



SÖKANDE

IT-Proffsen i Örebro AB, 556839-8605

Ombud: advokaten Carl Norén
Box 7169
103 88 Stockholm

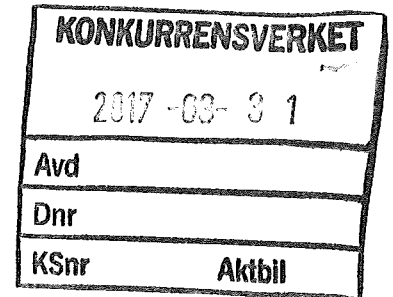
MOTPART

Örebrobostäder AB, 556334-8449

Ombud: advokaterna Per-Ola Bergqvist och Christoffer Löfquist
Foyen Advokatfirma AB
Södergatan 28
211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH PARTERNAS INSTÄLLNING

Örebrobostäder AB (ÖBO) beslutade den 13 september 2016 att avbryta en upphandling av nätverksutrustning.

Den 30 september 2016 ingick ÖBO avtal med Atea Sverige AB (Atea) avseende köp av viss nätverksutrustning av samma slag som ingått i den avbrutna upphandlingen.

IT-Proffsen i Örebro AB (IT-Proffsen) yrkar att förvaltningsrätten ska förklara att avtalet mellan ÖBO och Atea är ogiltigt enligt 16 kap. 13 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Som skäl för sitt yrkande anför IT-Proffsen i huvudsak följande.

ÖBO:s avsikt med den avbrutna upphandlingen var inte att konkurrensutsetta inköpet av nätverksutrustning, utan att köpa nätverksutrustning av visst varumärke. Detta agerande upprepas nu genom en otillåten direktupphandling från samma leverantör som tilldelades kontraktet i den avbrutna upphandlingen. ÖBO har delat upp upphandlingen i syfte att kringgå LOU genom att direktupphandla viss nätverksutrustning till en summa under beloppsgränsen för LOU:s tillämplighet, samtidigt som man förklarat att man kommer att upphandla övrig nätverksutrustning senare. Vid beräkning av avtalets värde ska därför förutom det värde som framgår av avtalet, värdet för den kommande upphandlingen beaktas, vilket klart kommer överstiga beloppsgränsen för direktupphandling. Den nätverksutrustning som levereras enligt avtalet kommer vara av ett visst varumärke, vilket gör att det blir i praktiken omöjligt att i framtiden leverera nätverksutrustning till ÖBO av annat varumärke. IT-Proffsens möjligheter att konkurrera vid framtida upphandling kan därmed gå förlorad. ÖBO har inte kontaktat samtliga anbudsgivare i den avbrutna upphandlingen för att få in anbud till direktupphandlingen, vilket tydligt visar att syftet varit att kringgå principen om likabehandling.

ÖBO bestrider bifall till IT-Proffsens yrkande, och anför i huvudsak följande.

ÖBO har genom avtalet med Atea tillförsäkrat sig en tillfällig IT-lösning i sina nya huvudkontorslokaler under den tid som övrig nätverksutrustning upphandlas. Värdet av avtalet understiger med god marginal gällande beloppsgräns för direktupphandling. ÖBO har inte agerat i syfte att köpa nätverksutrustning av ett visst varumärke, och skälet till att den tidigare upphandlingen avbröts var att alla varumärken av nätverksutrustning ska kunna offereras i upphandlingen. Direktupphandlingen medför inte att någon leverantör av det fabrikat som upphandlats kommer att favoriseras i den kommande upphandlingen. ÖBO har inte delat upp upphandlingen i syfte att kringgå beloppsgränsen för direktupphandling, utan har haft godtagbara skäl för att direktupphandla en mindre del av nätverksutrustningen då behovet varit akut. Den nu upphandlade utrustningen har varit nödvändig för att ÖBO inte skulle behöva skjuta upp sin flytt till nya huvudkontorslokaler. Det skulle ha inneburit att ÖBO skulle ha behövt betala dubbel hyra och att ombyggnationen av befintliga huvudkontorslokaler till bostäder skulle försenas. ÖBO har inte haft någon skyldighet att efterfråga anbud till direktupphandlingen från ett visst antal leverantörer.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

LOU är upphävd och har ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017. Enligt övergångsbestämmelserna till den nya lagen gäller dock den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. 13 § första stycket 1 LOU ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtal har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 § samma lag.

Enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU får dock direktupphandling användas om kontraktets värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket LOU.

Värdet av ett kontrakt ska enligt 15 kap. 3 a § LOU uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. En upphandling får inte delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i denna lag. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats. Vid beräkningen ska den upphandlande myndigheten beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt att värdet av det aktuella avtalet mellan ÖBO och Atea i sig understiger den beloppsgräns som avses 15 kap. 3 § andra stycket LOU. Frågan i målet är om ÖBO genom avtalet har delat upp sin upphandling av nätverksutrustning i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU.

IT-Proffsen har i huvudsak anfört att ÖBO valt att direktupphandla viss nätverksutrustning av ett specifikt varumärke i syfte att på så sätt binda upp leverantörer till att offerera detta varumärke i en kommande upphandling av ytterligare nätverksutrustning. Detta förfarande står enligt IT-Proffsen i strid med principen om likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Värdet av avtalet bör därför enligt IT-Proffsen sammanräknas med värdet den kommande

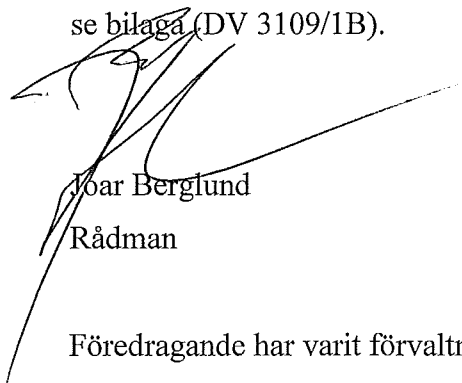
upphandlingen, vilket skulle innebära att upphandlingen av den aktuella utrustningen hade behövt annonseras i vederbörlig ordning.

Påståendet att direktupphandlingen kommer att påverka konkurrensen i den kommande upphandlingen bestrids av ÖBO, som anför att den tidigare upphandlingen avbrutits just i syfte att alla varumärken av nätverksutrustning ska kunna offereras i upphandlingen. Det är för förvaltningsrätten okänt om någon ny upphandling av nätverksutrustning har genomförts, och vilka krav som i sådant fall har ställts i detta avseende. ÖBO har dock utvecklat orsaken till sitt beslut att direktupphandla viss nätverksutrustning i avvaktan på den kommande upphandlingen, och har därvid hänvisat till att det föreligger ett akut behov av en begränsad mängd nätverksutrustning för att möjliggöra ÖBO:s flytt till nya huvudkontorslokaler.

Vad Öbo anför i denna del framstår som rimligt, och får enligt förvaltningsrättens uppfattning anses utgöra ett objektiva godtagbart skäl att genomföra en direktupphandling av viss utrustning i avvaktan på en kommande upphandling på det sätt som skett. Förvaltningsrätten finner sammantaget inte att utredningen i målet ger stöd för att ÖBO delat upp upphandlingen av nätverksutrustning i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte grund för att besluta att avtalet mellan ÖBO och Atea är ogiltigt. IT-Proffsens ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta beslut kan överklagas. För information om hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B).



Joar Berglund
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsjuristen Erik Ludvigsson.