



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Sofia Friman Olin

DOM
2011-08-16
Meddelad i
Malmö

Mål nr
6833-11 E

SÖKANDE

Proact IT Sweden AB
Box 7543
103 93 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Johan Linder
Wistrand Advokatbyrå Stockholm KB
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

Lunds Universitet
Box 117
221 00 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2011-08-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 72478

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Lunds Universitet (universitetet) genomför en upphandling avseende ”ny lagringslösning och modernisering av den universitetsgemensamma filhanterartjänsten”. Enligt uppgift från universitetet har upphandlingen genomförts som en förnyad konkurrensutsättning gentemot Vervas ramavtal (dnr 2007/59).

Proact IT Sweden AB (Proact) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om varvid anbuderna ska värderas efter principen ”lägst pris”. I andra hand yrkar Proact att rätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. För det fall förvaltningsrätten skulle bedöma att upphandlingen är att bedömas som en ny upphandling som omfattas av 2007 års LOU yrkar Proact att rätten ska besluta att avtalet mellan universitet och Dell AB är ogiltigt.

Till stöd för ansökan anförs bl.a. följande. Av utsänt underlag framgår inte vilket upphandlingsförfarande som tillämpas. Vidare är det oklart om det är fråga om förnyad konkurrensutsättning enligt ett tidigare gällande ramavtal eller inte. Att Dell AB:s anbud benämns ”avropssvar” i ett e-postmeddelande från universitetet tyder på detta. Utsänd kravspecifikation innehåller inte upplysning om hur utvärdering av anbuderna ska gå till och förfrågningsunderlaget kan därför inte anses uppfylla kravet på transparens. Universitetet har inte angett att någon annan utvärderingsmetod än lägst pris ska användas. Proact har lämnat ett lägre anbudspris än Dell varför Proact borde ha vunnit upphandlingen. Även om universitet utvärderat anbuderna efter principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har utvärderingen skett felaktigt. Härmed har universitetet brutit mot principerna om transparens, affärsmässighet och likabehandling. Såvitt kan bedömas har universitetet också brutit mot bestämmelser i ramavtalet. Proact har lidit skada genom att annan leverantör vunnit upphandlingen.

Universitetet har ansett att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om så att universitetet ges möjligheten att på nytt konkurrensutsetta de aktuella tjänsterna och produkterna. Universitetet anför följande. Avropsförfrågan har varit otydlig och inkomplett. Myndigheten har därför inte på ett riktigt sätt kunnat genomföra och avsluta den förnyade konkurrensutsättningen. Till en början har det varit oklart om det varit fråga om ett avrop eller en ny upphandling. Upplysningar saknas kring genomförandet av den andra konkurrensutsättningen och de kriterier som man avsett ligga till grund för tilldelningen. Viss muntlig upplysning har lämnats anbudsgivarna.

Förvaltningsrätten har den 11 juli 2011 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Målet rör en förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal från år 2007. Det är alltså fråga om en upphandling som påbörjats före den 1 januari 2008, vid vilken tidpunkt nu gällande lag (2007:1091) om offentlig upphandling trädde i kraft. Av p.2 övergångsbestämmelserna till nämnda lag framgår att lagen (1992:1528) om offentlig upphandling ska tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt 1 kap. 4 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 7 kap. 1 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling får en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då avtal om upphandlingen slöts.

Vid annan upphandling än direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande enheten lämnat upplysningar som avses i 1 kap. 28 § första stycket, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Vad som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte i fråga om upphandling som avses i 1 kap. 3 § andra stycket, om regeringen föreskrivit om undantag från bestämmelsen eller om regeringen eller den upphandlande enhet som regeringen bestämmer beslutat om undantag från bestämmelsen i ett enskilt fall. Vad som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte heller i fråga om upphandling som är absolut nödvändig att genomföra med sådan synnerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten.

Av 7 kap. 2 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling följer att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Om det är fråga om en upphandling som avses i 4 kap., får rätten vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

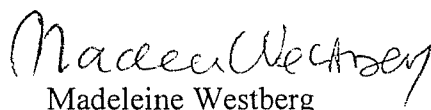
Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Enligt uppgift som förvaltningsrätten inhämtat från universitetet har något avtal gällande aktuell upphandling inte tecknats.

Av den kravspecifikation universitetet sänt ut framgår vare sig vilket upphandlingsförfarande det faktiskt är fråga om eller mot vilka kriterier inlämnade anbud ska viktas och bedömas. Inte heller görs någon hänvisning till annat dokument där dessa kriterier framgår. Förvaltningsrätten delar Pro-acts uppfattning att det aktuella förfarandet varit behäftat med grundläggande brister. Att, såsom universitetet uppgett, anbudslämnarna fått viss muntlig information utöver det skriftliga underlaget kan inte väga upp påtalade fel i upphandlingen. Eftersom bristerna kan hänföras till upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det inte tillräckligt att förordna om rättelse. Upphandlingen måste därför göras om.

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


Madeleine Westberg



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU