



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

BESLUT
2014-02-20
Meddelat i
Härnösand

Mål nr
452-14 E
459-14 E
460-14 E

SÖKANDE

Ricoh Sverige AB, 556228-8851
Box 1536
171 29 Solna

Ombud: Advokaten Carl Norén
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm

MOTPARTER

1. Gemensam nämnd för upphandlingssamverkan
c/o Upphandlingskontoret
Östersunds kommun
831 82 Östersund

2. Jämtlands Räddningstjänstförbund
Adress: se ovan

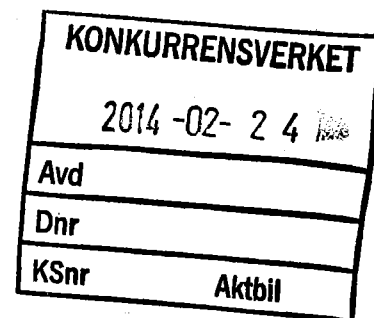
3. Krokomsbostäder Aktiebolag
Adress: se ovan

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om ogiltigförklaring av avtalet den 2 december 2013 såsom ett avslutande av förnyad konkurrensutsättning 2012-131.



Dok.Id 69629

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Gemensam nämnd för upphandlingssamverkan, Krokomsbostäder AB och Jämtlands Räddningstjänstförbund (**kommunerna**) har genomfört en förnyad konkurrensutsättning av Kammarkollegiets ramavtal Dokumenthantering 2012 – skrivare, MFP, programvaror och tjänster "**Ramavtalet**". Syftet var att ingå ramavtal för successiva avrop av kommunernas behov av skrivare, kopiatorer och tjänster och fick benämningen dnr 2012-131. Efter begäran om överprövning har förvaltningsrätten i dom den 19 december 2013, mål nr 3468-13 m.fl., beslutat att upphandlingen inte får avslutas förrän utvärderingen gjorts om varvid Ricoh Sverige AB:s anbud beaktats. Kommunerna har den 15 januari 2014 beslutat avbryta den förnyade konkurrensutsättningen **2012-131**. Den 2 december 2013 har kommunerna tecknat "temporärt" avtal (härefter **avtal den 2 december**) med Office Document i Östersund AB (**Office**).

YRKANDEN M.M.

Ricoh Sverige AB (Ricoh) ansöker om överprövning av avtalet och yrkar att avtalet den 2 december 2013 ogiltigförklaras. Bolaget yrkar även att förvaltningsrätten omedelbart ska besluta att avtalet och alla avtal som slutits med stöd av avtalet inte får fullgöras innan något annat bestämts. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Det senaste tilldelningsbeslutet i anledning av upphandling 2012-131 skickades till anbudsgivarna den 9 oktober 2013, varför avtalsspärr enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU, beräknad enligt 16 kap. 18 § LOU och 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid, fortfarande gällde den 21 oktober 2013 då ansökan om överprövning i överprövningsmålen 3468-13 m.fl. inkom till förvaltningsrätten. Förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 8 § första stycket LOU gällde därför under förvaltningsrättens handläggning av överprövningsmålen. Denna handläggning pågick alltjämt då kommunerna slöt avtal med Office den 2 december 2013. Dom i överprövningsmå-

len meddelades inte förrän den 19 december 2013. Avtalet slöts därför i strid med bestämmelsen om avtalsspärr i 16 kap. 8 § första stycket LOU. Avtalet den 2 december är ett ramavtal för avrop av skrivare m.m. och omfattar även tecknande av serviceavtal för samtliga levererade produkter.

Av förvaltningsrättens dom framgår det att beställarna inte haft fog för att förkasta bolagets anbud och att kommunerna har brutit mot likabehandlingsprincipen som är en av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Det framgår även av förvaltningsrättens dom i överprövningsmålen att kommunernas brott mot likabehandlingsprincipen inneburit skada för Ricoh. Även omständigheten att kommunerna har slutit avtal i strid med bestämmelserna om avtalsspärr har inneburit skada för bolaget eftersom upphandlingen därmed har avslutats genom att kontrakt har ingåtts med annan leverantör än Ricoh. Om kommunerna inte slutit avtal i strid med bestämmelserna om avtalsspärr utan i stället genomfört en ny utvärdering i enlighet med förvaltningsrättens förordnande i överprövningsmålen skulle Ricoh ha antagits som leverantör.

En upphandling anses avslutad antingen genom att avtal ingås, genom ett lagakraftvunnet domstolsförordnade att upphandlingen ska göras om eller genom ett lagakraftvunnet beslut att avbryta upphandlingen. Upphandlingen har avslutats genom att kommunerna slutit avtalet den 2 december 2013 med den leverantör, Office, som angavs i tilldelningsbeslutet den 9 oktober 2013. Avtalet avser "beställarnas behov av köp och leasing av skrivare, multifunktionsskrivare (MFP) med tillhörande tjänster och funktioner", vilket är exakt samma produkter och tjänster som upphandlingen har omfattat. Avtalet hänvisar också till samma "Referensnr" och "Upph. Ref.nr" (2012-131) som förfrågningsunderlaget i upphandlingen. Det är uppenbart att upphandlingen har avslutats genom att kommunerna slutit avtalet med Office och därför är kommunernas beslut om avbrytande av upphandlingen

irrelevant. En upphandling som redan är avslutad genom att avtal ingåtts kan inte avbrytas.

Den 2 december 2013 rådde avtalsspärr, vilket får anses ostridigt. Det är tydligt att avtalet därmed ingicks i strid med bestämmelserna om avtalsspärr. Avtalet innebär att kommunerna kan fylla sitt behov av "köp och leasing av skrivare, multifunktionsskrivare (MFP) med tillhörande tjänster och funktioner" genom avrop från Office. Det urholkar värdet på kommande avtal som kommunerna anger kommer att upphandlas, oavsett kommunernas inställning att avtalet används mycket sparsamt. Kommunernas olagliga slutande av avtalet innebär därmed skada för Ricoh.

Kommunerna bestrider Ricohs samtliga yrkanden då det inte föreligger skäl att meddela interimistiskt beslut eller att ogiltigförklara det temporära avtalet med Office. Kommunerna genomförde en förnyad konkurrensut-sättning av Kammarkollegiets ramavtal, Ramavtalet. Vid anbudstidens utgång hade tre anbud kommit in. Ricoh antogs som leverantör och Konicas anbud förkastades. Kommunerna uppmärksammade att Ricoh inte heller uppfyllde samtliga obligatoriska krav varför ett nytt tilldelningsbeslut meddelades den 9 oktober 2013 där enda återstående leverantören Office antogs.

Ricoh valde att överpröva tilldelningsbeslutet den 9 oktober 2013. Eftersom överprövningen fick till följd att upphandlingsprocessen tog längre tid än kommunerna haft anledning att räkna med, tecknade kommunerna ett temporärt avtal med Office den 2 december 2013. Anledningen var att kommunernas verksamheter inte skulle vara utan avtal innan den överprövade upphandlingen var fullbordad. Att notera är att kommunerna tecknade det temporära avtalet med en av de leverantörer som i konkurrens deltagit i upphandlingen och som kommunerna på goda grunder tilldelat uppdraget. Av vikt är även att det temporära avtalet är konstruerat på ett sådant sätt att

det upphör med omedelbar verkan då en ny upphandling är avklarad. För att förstärka avtalets temporära karaktär bestämdes dessutom en absolut avtalslängd uppgående till ett år. Kommunernas verksamheter har dessutom givits information om att använda det temporära avtalet sparsamt och avvakta ny upphandling och avtal om möjligt. Kommunerna vill betona att det temporära avtalet inte alls avslutade upphandlingen vilket Ricoh tycks vilja göra gällande.

Upphandlingen är för närvarande avbruten och ny upphandling kommer att företas i närtid. Avbrytandebeslutet har inte klandrats av vare sig Ricoh eller någon annan leverantör. Kommunerna bestrider därför att Ricoh lidit skada eller att kommunerna avslutat upphandlingen genom att teckna avtal med Office. Ricohs påstående om att bolaget skulle blivit vald till leverantör om kommunerna genomfört en ny utvärdering i enlighet med förvaltningsrättens förordnande i överprövningsmålen är att gå händelserna i förväg och ett rent hypotetiskt påstående från Ricohs sida. Någon sådan utvärdering har inte gjorts av kommunerna varför Ricohs påstående måste ses som irrelevant.

Att det temporära avtalet skulle urholka framtida avtal är en felaktig uppfattning och saknar grund. Kommunernas verksamheter använder det temporära avtalet mycket sparsamt och avvaktar ett nytt avtal vilket kommer få samma löptid som tidigare tänkt avtal.

Det finns inte skäl för att fatta ett interimistiskt beslut eller att ogiltigförklara det temporära avtalet kommunerna ingått med Office. Ricoh kan inte anse ha lidit skada då upphandlingen är avbruten och då kommunerna i övrigt inte brutit mot vare sig lagen om offentlig upphandling eller de gemenskapsrättsliga principerna på ett sådant sätt som Ricoh vill göra gällande.

SKÄLEN FÖR BESLUTET

Bestämmelser m.m.

Enligt 5 kap. 7 § LOU ska, om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet.

Frågor om avtalsspärr, överprövning och skadestånd regleras i 16 kap. LOU.

Av 16 kap. 2 § framgår att avtalsspärr inte gäller vid tilldelning av kontrakt på grund av ramavtal enligt 5 kap. 7 § LOU.

Enligt 16 kap. 6 § andra stycket LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Enligt 16 kap. 13 § andra stycket får rätten besluta att avtalet är ogiltigt om avtalet har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 8 §. För ogiltighet 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.

Bestämmelserna om ogiltighet i 13 § ska inte tillämpas på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet med stöd av ramavtal enligt 5 kap. 7 § om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §.

Rätten får besluta att, till dess något annat har bestämts, ett avtal inte får fullgöras. Rätten får avstå från att fatta ett sådant beslut enligt första

stycket, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören. (16 kap. 16 §)

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt i målet att den aktuella upphandlingen (2012-131) är en fråga om tilldelning av kontrakt enligt 5 kap. 7 §, dvs. förnyad konkurrensutsättning av ett ramavtal.

Vid en sådan förnyad konkurrensutsättning kan den upphandlande myndigheten välja mellan att frivilligt tillämpa avtalsspärr och då kan den förnyade konkurrensutsättningen prövas enligt samma principer som vid övriga överprövningar av upphandlingar, eller att teckna kontrakt direkt. Någon avtalsspärr behöver då i det senare fallet inte iaktas enligt 16 kap. 2 § 2 LOU. Om den upphandlande myndigheten väljer att frivilligt tillämpa avtalsspärr ska enligt 16 kap. 15 § 1 reglerna om ogiltigförklaring av avtal inte tillämpas. (Se Asplund m.fl.; Överprövning av upphandling s. 223-225).

I nu aktuell upphandling har kommunerna skickat underrättelse och tillämnat s.k. frivillig avtalsspärr.

Den första frågan förvaltningsrätten har att bedöma är hur avtalet den 2 december ska uppfattas.

Ricoh hävdar att avtalet den 2 december har avslutat upphandling 2012-131 och således är en del av denna upphandling. Ricohs uppfattning är således att denna upphandling inte avslutats genom avbrytande den 15 januari 2014.

Förvaltningsrätten konstaterar i denna fråga att det är fråga om en förnyad konkurrensutsättning av ramavtal vari kommuneran beslutat att meddela

tilldelningsbeslut den 9 oktober 2013 och tillämpat frivillig avtalsspärr. Under denna spärr har begäran om överprövning av upphandlingen kommit in och förvaltningsrätten har meddelat lagakraftvunnen dom den 19 december 2013. Därefter har kommunerna i beslut den 15 januari 2014 avbrutit upphandling 2012-131 och detta beslut har vunnit laga kraft. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att upphandling 2012-131 avslutats genom avbrytande den 15 januari 2014 och inte genom något tecknande av avtal.

Härigenom är inte avtalet den 2 december ett avtal som avslutar upphandlingen 2012-131 och inga brott mot avtalsspärr föreligger.

Vidare framgår av vad som ovan angetts att om en upphandlande myndighet vid förnyad konkurrensutsättning väljer att skicka underrättelse om tilldelning så ska inte reglerna om ogiltighet i 16 kap. 15 § tillämpas. Någon prövning av giltigheten av ett avtal som avslutar upphandling 2012-131 kan således aldrig ske.

Ricoh har utformat sin talan som en begäran om ogiltighet av avtalet den 2 december på grund av att fel gjorts i upphandling 2012-131 och hävdar att avtalet är en del av den pågående upphandlingen 2012-131. Förvaltningsrätten är bunden av hur Ricohs talan är utformad i detta mål och uppfattar inte Ricohs talan som en begäran om ogiltighet av avtalet den 2 december på någon annan grund.

Förvaltningsrätten uppfattar Ricohs talan som en begäran om överprövning av avtalet av den 2 december såsom ett avtal i anledning av upphandling 2012-131. Förvaltningsrätten har enligt ovan konstaterat att avtalet inte är ett avtal som avslutar upphandling 2012-131. Det förhållandet att det kan finnas andra sätt att överpröva avtalet den 2 december medför inte att

Ricohs talan kan uppfattas som en begäran om överprövning av avtalet enligt andra regler.

Eftersom avtalet den 2 december inte avslutat upphandling 2012-131 och då någon ogiltighetstalan enligt 16 kap. 15 § LOU inte kan föras i denna upphandling saknas det således något avtal som kan överprövas och förklaras ogiltigt. Ricohs talan i detta mål såsom en ogiltighetstalan mot avtalet den 2 december 2013 ska därför avvisas.

Den övergripande principen i LOU om att alla upphandlingar eller avtal i anledning av upphandling ska kunna prövas av domstol upprätthålls genom att beslutet att avbryta upphandlingen har kunnat prövas genom en begäran om överprövning av detta beslut.

Förvaltningsrätten har avgjort målen slutligt varvid det interimistiska yrkandet förfaller.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1 C).



Kerstin Widmark
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.