



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-05-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6803-11
Enhet 17

SÖKANDE

JP Infonet Förlag AB, 556589-0521
Box 2237
103 16 Stockholm

MOTPART

Södertälje kommun
151 89 Södertälje

Ombud: Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår JP Infonet Förlag AB:s ansökan om att kontraktet, med beteckningen TI 2010-0108, som tecknats den 10 februari 2011 mellan Södertälje kommun och bolaget Infosoc Rättsdata AB ska förklaras ogiltigt.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-05-11 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

Dok.Id 125449

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Södertälje kommun har genom sitt ombud Telge Inköp AB genomfört en upphandling med beteckningen TI 2010-0108 i syfte att teckna avtal för tjänsten rättsinformation med nyhetsbrev. Upphandlingen har genomförts som en direktupphandling och kontrakt har tecknats med leverantören Infosoc Rättsdata AB (Infosoc) den 10 februari 2011.

JP Infonet förlag AB (bolaget) yrkar att avtalet mellan Södertälje kommun och Infosoc ska ogiltigförklaras på grund av att Södertälje kommun genomfört en otillåten direktupphandling. Avtalet faller inte inom ramen för direktupphandling som beskrivs i 15 kap. 3 § LOU eftersom värdet på det upphandlade kontraktet överstiger gränsen för direktupphandling. Kommunen har därför varit skyldig att annonsera upphandlingen enligt reglerna i 15 kap. 4 § LOU. Bolaget levererar tjänster av samma slag som upphandlats av kommunen och hade kunnat lägga anbud i upphandlingen om det hanterats enligt regelverket. Bolaget har därmed lidit skada på det sätt som anges i 16 kap. 1 § LOU.

Södertälje kommun bestrider bifall till bolagets ansökan.

UTVECKLANDE AV TALAN

Södertälje kommun har genomfört en otillåten direktupphandling

Bolagets inställning

Avtalet mellan kommunen och Infosoc löper på två år med option till förlängning med ytterligare ett år. Det sägs uttryckligen i avtalet att prisför-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

handlingar får ske i samband med detta. Vidare sägs att vissa enheter inom kommunen som inte täcks av avtalet ska anslutas vid vissa angivna datum; Personalavdelningen den 3 maj 2011 och Äldreomsorgskontoret den 15 maj samma år.

Den avtalade ersättningen mellan kommunen och Infosoc har bestämts till 286 998 SEK, vilket är strax under beloppsgränsen för direktupphandlingar. Avtalet slår tydligt fast att ersättningen avser de två avtalade åren mellan parterna medan ett utnyttjande av förlängningsoptionen ska föregås av prispförhandlingar mellan parterna (se särskilt punkt 6 Avtalspriser och punkt 3 Avtalstid).

De åberopade handlingarna visar hur kommunen hanterat upphandlingen. Ett tvåårigt avtal har upphandlats och den avtalade ersättningen avser den perioden, vilket också uttryckligen anges mellan parterna i avtalet (se punkten 3 Avtalstid och punkten 6 Avtalspriser). Den avtalade ersättningen täcker inte ett optionsutnyttjande. Det framgår vidare av avtalet tillsammans med den prisbilaga som avtalats mellan kommunen och Infosoc att ersättningen inte heller täcker kostnader för ytterligare enheter som ska ansluta sig till avtalet under maj 2011. Detta är mest tydligt rörande Personalavdelningen som överhuvudtaget inte nämns i prisbilagan.

Det framgår dessutom av dokumentet som betecknas "*bilaga 3 Utvärdering*" att det angivna antalet abonnemang inte är absolut för perioden utan att antalet användare kan komma att justeras. Det innebär att det kan tillkomma användare på alla de kommunala enheter som nämns i dokumentet, vilket i analogi med vad som gäller för optionsåret, bör en avtalad möjlighet att utvidga volymen på kontraktet räknas som realiserad vid bestämmande av kontraktsvärdet.

Slutsatsen blir att värdet av det aktuella kontraktet vida överstiger gränsen för direktupphandling. LOU anger i 15 kap. 3 a § hur värdet av kontrakt ska beräknas och stadgar uttryckligen att optionsklausuler ska beaktas som om de hade utnyttjats. I detta fall innebär optionen att avtalet omvandlas från ett avtal på två år till ett avtal på tre år och ersättningen bör då antas öka i motsvarande grad. Den avtalade ersättningen gäller för två år, vilket innebär att den årliga kostnaden uppgår till drygt 140 000 SEK. Ett tredje optionsår bör innebära att kontraktsvärdet skrivs upp med den kostnaden.

Södertälje kommuns inställning är att upphandlingsvärdet inte överstiger gränsen för direktupphandling. Personalavdelningen tillhör Kommunstyrelsens kontor. Kommunstyrelsens kontor framgår som en post i prisbilagan.

Södertälje kommun har upprättat handlingar i efterhand m.m.

Bolagets inställning

Till grund för kommunens upphandling i januari 2011 ligger en så kallad Kravspecifikation. Underlaget är skapat den 11 februari 2011, alltså dagen efter att avtal ingåtts med Infosoc. Kommunen har presenterat två olika versioner av prisbilagan som legat till grund för det anbud som Infosoc lämnat. När bolaget begärde ut handlingar angående upphandlingen skickade kommunen ett dokument som betecknas "bilaga 3 Utvärdering". Av den framgår vilka enheter inom kommunen som ska använda tjänsterna och vilka kostnader det leder till. Både kostnader per enhet och den totala kostnaden anges. Det saknas emellertid uppgifter om vilken period ersättningen avser. Bolaget har ställt frågor om dokumentet, bl.a. eftersom text tycktes ha fallit bort. Södertälje kommun skickade då en ny version av dokumentet. Den nya versionen hade ändrats på så sätt att kommunen på egen hand lagt till uppgifter om årlig kostnad. De tillförda uppgifterna ska uppenbarligen ge sken av att den avtalade ersättningen inte avser den peri-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

od som anges i avtalet (två år) utan istället avser tre år, dvs. den avtalade perioden och optionsåret. Det är oförenligt med det tecknade avtalet som anger avtalsperioden två år och att prispförhandlingar ska ske inför optionsåret.

Södertälje kommuns inställning

Båda prisbilagorna som sändes till bolaget är skapade och ifyllda av inköpare vid Telge Inköp AB. Siffrorna är hämtade från Infosocs offert. Den första prisbilagan var den som sändes till kunderna för att visa kunderna hur den nya offerten såg ut och den andra versionen var den som publicerades i Telge Inköps avtalsportal. Påståendet om att siffrorna i tabellen avser två år är felaktigt. De gäller för två avtalsår inklusive eventuellt ett års option.

Bolaget har även invänt mot Södertälje kommuns agerande i upphandlingsförfarandet genom att avbryta direktupphandlingen och sedan återuppta den och teckna kontrakt med Infosoc utan att ge de andra anbudsgivarna möjlighet att komma in med ytterligare anbud. Bolaget anför att kommunen handlat i strid med de grundläggande principerna i LOU i detta avseende.

DOMSKÄL

I målet aktuella bestämmelser i LOU

Av 15 kap. 3 § andra stycket framgår att direktupphandling får användas enligt 15 kap. om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket.

Av 15 kap. 3 a § följer att värdet av ett kontrakt ska 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 beak-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ta direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret.

Av 16 kap. 5 § framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 16 kap. 15 § följer att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits:

1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 eller 6 §, eller
2. 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.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med ett interimistiskt beslut enligt 4 §, bestämmelserna om avtalsspärr i 6, 8 eller 9 §, tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten tar först ställning till om Södertälje kommun genomfört en otillåten direktupphandling.

Bolaget har anfört att Södertälje kommun genomfört en otillåten direktupphandling genom att upphandlingskontraktets totala värde överskrider den tillåtna beloppsgränsen för direktupphandling om 287 000 kr. Förvaltningsrätten bedömer i detta avseende att bolaget inte i tillräcklig mån förmått visa att värdet av det upphandlande kontraktet överstiger belopps-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

gränsen och att upphandlingen därför är att betrakta som en otillåten direktupphandling. Bolagets ansökan ska därför avslås i detta avseende.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förklara avtalet mellan Södertälje kommun och Infosoc ogiltigt på den grunden att upphandling inte har skett enligt bestämmelserna i LOU.

En talan om ogiltighet av ett avtal innebär att domstolen ska pröva om bestämmelserna i LOU har iakttagits. Under vissa förutsättningar kan ett avtal som ingåtts i strid med 16 kap. 15 § LOU ogiltigförklaras, t.ex. om kontrakt tecknats trots att avtalsspärr löper eller trots att ett interimistiskt beslut finns. Utöver det krävs att den upphandlande myndighetens agerande strider mot en eller flera av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. För att förvaltningsrätten ska vidta åtgärder med stöd av LOU krävs dessutom att sökanden har lidit eller kan komma att lida skada. Samma skaderekvisit gäller vid ansökan om överprövning som vid ansökan om ogiltighetsförklaring.

Förvaltningsrätten bedömer i detta avseende att Södertälje kommun har genomfört en tillåten direktupphandling under beloppsgränsen och att 15 kap. LOU därför är tillämpligt. Kommunen har inte varit skyldig att annonsera enligt 15 kap. 4 § och kontraktet med Infosoc har inte tecknats i strid med en avtalsspärr eller ett interimistiskt beslut. Det har inte heller anförts någon annan omständighet som enligt 16 kap. 15 § utgör grund för att avtalet i fråga ska ogiltigförklaras.

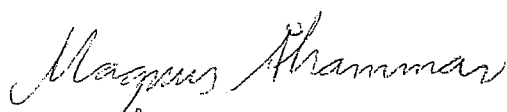
Mot bakgrund av det anförda ska bolagets ansökan avslås.

Södertälje kommun har först beslutat att genomföra en direktupphandling och skickat ut en offertförfrågan till bolaget och ett antal andra leverantörer. Kommunen ansåg att de anbud som kom in var för höga och beslutade

då att avbryta upphandlingen. Den upphandlande enheten skickade ut ett meddelande angående detta till anbudsgivarna samt uppgav att upphandlingen istället skulle genomföras som ett förenklat förfarande och annonseras på allego inom några veckor. Kommunen fick i nära anslutning till meddelandet ett anbud från en av leverantörerna. Anbudet låg strax under beloppsgränsen för direktupphandling och kommunen fortsatte då den tidigare påbörjade direktupphandlingen och tecknade kontrakt med bolaget Infosoc.

Förvaltningsrätten konstaterar att Södertälje kommuns agerande i den aktuella upphandlingen står i strid med de grundläggande principerna i LOU om likabehandling och affärsmässighet. Vidare antar domstolen att leverantören lidit skada genom de anförda bristerna i förfarandet. Eftersom kontrakt har tecknats saknar förvaltningsrätten möjligheter att besluta om att upphandlingen ska göras om eller rättas. Bristerna i denna del föranleder därför ingen vidare åtgärd från förvaltningsrätten.

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


Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Johanna Segerheim.



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. 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 uppgive 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.



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. 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 var till 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.