

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning I Enhet 11

DOM
2015-04-24
Meddelad i
GöteborgMål nr
13784-14**SÖKANDE**
IDATA AB, 556618-8396Ombud: Annika Kenning
Kenning Advokatbyrå AB
Box 12
133 21 Saltsjöbaden**MOTPART**
Kungsbacka kommun
Stadshuset
434 81 Kungsbacka**SAKEN**
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2015 -04- 2 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 317045

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

Kungsbacka kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av *fakturaautskrifter*, dnr 14/42. Avtal tecknades den 2 juli 2014 mellan kommunen och NT Mediaprint AB (Mediaprint).

YRKANDEN M.M.

IDATA AB (IDATA eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att det ingångna avtalet den 2 juli 2014 ska förklaras ogiltigt och att kommunen i stället ska ingå avtal med IDATA. I andra hand yrkar bolaget att det ingångna avtalet ska förklaras ogiltigt och att upphandlingen görs om. IDATA anför i huvudsak följande.

En av de tjänster som upphandlingen omfattar är e-fakturor, vilken i sig omfattar ett antal olika delar, bl.a. e-fakturatjänst. Vad avser den deltjänsten var Mediaprints lämnade anbudspris anmärkningsvärt lågt. Efter att avtal har tecknats har det kommit fram att Mediaprints anbud inte uppfyllde samtliga krav kommunen ställt i upphandlingen. Mediaprint har drygt en månad efter att avtal tecknats i samband med driftsättning meddelat kommunen att för att kunna utföra sina åtaganden enligt avtal måste kommunen teckna ett särskilt avtal med Mediaprints bank, Handelsbanken. Det krävs att avtal med bank finns för att kunna utföra den totala tjänsten eftersom det enbart är banker som kan leverera den del av e-fakturatjänsten som benämns presentation av betalrad. I detta fall har Mediaprint emellertid krävt att kommunen ska teckna avtal med Handelsbanken där banken, via BGC, agerar distributör vilket är något annat och mer omfattande än att leverera betalraden. Tjänsten distribution ingick i upphandlingen men banken har inte angivits som underleverantör och kostnaderna för tjänsten tycks inte omfattas av anbudet. Information om att den vinnande leverantören lämnat in ett anbud som inte uppfyllde alla krav i upphandlingen kom

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
13784-14

fram först efter att det var för sent för att ansöka om överprövning. Enligt förfrågningsunderlaget punkt 3.2.3 ska anbudsgivare visa att de innehar dokumenterade resurser och kompetens att utföra uppdraget genom en kortfattad beskrivning av det anbudsgivande företaget och eventuella underleverantörer. I förfrågningsunderlaget punkt 3.2.4 anges att om en anbudsgivare åberopar kapacitet hos underleverantör ska anbudsgivaren visa att denne verkligen förfogar över underleverantörens kapacitet under avtalstiden genom att bifoga samarbetsavtal eller liknande. Mediaprint har i sitt anbud svarat "inte aktuellt" på fråga om underleverantörens kapacitet avses nyttjas. Mediaprint har, trots svaret ovan, behov av att nyttja Handelsbanken för att kunna fullfölja avtalet. Därför är Handelsbanken att betrakta som underleverantör vars kapacitet behövs och följaktligen skulle ha angetts som sådan. Vidare skulle ett samarbetsavtal eller liknande bifogats anbudet. Kommunen accepterade Mediaprints krav att ingå ett nytt och fristående avtal med Handelsbanken, trots att förfarandet såväl stred mot förfrågningsunderlagets bestämmelser som mot vad som utlovats av Mediaprint. Kommunen har genom att i efterhand tillåta att den vinnande leverantören inte behövt uppfylla samtliga krav i upphandlingen brutit mot likabehandlingsprincipen. När det blev känt för kommunen att Mediaprint de facto inte kunde leverera i enlighet med sitt anbud utan att inkludera tredje part, som inte var angiven i anbudet, skulle kommunen ha avbrutit processen och själv vidtagit rättelse på så sätt att Mediaprint skulle diskvalificerats och IDATA, som kom på andra plats, i stället erhållit kontraktet. Alternativt skulle man valt att göra om upphandlingen på ett korrekt sätt så att rättvis konkurrens kunde ha uppnåtts. Kommunen har genom att i efterhand tillåta att den vinnande leverantören inte behöver uppfylla samtliga obligatoriska krav i upphandlingen brutit mot likabehandlingsprincipen och avtalet bör därför ogiltigförklaras. Kommunen har vidare genom att teckna avtal med tredje part gått utanför det upphandlingsföremål som den ursprungliga upphandlingen omfattade. IDATA har inte ifrågasatt att det skulle gå att upphandla bankens tjänster. Däremot är det att betrakta som

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4
13784-14

otillåten direktupphandling om en upphandlande myndighet avviker från sitt eget förfrågningsunderlag och handlar upp något annat och på annat sätt än det man har efterfrågat från leverantörerna. Eftergift av krav bör betraktas som en sådan väsentlig förändring att en ny upphandling ska anses ha genomförts. Kommunen har således genomfört en upphandling utan föregående annonsering. Avtalen med Mediaprint och Handelsbanken är således en följd av otillåten direktupphandling. Eftersom kommunen har genomfört en otillåten direktupphandling bör avtalet mellan kommunen och Mediaprint även på den grunden ogiltigförklaras. Genom hittillsvarande förfarande har bolaget lidit eller riskerar att lida skada.

Kommunen anser att IDATA:s ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Upphandlingen och det senare tecknade avtalet omfattar fakturautskrifter. För att leveransen av fakturor ut till brukare ska bli komplett så behövs banktjänster där kommunen får rätt att genom bankens e-fakturatjänst ta emot leverantörsfakturor elektroniskt från företag och/eller enligt kommunens val skicka elektroniska eller skriftliga fakturor till företag och/eller privatpersoner. Dessa banktjänster ingår inte i upphandlingen utan köps utanför. När IDATA tidigare hade avtal på fakturautskrifter med kommunen utfördes banktjänsterna av Swedbank, kommunens ramavtalsleverantör på banktjänster. I nuvarande avtal på fakturautskrifter med Mediaprint kommer banktjänsterna också att utföras av Swedbank på samma sätt som tidigare, efter en övergångsperiod. Mediaprint hade vid avtalets start inte koppling till Swedbank för överföringen av fakturautskrifterna, vilket heller inte var krav i upphandlingen att det skulle vara just till Swedbank. Mediaprint hade vid avtalets start fungerande överföring till Handelsbanken, men klarade om kommunen så önskade att efter en övergångstid koppla överföringen till Swedbank. Kommunen fick klartecken av Swedbank att gå utanför ramavtalet under denna övergångstid. Ett direktupphandlat avtal för övergångsperioden, som längst

får vara till och med den 15 maj 2015, tecknades med Handelsbanken. Kostnaden i avtalet är precis densamma som i avtalet med Swedbank, nämligen 1 kr och 50 öre per e-faktura. Den totala kostnaden för det avtalet för övergångsperioden blir ca 45 000 kr, vilket är långt under direktupphandlingsgränsen i LOU. Avtalet med Handelsbanken är gjort som en tillåten direktupphandling, vilket inte behöver annonseras och därmed saknas grund för att ogiltigförklara avtalet med Mediaprint. Det ska också poängteras att upphandlingen av banktjänsten inte ingår i upphandlingen faktura-utskrifter utan ligger som nämnts tidigare i kommunens upphandling av banktjänster som upphandlas separat vid annat tillfälle och är därmed inte avhängig av den aktuella upphandlingen av fakturautskrifter.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör (16 kap. 6 § LOU).

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §, eller

2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbudsförfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6
13784-14

om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 13 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

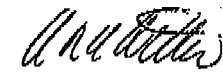
Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att kommunen ingått avtal med Mediaprint den 2 juli 2014 i den aktuella upphandlingen. IDATA anger i sin ansökan att Mediaprint inte uppfyllt samtliga krav i upphandlingen men att detta visat sig först efter att avtalet tecknats och att kommunen då varit tvungen att teckna ett annat avtal med Handelsbanken, som enligt IDATA ska ses som en underleverantör till Mediaprint. Någon sedvanlig överprövning av upphandlingen får enligt 16 kap. 6 § LOU inte ske efter det att avtal har tecknats. Att det kommer fram att den vinnande leverantören eventuellt inte uppfyller vad som ankommer på den parten genom avtal, när avtal väl har tecknats, innebär i sig inte att det ursprungliga avtalet måste ogiltigförklaras utan får snarare hanteras civilrättsligt om det kan konstateras att ett avtalsbrott är för handen.

I 16 kap. 13 § LOU anges vid vilka situationer rätten ska besluta att ett redan tidigare ingånget avtal ska ogiltigförklaras. IDATA har anfört att kommunen genom att ha tecknat avtal med Handelsbanken gått utanför det ursprungliga upphandlingsföremålet, att eftergift av krav bör betraktas som en sådan väsentlig förändring att en ny upphandling ska anses ha genomförts och att denna då skett utan föregående annonsering och innebär en otillåten direktupphandling. Kommunen har själv uppgett att de banktjänster som avtalats med Handelsbanken är en direktupphandling men att värdet av den faller inom den tillåtna direktupphandlingsgränsen i LOU. Förvaltningsrätten anser inte att det som IDATA har anfört innebär att någon

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7
13784-14

av de situationer som nämns i 16 kap. 13 § LOU föreligger gällande avtalet som slutits den 2 juli 2014 mellan kommunen och Mediaprint. Förvaltningsrätten anser inte heller att det förhållandet att kommunen senare slutit avtal med Handelsbanken kan innebära att någon sådan situation som kan leda till ogiltigförklaring har uppstått. Det saknas därför skäl att ogiltigförklara avtalet mellan kommunen och Mediaprint och IDATA:s ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1B LOU)



Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Markus Zander.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten 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 överklagandet för offentlig rätt räknas 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.