

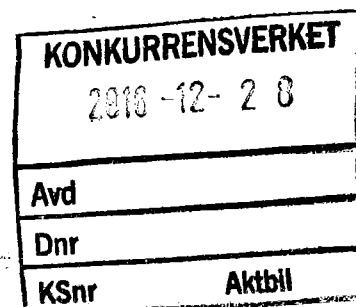


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2016-12-28
Meddelad i Stockholm

Mål nr
18999-16



SÖKANDE

TeleComputing Sweden AB, 556556-6535

Ombud: Advokat Olof Hallberg och jur.kand. Lukas Granlund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Regeringskansliet
Förvaltningsavdelningen
103 33 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att Regeringskansliets förnyade konkurrensutsättning från det statliga ramavtalet Helhetsdrift 2010, dnr FA2016/00317/IT ska göras om.

Dok.Id 783976

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00-16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Regeringskansliet genomför en förnyad konkurrensutsättning från det statliga ramavtalet Helhetsdrift 2010, dnr FA2016/00317/IT. I tilldelningsbeslut från den 23 augusti 2016 meddelade Regeringskansliet att avtal kommer att tecknas med EVERY Sweden AB (Evry).

TeleComputing Sweden AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den ska göras om. Som grund för ansökan anför bolaget bl.a. följande. I första hand anser bolaget att Evrys anbud ska förkastas då Evry inte uppfyller kravet på övertagande av drift inom tre månader i andra stycket avsnitt 2.7.1. i Kravspecifikationen. Genom att Regeringskansliet har antagit Evrys anbud har Regeringskansliet överträtt likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. I andra hand anser bolaget att kravet på att dela upp aktiviteter i maximalt tre dagar i sista stycket avsnitt 2.7.1. i Kravspecifikationen brister i proportionalitetshänseende i sådan utsträckning att kravet strider mot 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har lidit skada till följd av överträdelsen. I tredje hand gör bolaget gällande att upphandlingen, genom att innehålla en avtalstid om sju år, strider mot 5 kap. 3 § LOU. Bolaget anför bl.a. följande. Regeringskansliet har inte angivit något skäl till varför avtalstiden är så lång. Det strider mot, antingen 5 kap. 3 § LOU alternativt 1 kap. 9 § LOU, att ingå avropsavtal över fyra år utan särskilda skäl eftersom LOU ska tolkas i enlighet med det EU-rättsliga bakomliggande regelverket. Bolaget har lidit skada till följd av denna överträdelse.

Regeringskansliet bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kontraktstilldelningen har skett i enlighet med de villkor som ramavtalet medger eftersom avropsavtalets löptid inte är längre än ramavtalets löptid.

Regeringskansliet har därmed hållit sig inom ramavtalet och dess begränsningar. Detta är förenligt med LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

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. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats (jfr RÅ 2005 ref. 47 samt HFD 2012 ref. 2). En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede (jfr Kammarrätten i Stockholms beslut den 13 september 2013 i mål nr 4385-13). Förvaltningsrätten prövar därför inledningsvis de brister som åberopats som hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen.

Förvaltningsrätten prövar först frågan om avropsavtalets löptid.

Avropsavtalets löptid

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Samma reglering återfinns i artikel 32.2 fjärde stycket Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenad, varor och tjänster.

En upphandlande myndighet får således inte använda ett ramavtal på otillbörligt sätt eller på sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Bestämmelsen tar sikte på såväl den upphandlande myndighetens syfte med att använda ramavtal, som den faktiska effekten av en sådan upphandling (jfr prop. 2006/07:128 s. 333).

För att en längre ramavtalstid än fyra år ska tillämpas ska det vara fråga om ett undantagsfall. Enligt ovan nämnda förarbeten ligger det i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl skall vara hänförliga till föremålet för upphandlingen (a. prop. s 334). Detta framgår även av EU-domstolens dom i de förenade målen C-20/01 och C-28/01 (Kommissionen mot Tyskland) punkt 58. Där anges att det är den som åberopar en undantagsbestämmelse som har bevisbördan för att det föreligger en undantagssituation.

LOU innehåller inte någon bestämmelse som anger hur lång löptid ett avropsavtal får ha. I EU-kommissionens tolkningsmeddelande rörande ramavtal (CC/2005/03 rev. 1) bekräftas regeln om att ett ramavtals löptid får vara högst fyra år. Det uttalas också att detsamma gäller avropsavtal som baserats på ramavtalet. Såväl en EU-konform tolkning som syftet med de

grundläggande principerna i LOU talar därmed enligt förvaltningsrättens mening för att de regler som gäller för ramavtal måste gälla även för avropsavtal. Enligt förvaltningsrätten får en upphandlande myndighet därmed inte använda ett avropsavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensens förhindras, begränsas eller snedvrids. Det är vidare den upphandlande myndigheten som ska visa att det föreligger skäl att tillämpa en längre löptid än fyra år.

I målet är ostridigt att Regeringskansliet har för avsikt att ingå avropsavtal med vinnande anbudsgivare med en avtalstid om fyra år med möjlig förlängning med tre år. Regeringskansliet har som skäl för avropsavtalets längd anfört att avropsavtalets löptid inte överstiger ramavtalets löptid om sju år och menar att Regeringskansliet därmed har hållit sig inom ramavtalet och dess begränsningar. Enligt förvaltningsrättens mening kan detta dock inte utgöra sådana särskilda skäl som krävs för att fyraårstiden för avropsavtalet ska få överskridas. En avtalstid som överskrider fyra år kan, enligt förvaltningsrättens mening, begränsa konkurrensen på ett otillbörligt sätt. Detta gäller särskilt i en situation som denna när det underliggande ramavtalet snart löper ut. Genom Regeringskansliets agerande kan bolaget komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför. Eftersom den konstaterade bristen hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas.

Vid denna utgång saknar förvaltningsrätten skäl att pröva de övriga brister i upphandlingen som bolaget har påtalat.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (3109/1A LOU).


Ulrika Melin

Chefsrådman

Helena Boson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

