videokonferensutrustning, VHS-avtalet, erbjudit avropsberättigade leverantörer att inkomma med avropssvar senast den 15 juli 2009. Statligt ramavtalet avseende område B, Installatör av videokonferensutrustning är tecknat mellan Verket för Höskoleservice och DAV Partner AB (DAV) och ytterligare fem leverantörer. I ramavtalet anges under 1.1 vilka avtalshandlingar som ingår i ramavtalet, under 1.5 hur ramavtalet ska tillämpas vid avrop och under 2.2 Avropsrutiner anges bland annat att för avtalet tillämpas en andra konkurrensutsättning samt de kriterier som får användas vid det slutliga valet av leverantör. Under 2.2.1 anges att bland annat att vid avrop ska villkor angivna i avtalet gälla.

FMV har den 20 juli 2009 meddelat leverantörerna att beställning kommer att lägga till STV Video Data och samma dag lagt en beställning till bolaget avseende VTC-utrustning.

## YRKANDE M.M.

DAV ansöker om överprövning och yrkar att FMV omformulerar sitt avrop så att likvärdiga produkter kan offereras samt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutats. Som grund för yrkandena anförs bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget står i strid med LOU. Specifika produkter efterfrågas utan möjlighet att offerera likvärdiga produkter och DAVs anbud förkastades med hänvisning till att anbudet innehöll produkter av avvikande fabrikat. Det är omöjligt att förutse konkurrenssituationen eller vilka anbud som hade inkommit om förfrågningsunderlaget formulerats i enlighet med LOU.

FMV yrkar att ansökan skall avvisas eftersom FMV har genomfört ett avrop från ett ramavtal vars överprövningsfrist har löpt ut. En ansökan om rättelse kan därför inte prövas av länsrätten. DAV har inte ett berättigat intresse av överprövning eftersom bolaget – vid en prisjämförelse utifrån antagandet att FMV kunnat acceptera den av DAV erbjudna utrustningen – inte skulle valts som leverantör. FMV bestrider att DAV lidit eller kan komma att lida skada med anledning av avtalet om videoutrustning liksom att den av DAV erbjudna videoutrustningen är likvärdig med de produkter som FMV efterfrågat i avropet. Den passar inte in i det system som FMV anskaffar åt försvarsmakten.

DAV yrkar att frågan prövas i sak och invänder bland annat följande när det gäller likvärdig produkt. DAV bestrider FMVs påstående om att likvärdiga produkter inte har offererats. Frågan i sak är huruvida FMV formulerat sin förfrågan utan att diskriminera någon leverantör på ramavtalet. Funktionskrav skall enligt LOU beskrivas om det inte fanns särskilda orsaker som gör att produkten som efterfrågas är för komplex att definiera. Videokonferensprodukter kan inte avses tillhöra kategorin produkter som skulle vara svåra att funktionsbeskriva. FMV har inte angivit orsakerna till att man ansett efterfrågade produkter för komplexa att funktionsbeskriva. Det är omöjligt för en leverantör att veta exakt vilka av funktionerna myndigheten avser att utvärdera om dessa funktionskrav helt utelämnas i förfrågningsunderlaget. DAV nödgades godtyckligt göra antaganden avseende vilka prestanda som skulle motsvaras i sitt anbud. Det finns ett antal parametrar som det sedvanligt tas hänsyn till vid jämförelse av videokonferenssystem och DAV har valt att rätta sig efter dessa. De är bandbreddskapacitet, upplösning i bild, flerpartshantering, hantering av displayalternativ m.fl. På samtliga dessa punkter efterlevs likvärdighet i jämförelse med efterfrågade produkter.

Länsrätten har den 30 juli 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Den 1 januari 2008 trädde den nya LOU (2007:1091) i kraft. Enligt övergångsbestämmelserna skall bestämmelserna i den äldre LOU (1992:1528) tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet av den nya lagen. I förevarande fall grundar sig avropen på ett ramavtal som upphandlats enligt den äldre LOU.

### *LOU 1992:1528*

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 5 § samma lag stadgas följande.

I denna lag används följande termer med den betydelse som här anges:

— — —

Ramavtal: avtal som ingås mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period.

Enligt 1 kap. 22 § samma lag skall en upphandlande enhet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Enligt 7 kap. 1 § samma lag får en leverantör, som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 7 kap. 2 § samma lag anges bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall

rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

*Länsrätten gör följande bedömning.*

LOU bygger bl.a. på ett EG-direktiv om upphandling av tjänster med sista giltighetsdag den 30 januari 2006. Direktivet om upphandling av tjänster har ersatts av direktivet 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster, det klassiska direktivet. Det klassiska direktivet skulle ha varit genomfört i medlemsstaterna senast vid utgången av januari 2006 men genomförandet (implementeringen) av direktivet har i Sverige inte kommit att ske inom den angivna fristen. Vissa av bestämmelserna i direktivet har s.k. direkt effekt och måste av den anledningen tillämpas av upphandlande enheter redan den 1 februari 2006. Enligt direktiv 2004/18/EG är emellertid reglerna i direktivet om ramavtal för den klassiska sektorn frivilliga att införa. Detta indikerar att bestämmelserna om upphandling av ramavtal som skall införlivas med svensk rätt inte gäller innan ny lagstiftning trätt i kraft även om LOU redan innehåller vissa regler om ramavtal.

Den äldre LOU innehåller endast några få bestämmelser om ramavtal. Ramavtal definieras i 1 kap. 5 § LOU som ”avtal som ingås mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period”. Materiella bestämmelser om ramavtal finns enbart i 4 kap. som reglerar upphandling inom försörjningssektorerna. Ramavtal förekommer dock i stor utsträckning över hela upphandlingsområdet, eftersom upphandling av ramavtal betraktas som sedvanlig upphandling.

Att samtliga villkor för avrop skall fastställas i ramavtalet innebär enligt länsrättens mening att det vid varje enskilt avrop från ramavtalet inte får

finnas någon möjlighet att göra några väsentliga förändringar eller tillägg i förhållande till villkoren i ramavtalet. Vid ramavtal som slutits med flera leverantörer för samma typ av tjänster måste det därför finnas en på förhand fastställd fördelningsnyckel som visar vilken leverantör som i första hand skall tilldelas avrop. Ett ramavtal i vilket samtliga villkor för avrop fastställts är ett ömsesidigt förpliktande avtal med ekonomiska villkor som slutits mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer. Detta innebär att ramavtalet är ett upphandlingskontrakt i direktivens och LOU:s mening. Avrop från ett sådant ramavtal utgör endast utnyttjande av ett befintligt upphandlingskontrakt och innebär inte att det sker någon ny tilldelning av upphandlingskontrakt. Avrop från ett upphandlat ramavtal behöver därför inte bli föremål för något nytt upphandlingsförfarande enligt bestämmelserna i LOU. Ett ramavtal i vilket samtliga villkor för avrop inte fastställts är inte ett ömsesidigt förpliktande avtal med ekonomiska villkor slutet mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer. Ett sådant ramavtal kan inte användas för avrop och är inte heller något upphandlingskontrakt i den mening som avses i LOU. Enskilda beställningar (ofta oegentligt benämnda avrop) från ett sådant ramavtal kan därför per definition inte utgöra utnyttjande av ett befintligt upphandlingskontrakt utan istället sker, vid varje beställning, en ny tilldelning av upphandlingskontrakt. Varje tilldelning av upphandlingskontrakt måste föregås av upphandling i enlighet med bestämmelserna i LOU.

Fråga är i målet om avrop avseende videokonferensutrustning på grundval av ett ramavtal som inte innehåller samtliga villkor. Anskaffningarna sker först efter en förnyad konkurrensutsättning och beslut i samband med denna konkurrensutsättning bör därför kunna överprövas enligt LOU.

Länsrättens prövning utifrån LOU utgör en kontroll av om det på grund av det som sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 7 kap. 2 § LOU. Grund för att ingripa mot en upphandling

kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 4 § LOU. Prövningen kan också avse att andra gemenskapsrättsliga principer som skall beaktas vid all offentlig upphandling inte trätts för när. För att ett ingripande skall bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl.a. att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte trätts för när. Övervägandena som följer här skall ses i belysning av detta rättsfall.

DAV har anfört att FMV inte utformat förfrågningsunderlaget i enlighet med LOU.

Länsrätten anser sammanfattningsvis att förfrågningsunderlaget får anses vara utformat på ett sådant sätt att det inte strider mot LOU. Vad DAV har anfört om att FMV i förfrågningsunderlaget-avropsförfrågan efterfrågat produkter av ett specifikt fabrikat innebär således inte att upphandlingen har genomförts i strid med LOU.

Länsrätten finner mot bakgrund av vad som har framkommit i målet sammantaget inte att DAV har visat att FMV i upphandlingen har åsidosatt kravet på affärsmässighet i LOU. Inte heller i övrigt har det visats att förfarande strider mot de krav som ställs upp i LOU. DAVs framställning om överprövning skall därför avslås och det interimistiska beslutet upphävas.

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



Eva Pedersen

rådman





## 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.

