



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
 Enhet 2
 Ida Jerdmyr

DOM
 2011-12-14
 Meddelad i
 Jönköping

Mål nr
 3210-11 E
 Domare 2:2

SÖKANDE

STV Svenska Tele & Video Konsult Aktiebolag, 556307-4565
 Box 6062
 171 06 Solna

Ombud: Advokat Anna Ulfsson
 Jur.kand. Sara-Li Olovsson
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm

MOTPARTER

Landstinget i Jönköpings län
 Inköpsavdelningen
 Box 1024
 551 11 Jönköping

Ombud: Advokat Thomas Svedberg
 Jur. kand. Björn Lind
 Gärde Wesslau Advokatbyrå
 Box 684
 551 19 Jönköping

ComPodium International AB

Ombud: Advokat Rolf Stiller och jur kand Mattias Bergström
 Advokatbyrån Stillers AB
 Storgatan 35
 972 32 Luleå

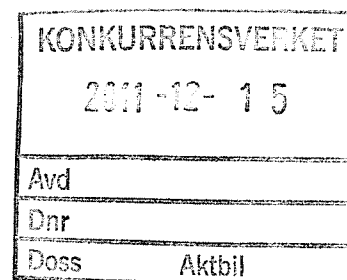
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 23 juni 2011 upphör därmed att gälla.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Efter avrop från ramavtalet AV-produkter 2010, område 3 Video- och distanstjänster (ramavtalet) har Landstinget i Jönköpings län efter förnyad konkurrensutsättning tilldelat ComPodium International AB (ComPodium) kontraktet avseende FKU – Video- och distansmötestjänster. Enligt ramavtalet äger ComPodium som underleverantör använda TDC Sverige AB. Sedan ComPodium den 17 mars 2011 till SKL Kommentus anmält önskemål att som komplement anmäla Atea Audiovisuell Kommunikation AB (Atea) som underleverantör godkände SKL Kommentus den 20 mars 2011 Atea ”som underleverantör till Compodium International AB för ramavtalet AV-produkter 2010, område III” .

STV Svenska Tele & Video Konsult Aktiebolag (STV) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom ny anbudsutvärdering varvid anbudet från ComPodium ska förkastas. Bolaget anför i huvudsak följande. Landstinget har utvärderat och antagit ett anbud som uppges vara inlämnat av ComPodium trots att hela anbudet bygger på kvalifikationer hos ett annat företag, underleverantören Atea. Av ComPodiums avropssvar framgår att ComPodium har ingått partnerskap med Atea och avser att driva verksamhet tillsammans med detta bolag. Det är även tydligt att Atea kommer ha en mycket stor roll vid genomförandet av uppdraget. I svaret anges följande.

Vi har under många år levererat hårdvara och videokonferenssystem till kunder men har nu valt att förse kunder med dessa komponenter via partners. Vår strävan att alltid tillhandahålla marknadens bästa kvalitet har lett oss till att teckna partneravtal med Atea Audio Visuell Kommunikation AB. Atea AVK har mycket lång erfarenhet av komplex design, projektering, installation och produktförsörjning av avancerade audio-visuella leveranser till organisationer och landsting och blir därför en utmärkt partner till ComPodium på den svenska marknaden.

För att realisera detta uppdrag för Landstinget i Jönköpings län har ComPodium följdaktligen valt att anlita Atea Audio Visuell Kommunikation AB (Atea AVK) som underleverantör. Ett "dream-team" har sett dagens ljus.

Av de referenser ComPodium angett i sitt anbud, framgår även att det genomgående är Atea:s tidigare uppdrag som åberopas. Enligt ramavtalet är det tillåtet att åberopa underleverantör för delar av åtagandet, men motsatsvis inte för hela åtagandet såsom är fallet i ComPodiums avropssvar. Detta innebär att ComPodium i praktiken överlåtit sitt aktuella ramavtal, det avseende del 3, på Atea. Anbudet från ComPodium har därför lämnats av fel företag eftersom det i själva verket har lämnats av Atea. Under ramavtalets löptid har ComPodium bytt underleverantör; Atea åberopades inte i ComPodiums anbud i ramavtalsupphandlingen. I avsnitt 2 i förfrågningsunderlaget till ramavtalet framgår att leverantören har möjlighet att anlita underleverantör för utförande av del av åtagande som ingår i uppdraget. ComPodium har angett TDC Sverige AB som underleverantör. Av 20 § i ramavtalet framgår att leverantören inte får lägga till underleverantör utan SKL Kommentus skriftliga samtycke. Inför avropssvaret har ComPodium erhållit skriftligt samtycke avseende tillägg av Atea som underleverantör i ramavtalet. Dock framgår av SKL Kommentus godkännande att Atea endast har godkänts som underleverantör för installationsarbeten. Atea får således inte under ramavtalet utföra andra arbeten som underleverantör än installationsarbeten. ComPodium har i princip angett i sitt avropssvar att Atea tillsammans med ComPodium kommer att genomföra uppdraget i fråga, d.v.s., att Atea även kommer att handha leverans och driftsättning av produkterna. I praktiken synes partnerskapet mellan ComPodium och Atea innebära att ComPodium har överlåtit avtalet till Atea. Under alla omständigheter används Atea i mycket större utsträckning än vad Atea har blivit godkänd för inom ramavtalet. ComPodiums avropssvar är således inte i överensstämmelse med ramavtalet; avropssvaret är därför inte giltigt. Ågerandet är att jämställa med att anbudet i avropet skickats in av annan än den som är part i ramavtalet vilket står i strid med LOU. Alternativt avvi-

ker anbudet från vad som är tillåtet enligt det bakomliggande ramavtalet eftersom det dels har varit byte av underleverantör, dels för att denna nya underleverantör i princip ska svara för hela åtagandet. Landstinget har brutit mot principerna om likabehandling och transparens. STV har lidit skada till följd av landstingets agerande eftersom STV har placerat sig på andra plats i utvärderingen och annars skulle ha tilldelats kontrakt.

Landstinget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. STV:s slutsats att det är Atea som i praktiken ska utföra hela uppdraget är alltför långtgående och saknar stöd i ComPodiums avropssvar. Inte heller är det korrekt att avropssvaret enbart bygger på kvalifikationer hos Atea. Det saknas dessutom en begränsning i ramavtalet på det sätt STV gör gällande. Ordet "delar" kan inte språkligt tolkas på det sätt som STV gör, än mindre kan det tolkas motsatsvis. Av 20 § i ramavtalet framgår inte heller någon sådan begränsning. Atea har godkänts som underleverantör i ramavtalet genom ett skriftligt samtycke. Att ett byte eller tillägg av en underleverantör skulle strida mot ramavtalet är således direkt felaktigt. Inte heller är samtycket förenat med något förbehåll om att Atea har godkänts som underleverantör enbart för viss typ av arbete. STV saknar således fog för sitt påstående om att ComPodiums avropssvar inte är i överensstämmelse med ramavtalet och att det därför inte skulle vara giltigt. Att inom ramen för ramavtalet nyttja en godkänd underleverantör kan heller aldrig jämföras med att anbudet istället lämnats av underleverantören. ComPodium är avsett att vara part i avtalet och är alltså den som gentemot landstinget ansvarar för samtliga de åtaganden som anges i leveransavtalet.

STV har därefter anført följande. ComPodium har inte erhållit ett giltigt godkännande av Atea som underleverantör. STV har fått se endast ett utdrag ur en e-postkorrespondens av vilken det inte framgår att SKL Kommentus faktiskt godkänner tillägget ifråga. Enligt 20 § i ramavtalet måste skriftliga tillägg och ändringar till ramavtalet vara undertecknade av båda

parter för att vara giltiga. Något undertecknat tillägg till ramavtalet har STV inte tagit del av. Av EU-domstolens dom den 13 april 2010, mål C-91/08, framgår att ett byte av underleverantör i ett avtal kan utgöra en väsentlig ändring som till och med kan innebära att avtalet i sin helhet skulle behöva konkurrensutsättas på nytt. Av e-postkorrespondensen mellan ComPodium och SKL Kommentus framgår att SKL Kommentus har begärt att få veta vilken del av framtida uppdrag Atea ska utföra; ComPodium har därvid angett att Atea ska utföra installationsarbeten. Ett eventuellt giltigt godkännande av detta tillägg bygger på de förutsättningar som ComPodium angett inför det aktuella tillägget. Även om ett skriftligt och av båda parter undertecknat godkännande av Atea som underleverantör finns är Ateas roll vid uppdrag inom det aktuella ramavtalet begränsad till att avse installationsarbeten.

Landstinget har därefter anfört följande. Det framgår uttryckligen av den skriftväxling som förevarit mellan ComPodium och SKL Kommentus att Atea godkännts som underleverantör i ramavtalet. Godkännandet av ny underleverantör omfattas inte av kravet på undertecknande av båda parter enligt reglerna i 21 § ramavtalet. Det aktuella tillägget är enbart ett tillägg av underleverantör, inte ett tillägg till ramavtalet i sig. Formkraven för ett sådant tillägg av underleverantör regleras av reglerna i 20 § ramavtalet. Partavsikten kring 20 § i ramavtalet har inte varit den att det krävs underskrifter vid tillägg av underleverantör. Ett eventuellt fel i samband med godkännandet av Atea som underleverantör skulle vara en felaktig avtals-tillämpning från SKL Kommentus sida. Enligt den åberopade domen från EU-domstolen utgör ett byte av underentreprenör endast i undantagsfall en väsentlig ändring. Så är fallet endast då användningen av en underentreprenör istället för en annan har varit en avgörande faktor vid ramavtalets tecknande. Så är inte fallet i den nu aktuella upphandlingen.

ComPodium anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det framstår som helt klart att förvaltningsrätten inte kan pröva frågan om SKL Kommentus godkännande av Atea som underleverantör i detta mål. Den fråga som förvaltningsrätten har att pröva inskränker sig till om landstinget vid avropet iakttagit bestämmelserna i LOU. SKL Kommentus har skriftligen godkänt Atea som underleverantör och samtliga inblandade har rättat sig efter detta vid den förnyade konkurrensutsättningen. I beskedet från SKL Kommentus (e-postkorrespondensen) har inte uppställts något krav på att godkännandet, för att vara giltigt, ska undertecknats av parterna. - Det är ramavtalshandlingen som ska gälla vid bedömningen av frågan i vilken utsträckning underleverantörer får användas. Ramavtalet uppställer inga som helst begränsningar för utnyttjandet av underleverantörer utan stadgar endast att sådana får användas. Om avsikten hade varit att sådana begränsningar skulle gälla hade säkerligen parterna sett till att skriva in det i avtalet och då även utveckla i vilken utsträckning det var tänkt att underleverantör skulle få användas. Frågan om vilken närmare roll Atea är tänkt att fylla i ComPodiums leverans får anses ovidkommande för förvaltningsrättens prövning, eftersom ramavtalet ger ComPodium rätt att utnyttja underleverantörer på lämpligt sätt vid fullgörande av sitt åtagande. ComPodiums anbud har därmed varit giltigt. ComPodium är huvudleverantör och uppdraget kommer att utföras i enlighet med de villkor som gäller för upphandlingen/uppdraget.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Den förnyade konkurrensutsättningen har skett i enlighet med ramavtalet AV-produkter 2010. Upphandling har därför påbörjats före den 15 juli 2010. Enligt övergångsbestämmelserna (SFS 2010:571) gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Den förnyade konkurrensutsättning som har skett i enlighet med ett ramavtal. Med ramavtal avses enligt definitionen i 2 kap. 15 § LOU ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod. Ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal ska enligt 5 kap. 2 § LOU tilldelas på sätt som anges i 5 kap. 4, 6 och 7 §§ LOU. Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 2 § första stycket gäller att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

STV har gjort gällande att det i realiteten är Atea och inte ComPodium som har lämnat anbudet. STV har vidare anfört att Atea har godkänts som

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Enhet 2

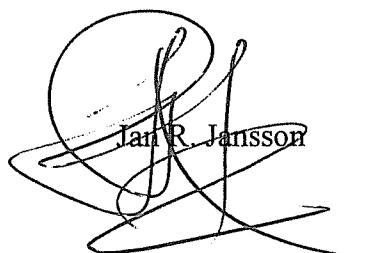
DOM

underleverantör för endast installationsarbeten. Eftersom Atea enligt anbudet kommer att användas i mycket större utsträckning än vad Atea har blivit godkänd för är anbudet inte giltigt. Slutligen har STV anfört att ComPodium inte har erhållit ett giltigt godkännande av Atea som underleverantör eftersom det av ramavtalet framgår att tillägg och ändringar till ramavtalet ska vara skriftliga samt undertecknade av båda parter för att vara giltiga. STV:s anbud ska därför förkastas.

Enligt förfrågningsunderlaget till ramavtalet har leverantören möjlighet att anlita underleverantör för utförande av del av det åtagande som ingår i uppdraget. I 20 § i ramavtalet anges att leverantören har rätt att använda angiven underleverantör respektive att leverantören inte äger rätt att lägga till eller byta ut avtalad underleverantör utan SKL Kommentus samtycke. Vid byte av underleverantör ska SKL Kommentus lämna skriftligt godkännande innan förändringen äger rum.

Utredningen i målet ger inte vid handen annat än att SKL Kommentus samtyckt till att ComPodium får lägga till Atea som underleverantör. Frågan om samtycket har lämnats i överensstämmelse med bestämmelserna i ramavtalet kan inte prövas i detta mål. Handlingarna kan vidare inte anses utvisa någon sådan begränsning i fråga om ComPodiums rätt att använda Atea som underleverantör som STV har gjort gällande. Vad STV anfört och åberopat medför inte att Atea ska anses ha avgett avropssvaret. Med hänsyn härtill har landstinget inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Jan R. Jansson