



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2015-12-16
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
3877-15 E

KONKURRENSVERKET	
2015-12-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

1. Hewlett-Packard Sverige AB, 556084-2139
Gustav III:s Boulevard 36
169 73 Solna

Ombud: Advokaten Mikael Engström och juristen Peter Riiga
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

2. IT-Total Sweden AB, 556840-2480
Gustav III:s Boulevard 46
169 73 Solna

Ombud: Advokaten Mikael Engström och juristen Peter Riiga
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPARTER

1. Bolagsverket (ärende AD 2132/2015)
851 81 Sundsvall

2. Atea Sverige AB, 556448-0282
Box 18
164 93 Kista

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att avtalet den 9 november 2015 (AVT 2015/31) ska förklaras ogiltigt.

Dok.Id 101460

Postadress Box 314 871 27 Härnösand	Besöksadress Backgränd 9	Telefon 0611-46 06 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se	Telefax 0611-51 18 20	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	------------------------------------	---	---------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bolagsverket genomför en förnyad konkurrensutsättning och avropar lagring (ärende nr AD 393/2015) från Kammarkollegiets ramavtal ”Serverar, lagring samt närliggande produkter och tjänster 2012” (ärende nr 96-108-2011). Atea Sverige AB (Atea) tilldelades kontrakt i beslut den 5 november 2015. Hewlett Packard Sverige AB (HP) och dess återförsäljare IT-Total Sweden AB (IT-Total) ansöker gemensamt om överprövning av det avtal som Bolagsverket slöt med Atea den 9 november 2015 (AVT 2015/31).

HP yrkar att förvaltningsrätten bifaller HP:s ansökan och beslutar att avtalet ska förklaras ogiltigt. HP anför bl.a. följande.

Av punkten 8.2 i del A Information i avropsförfrågan framgår att tilldelningsgrunden har utgjorts av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingen har baserats på totalt anbudspris subtraherat/adderat med prisavdrag/prispåslag för avropets kvalitetskriterier (börkrav), vilket slutligen genererat ett utvärderingspris. Den avropssvarande som lämnat avropssvaret med lägst utvärderingspris skulle ha vunnit tilldelning av avtalet (se punkterna 8.2-8.2.3 i del A Information i avropsförfrågan).

Av del B Kravspecifikation blad 7 i avropsförfrågan framgår att anbudspriser för de tjänster som angetts i blad 5 gällande lagringslösningar för ”Prod (+acc, ext-acc)”, ”Databas”, ”Test” samt ”Redundant Fileshare” (”Prisposterna”) avsåg månadspris och skulle därmed utvärderats som ”pris*48”, dvs. månadspris multiplicerat med det antal månader som avtalet löper. Avropet annonserades den 14 september 2015. Som part i ramavtalet lämnade HP tillsammans med sin återförsäljare IT-Total anbud i den förnyade konkurrensutsättningen. Av tilldelningsbeslut den 5 november 2015 framgår att avtal tilldelades annan leverantör än HP. Av den utvärderingssammanställning som lämnades med tilldelningsbeslutet framgår dock att Bolagsverket

har räknat fel i utvärderingen vilket fått till följd att fel anbudsgivare tilldelats avtalet.

Av den utvärderingssammanställning som lämnades med tilldelningsbeslutet framgår att prisposterna inte multiplicerats med 48, utan att de endast adderats en och en till det slutliga utvärderingspriset (se formeln i cellen på rad 160, kolumn B i utvärderingssammanställningen). Därför blev HP:s utvärderingspris 4 529 333 kr (9 526 833 kr – 4 997 500 kr) och vinnande anbuds utvärderingspris 3 632 819 kr (7 648 819 kr – 4 016 000 kr). HP:s avropssvarspriser för prisposterna, vilka rätteligen skulle ha multiplicerats med 48, är väsentligt lägre än motsvarande priser i det vinnande anbudet. Prisposterna får avgörande utslag i en rättad utvärdering. Med korrigering av räknefelet blir HP:s utvärderingspris i stället 4 811 333 kr (9 808 833 kr – 4 997 500 kr) och nu vinnande anbuds utvärderingspris 5 054 992 kr (9 070 992 kr – 4 016 000 kr). HP:s utvärderingspris är rätteligen 243 659 kr lägre än det vinnande anbudets utvärderingspris. Således lämnade HP det bästa anbudet och skulle i enlighet därmed ha tilldelats avtal i den förnyade konkurrensutsättningen.

Till följd av att förutsättningarna för utvärdering i avropsförfrågan, tillika 5 kap. 7 § andra stycket 4 LOU, inte har följts har HP således lidit eller kunnat komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 13 § första stycket 2 LOU. Avtalet ska därmed ogiltigförklaras.

Bolagsverket medger ansökan om ogiltigförklaring av avtalet och anför i huvudsak följande.

HP och IT-Total har påtalat ett räknefel i utvärderingen. Bolagsverket vitsordar att räknefelet har skett och att det har inverkat på vilket anbud som har vunnit vid utvärderingen. Det aktuella avtalet är tecknat mellan Bolagsverket och Atea. Bolagsverket kan inte ompröva tilldelningsbeslutet eftersom

avtalet tecknats. En ogiltigförklaring av avtalet innebär dock att Bolagsverket kan utvärdera anbudet på nytt (jfr Asplund, Anders, m.fl., *Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF*, 2012, s. 272).

Bolagsverket har vidare bifogat en bilaga i vilken **Atea** instämmer i att räknefelet i den i målet aktuella utvärderingen har medfört att Atea felaktigt har tilldelats avtal med ärendenummer AVT 2015/31. Atea har därför inget att invända emot att avtalet ogiltigförklaras.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

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 iaktas. (1 kap. 9 § LOU).

Kontrakt som grundar sig på ett ramavtal ska tilldelas enligt 7 § LOU. Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet. Detta framgår av 5 kap. 2 § LOU.

Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Vid tillämpning av första stycket ska den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet. Detta framgår av 5 kap. 7 § LOU.

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits 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. Detta framgår av 16 kap. 13 § LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om avtalet som Bolagsverket slutit med Atea den 9 november 2015 ska förklaras ogiltigt (AVT 2015/31).

Förutsättningarna för att ett avtal som ingåtts efter en förnyad konkurrensutsättning ska kunna ogiltigförklaras är antingen att den upphandlande myndigheten inte har följt de villkor som följer av 5 kap. 7 § LOU eller att myndigheten inte har följt de villkor i ramavtalet som ligger till grund för den förnyade konkurrensutsättningen. Dessutom krävs för ogiltighet att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada av överträdelsen (Asplund, Anders, m.fl., *Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF*, 2012, s. 265; prop. 2009/10:180 s. 361).

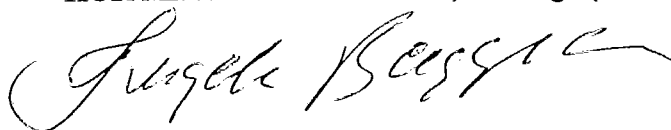
Bolagsverket har vitsordat att det räknefel som HP har gjort gällande har skett och att det har inverkat på vilket anbud som har vunnit utvärderingen. Bolagsverket har också medgett ansökan om ogiltigförklaring av avtalet. Vidare har Bolagsverket upplyst om att verket inte gjort några beställningar från det aktuella avtalet. Atea har inte motsatt sig att avtalet ogiltigförklaras.

Förvaltningsrätten finner att det således kan anses ostridigt att tilldelning inte skett till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i avropsförfrågan till ramavtalet och att HP därigenom riskerat att lida skada då Atea felaktigt tilldelats avta-

let. Av utredningen i målet framgår att IT-Total är återförsäljare och det framstår som oklart om IT-Total är part i ramavtalet. Då ansökan, trots oklarheten, gjorts gemensamt med HP som är part i ramavtalet, finner förvaltningsrätten dock inte skäl föreligga att närmare utreda om IT-Total skulle ha kunnat lida skada i LOU:s mening (jfr Kammarrätten i Sundsvall mål nr 1562-15; se även Rosén Andersson m.fl., *Lagen om offentlig upphandling – En kommentar*, andra upplagan, kommentaren till 5 kap. 7 § LOU). Ansökan om överprövning ska därför bifallas och avtalet förklaras ogiltigt.

Förvaltningsrätten erinrar om 16 kap. 10 § andra stycket LOU om att avtal inte får ingås förrän tio dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet (jfr HFD 2012 ref. 27).

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



Ingela Berggren
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Benjamin Älmedal.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.