


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Saramaria Johansson

**DOM**  
2014-02-14  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
4775-13

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -02- 1 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Advania AB, 556214-9996  
Box 44034  
100 73 Stockholm

**MOTPART**

Sölvesborgs-Bromöllas kommunalförbund, SBKF, 222000-1222  
294 80 Sölvesborg

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU); fråga om av-  
visning

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

Dok.Id 86746

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** fva@dom.se

**Telefax**  
0470-255 02

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Sölvesborgs-Bromöllas kommunalförbund (SBKF) genomför en upphandling av lagrings- och serverlösning. Upphandlingen genomförs som en förnyad konkurrensutsättning inom ramen för Kammarkollegiets ramavtal ”Servrar, lagring samt närliggande produkter och tjänster 2012”. Förfrågan har sänts till samtliga ramavtalsleverantörer varav två har lämnat anbud, Atea Sverige AB (Atea) och Hewlett-Packard Sverige AB (HP). Utvärdering har genomförts utifrån pris. Genom tilldelningsbeslut den 17 december 2013 beslutade SBKF att anta Atea som leverantör.

*Advania AB* ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om och anför bl.a. följande. Tilldelningen har skett till en part som inte uppfyller alla skalkrav som uppställts. Ateas avropsanbud uppfyller inte de krav som ställts i avropsförfrågan vad gäller; tillhandahållna support-/serviceavtal, fullständig skiss med specifikation av inkluderade komponenter m.m., lagringskravet på 30 TB användbar yta samt option för utbyggnad med 10 TB användbar yta. Dessutom ifrågasätts riktigheten i korrespondens mellan Atea och SBKF eftersom SBKF efter anbudstidens utgång har gett Atea möjlighet att göra förändringar av sitt anbud samt efter att tilldelningsbeslutet fattats ställt en fråga till rörande anbudets innehåll. Av vad som framgår av skriftväxlingen tillfördes inget nytt till anbudet men det är normalt sett inte förenligt med LOU att tillåta att en leverantör lämnar förtydliganden till anbudet efter det att tilldelningsbeslut har fattats. *Advania AB* är en leverantör med rätt att ansöka om överprövning och skadestånd vid överträdelse av LOU. Enligt 2 kap. 11 § LOU avses med leverantör den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller byggentreprenader. Lagens leverantörsbegrepp är således vitt formulerat och förutsätter inte att den ekonomiska aktören har lämnat en anbudsansökan eller ett anbud för att omfattas av begreppet. EU-domstolens praxis kräver inte någon

formell ställning som anbudsgivare eller anbudssökande för att inneha tale- rätt (se mål C-26/03 Stadt Halle och mål C-230/02 Grossman). Advania AB är en av Kammarkollegiet godkänd återförsäljare i det aktuella ramav- talet. Av ramavtalets avsnitt 2 *Definitioner* framgår att med återförsäljare avses någon som, åt ramavtalsleverantören, säljer hårdvara, programvara och tjänster som omfattas av upphandlingen och som tecknar kontrakt med kunden. Vid upphandlingen av det aktuella ramavtalet ställdes en fråga med anledning av ramavtalet punkt 6.1. Frågan rörde bl.a. hur det skulle vara möjligt för en återförsäljare att få direkt avtalsrelation till kund när återförsäljaren inte kan inge svar på avropsförfrågan. Av Kammarkollegi- ets svar framgår att ramavtalsleverantören, i detta fall HP, kan utse en åter- försäljare att utforma avropssvar. Avropssvaret ska sedan skickas till ram- avtalsleverantören som vidarebefordrar svaret till kunden. Syftet med be- stämmelsen är att kunden alltid ska få avropssvaret från en av de kända ramavtalsleverantörerna och att ramavtalsleverantören som har det över- gripande ansvaret ska ges kontroll över vilka avropssvar och kontrakt som tecknats inom deras ramavtal. Bolaget är att anse som en sådan leverantör som har rätt att ansöka om överprövning enligt LOU.

*SBKF* anser i första hand att bolagets yrkande ska avvisas och i andra hand att ansökan om överprövning ska avslås. De anför bl.a. följande. Advania AB är inte leverantör enligt ramavtalet. Advania AB är återförsäljare till HP. Av ramavtalet punkt 6.1 framgår att en återförsäljare inte har rätt att ta emot eller lämna svar på en avropsförfrågan. Anbud i den aktuella upp- handlingen har lämnats av HP vilka är en av ramavtalsleverantörerna. Det är endast ramavtalsleverantörerna som är leverantörer i LOU:s mening och som därmed har rätt att begära överprövning. Ateas avropsanbud uppfyller samtliga obligatoriska krav som uppställts i upphandlingen. *SBKF* har ge- nomfört utvärderingen av anbuderna i enlighet med LOU. Den korrespon- dens som varit mellan Atea och *SBKF* avser sådana förtydliganden som är tillåtna enligt LOU.

### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller komma att lida skada. Av 16 kap 6 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Med leverantör avses enligt definition i 2 kap. 11 § LOU den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader. Med leverantör avses även grupper av leverantörer.

Begreppet leverantör i LOU motsvaras av upphandlingsdirektivens "ekonomisk aktör" och ska ges en vid tolkning. Begreppet innefattar alla fysiska eller juridiska personer som vill delta i en upphandling. Möjligheten att ansöka om överprövning tillkommer varje leverantör som har intresse av att tilldelas ett visst offentligt kontrakt och som har skadats eller riskerat att skadas av den påstådda överträdelsen, från den tidpunkt då den upphandlande myndigheten har uttryckt sin vilja på ett sätt som kan ha rättslig verkan (jfr. EU-domstolen i målet C-26/03, Stadt Halle m.fl.). Även den leverantör som avsett att lämna anbud eller att ansöka om att få lämna anbud men till följd av fel i upphandlingen inte kunnat göra detta har möjlig-

het att begära överprövning (jfr. EU-domstolen i målet C-230/02, Grossman Air Service).

Ramavtalet punkt 6.1 anger att "Ramavtalsleverantören har rätt att delegera rätten att leverera Hårdvara, Programvara och de tjänster som omfattas av Ramavtalet till Återförsäljare i syfte att dessa ska ha en direkt avtalsrelation med Kund. Rätten att ta emot Avropsförfrågan och lämna svar på Avropsförfrågan kan dock inte delegeras till Återförsäljare."

#### *Talerätt*

Den fråga som förvaltningsrätten nu har att pröva är om Advania AB är att betrakta som en sådan leverantör som har talerätt enligt LOU eller om bolaget är att se som underleverantör till HP.

Det är ostridigt att Advania AB inte är ramavtalsleverantör till det i målet aktuella ramavtalet. Bolaget har enligt ramavtalet inte haft rätt att lämna svar på avropsförfrågan utan den rätten har legat på HP. Advania AB är i ramavtalet angivna som återförsäljare till HP. Advania AB har gjort gällande att bolaget ska betraktas som leverantör eftersom de, i rollen som återförsäljare åt HP, har gett det avtalsrättsliga anbudet. Enligt det svar som lämnats på SBKF:s avropsförfrågan så framgår att anbudet är från HP och att bolaget i anbudet valt att arbeta med sin återförsäljare Advania AB. Advania AB har inte haft möjlighet att lämna något eget anbud i den aktuella upphandlingen och de har inte heller anfört att de haft för avsikt att lämna ett eget anbud men varit förhindrade på grund av brister i upphandlingen.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan bör enligt förvaltningsrättens mening följa att med leverantör avses anbudsgivare och anbudssökande, samt även den som avsett att lämna anbud eller att ansöka om att få lämna an-

bud men till följd av fel i upphandlingen inte kunnat göra detta, och därför riskerar att gå miste om ett kontrakt. Advania AB tillhör inte någon av dessa kategorier och är inte att betrakta som leverantör i nu aktuellt hänseende. Omständigheten att Advania AB, för det fall HP hade vunnit upphandlingen, hade kunnat delegeras möjligheten att få en direkt avtalsrelation med SBKF påverkar inte detta förhållande. Advania AB ska således betraktas som underleverantör till en anbudsgivare i upphandlingen och kan därför inte anses ha talerätt enligt 16 kap. 4 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avvisas.

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

  
Per Hansson



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 part 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.