



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2018-01-25

Meddelad i Stockholm

Mål nr

19725-17

SÖKANDE

Linfre Education AB, 556746-4440
Anders Carlssonsgata 7, 2 tr
417 55 Göteborg

Ombud: Advokat Roger Wier och jur.kand. Egzona Krasniqi
Advokatfirman Morris
Vallgatan 30
411 16 Göteborg

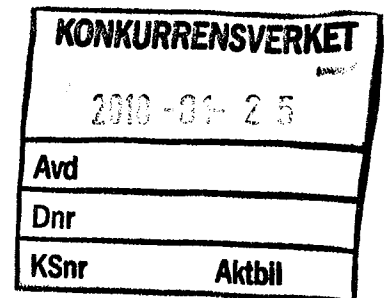
MOTPART

Järfälla kommun
177 80 Järfälla

Ombud: Advokat Johan Stern och jur.kand. Björn Bergström
Ramberg Advokater
Jakobsbergsgatan 13
Box 3137
103 62 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 29 augusti 2017, att Järfälla kommun inte får ingå avtal, upphör därmed att gälla.

Dok.Id 931148

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

BAKGRUND

Järfälla kommun (Järfälla) har genomfört en förnyad konkurrensutsättning från Statens inköpscentral vid Kammarkollegiets ramavtal Klienter, Klient 2, dnr 96-51-2015, en upphandling avseende IT-arbetsplatser för administrativ personal och till skola, dnr Kst 2017/358. Avropet har genomförts genom förnyad konkurrensutsättning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

YRKANDEN M.M

Linfre Education AB (Linfre) yrkar att avropet ska göras om. Med anledning av den korta tidsfristen att lämna anbud och uppställda krav har Linfre inte kommit in med ett anbud. Tillvägagångssättet som Järfälla använt sig av uppfyller inte lagens krav på att ett avrop ska resultera i att ett kontrakt kommer till stånd i enlighet med 5 kap. 2 § LOU. Järfälla har kringgått ramavtalet genom att ange att de även ska kunna avropa andra modeller än de som omfattas av avropet, samt har avropat informations-säkerhetstjänster som inte omfattas av ramavtalet. Järfälla har även genomfört avropet i strid med transparensprincipen eftersom ramavtalsleverantörerna inte fått tillräckligt med tid att utarbeta konkurrenskraftiga anbud i enlighet med 5 kap. 7 § LOU. Under den korta tidsfristen har Järfälla dessutom gjort väsentliga ändringar i avropets slutskede. Järfälla har agerat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att ha brustit i kommunikationen av frågor och svar till ramavtalsleverantörerna. Linfre, och övriga ramavtalsleverantörer, har inte haft möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud och har därmed lidit skada. Linfre har till stöd för överprövningen anfört i huvudsak följande.

Kringgående av ramavtal

I avropet har Järfälla i punkten 16 *Priser* angivit att:

”angivna modeller är typmodeller och kommunen kan komma att avropa andra modeller som är anpassade till kommunen och den respektive användarens behov inom respektive kategori.”

Tillvägagångssättet uppfyller inte lagens krav på att ett avrop ska resultera i att ett kontrakt kommer till stånd enligt 5 kap. 2 § LOU. Det går inte att utläsa vilka produkter Järfälla avser att köpa in. Vad det innebär är att Järfälla i praktiken kan komma att avropa produkter som överhuvudtaget inte har varit föremål för konkurrensutsättning eller prissättning. Avropet motsvarar därmed inte Järfällas faktiska behov. Att avropa vissa typmodeller för att senare kunna välja fritt bland andra modeller står i direkt strid med LOU och innebär även att avropet inte resulterar i det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Järfälla har i praktiken givit sig själv en obegränsad valfrihet att avropa en stor mängd produkter för vilka konkurrensutsättning inte skett. Tillvägagångssättet innebär att Järfälla på nytt upphandlar leverantörer, vilket redan har gjorts i samband med ramavtalet. Avropet står därmed i strid även med ramavtalet.

Till ramavtalet finns en prislista för respektive ramavtalsleverantör med priser för typmodellerna, vilka utvärderades i upphandlingen av ramavtalet. Det fasta påslag per typmodell som Järfälla efterfrågat medför inte att konkurrens säkerställs avseende samtliga modeller och utrustning utöver de efterfrågade typmodellerna. Olika tillverkare har olika priser och respektive anbudsgivare har beroende på olika faktorer möjlighet att få skilda priser från en tillverkare. Priserna på övriga modeller samt övrig utrustning än de efterfrågade typmodellerna skulle alltså skilja sig mellan respektive ramavtalsleverantör vid en förfrågan, vilket innebär att det inte är säkerställt att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som tilldelas kontraktet. Av prisbilagan till ramavtalet framgår att priserna som är bilagda till ramavtalet är takpriser. Bilagan innehåller enbart priser för de typprodukter som offererats av respektive leverantör i ramavtalet. Av punkten 2 i prisbilagan framgår att takpris gäller enligt ramavtalet för de

typprodukter som offererats och utvärderats i ramavtalet samt ett riktvärde för produkter med likvärdig specifikation. Tjänster och produkter som saknar takpris som inte kan anses vara likvärdiga prissätts fritt i den förnyade konkurrensutsättningen. Vid avrop får en produkt som är efterfrågad och specificerad av kund, prissättas högre än takpriset. Det har därmed inte heller skett någon tidigare konkurrensutsättning av de produkter som inte utgör typkonfigurationer.

Järfällas bristfälliga förfrågningsunderlag och bristen på transparens avseende det faktiska behovet av produkter under avtalstiden samt brist på transparens avseende vilka produkter och tjänster som faktiskt är tänkta att omfattas har varit till skada för Linfres möjlighet att utforma ett konkurrenskraftigt avropssvar och beräkna konkurrenskraftiga anbudspriser. Järfällas avrop och otydliga förfrågningsunderlag står i strid med transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Att avropa vissa typmodeller för att senare kunna välja fritt bland andra modeller står direkt i strid med LOU då övriga modeller inte konkurrensutsätts och innebär även att avropet inte resulterar i det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Avropade tjänster omfattas inte av ramavtalet

Järfälla har gått utöver omfattningen av ramavtalet genom att efterfråga tjänster som inte omfattas av ramavtalet och som inte har konkurrensutsatts. Järfälla har genomfört ett avrop som väsentligt avviker från villkoren i ramavtalet. Enligt punkten 1.5.2 i förfrågningsunderlaget till ramavtalet ingår produktnära tjänster i upphandlingen av ramavtalet. Där finns även en uppräkningslista av ett antal exempel på tjänster som omfattas. I uppräkningslistan efterfrågas exempelvis tjänster i form av säkerhetslösningar och märkning vilket bl.a. kan innefatta spårning, stölskyddsmärkning och kundunik registrering i kundens system. De tjänster som omfattas av ramavtalet har en koppling till de efterfrågade produkterna. Det som Järfälla efterfrågar innehåller moment som inte är produktnära och resulterar i att det blir fråga

om en helt ny tjänst. Järfälla har i förfrågningsunderlaget till avropet ställt upp krav som innebär att leverantörerna ska genomföra ett säkerhetsarbete med åtgärder vars samlade effekt är att förebygga och minimera störningar och avbrott i hela kommunens informationshantering. De krav som Järfälla har ställt avseende att leverantören ska genomföra ett informations-säkerhetsarbete, som i praktiken motsvarar en IT-partners arbete, är alldeles för omfattande och går utöver de krav på produktnära tjänster som ställs upp i det ursprungliga ramavtalet.

Ramavtalets tillämpningsområde har väsentligen utsträckts till att även omfatta tjänster som inte först avsågs och som inte tidigare har funnits med i den ursprungliga upphandlingen av ramavtalet. Följaktligen har Järfälla genomfört ett avrop som helt, eller i vart fall väsentligen, avviker från villkoren i ramavtalet. Följden av att ett villkor helt, eller väsentligen, förändrats är att avropet är att anse som ett nytt kontrakt som rätteligen skulle ha annonserats och upphandlats i enlighet med LOU.

Även om Järfälla i bilagan *Informationssäkerhet* till avtalsutkastet till ramavtalet i punkten 2.1 hänvisat till den tjänst som upphandlas är de faktiska moment och tjänster som efterfrågas inte produktnära och går utöver omfattningen av ramavtalet. Tjänsterna som efterfrågas i ramavtalet är direkt kopplade till produkten. De tjänster som Järfälla däremot efterfrågar innehåller moment som inte är produktnära och resulterar i att det blir fråga om helt nya tjänster.

Ramen för de villkor som ställs upp vid avrop enligt 5 kap. 7 § LOU är de villkor som anges i ramavtalet. Det är alltså vid avrop och för den egna myndighetens behov endast möjligt att precisera de villkor som faktiskt finns angivna i ramavtalet. Ramen för ramavtalet är produkter och produktnära tjänster vilket också framgår av ramavtalet och ramavtalet innefattar inte samtliga de tjänster och åtgärder som Järfälla efterfrågat. Den prissättning som Linfre har gjort avseende informationssäkerhet avser

produktnära tjänster. De tjänster som Järfälla nu efterfrågar är inte produktnära och är alltså inte tidigare prissatta. Järfällas efterfrågade tjänster utgör inte heller någon precisering av villkoren utan utgör helt nya tjänster som inte omfattas av ramavtalet. Följden av att Järfälla ställer sådana krav som inte har uppställts i ramavtalet blir att avropet måste anses som ett nytt kontrakt som rätteligen skulle ha annonserats och upphandlats i enlighet med LOU.

Ej tillräcklig anbudstid och väsentliga förändringar

Järfällas avrop är mycket omfattande och innefattar ett stort antal börkrav, referenser, verifikationer och liknande som ska bifogas. Leverantören ska t.ex. bifoga en undertecknad referens från en befintlig kund av vilken det ska framgå att kunden anser att samarbetet med anbudsgivaren har genererat lägre *Total Cost of Ownership* (TCO) över tid. Att ta fram en TCO kräver betydligt längre tid än tio arbetsdagar. I ramavtalet har det inte ställts något krav på anbudsgivarna att komma in med en sådan referens, vilket således innebär att det är ett nytt krav i förhållande till ramavtalet. Järfälla genomför åter en kvalificering av ramavtalsleverantörerna. Det uppställda kravet ligger vidare till grund för en utvärdering med poängsättning och är därmed avgörande för utfallet av den förnyade konkurrensutsättningen.

Linfres begäran om förlängd anbudstid avslogs med hänvisning till en mellankommande överprövning och den egna tidsplanen, vilket saknar grund i de upphandlingsrättsliga bestämmelserna. Att Järfälla anger att det råder tidsbrist är inte ett giltigt skäl. Det är upp till Järfälla att ansvara för att avropen påbörjas i tid. Linfre har inte givits tillräcklig tid enligt 5 kap. 7 § LOU. Ett avrop från ett ramavtal som sker med förnyad konkurrensutsättning ska ske med en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning.

Järfälla har i avropets slutskede ändrat förfrågningsunderlaget väsentligt. Två dagar innan sista anbudsdag skedde det sista förtydligandet. Järfälla ändrade då de tekniska kraven på så sätt att processor Intel i5 (femte generationen) ska ersättas av processor Intel i7 (sjunde generationen). En ändring av ett sådant krav påverkar vilka modeller och produkter som ska offereras. Dessa omfattande ändringar i kombination med en redan alltför begränsad anbudstid har resulterat i att det blivit omöjligt för Linfre och övriga anbudsgivare att utforma konkurrenskraftiga anbud. Att göra ändringar så sent som två dagar innan sista anbudsdag kräver mer förberedelse för anbudsgivarna än enbart en liten prisjustering. Processorn utgör en väsentlig del av de efterfrågade produkterna och påverkar sammansättningen av samtliga ingående komponenter i datorerna. Järfällas ändring av kravet till sjunde generationen innebär en väsentlig förändring av kravspecifikationen.

Bristande kommunikation

Järfälla har under anbudstiden behandlat frågor och svar på ett sätt som står i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Linfre fick vid ett tillfälle del av information ett dygn innan övriga anbudsgivarna. Linfre skickade frågor till Järfälla den 21 augusti 2017 kl. 16.40 varefter Järfälla besvarade mailet inom 30 minuter. Den 22 augusti frågade Linfre när övriga frågor som skickades den 21 augusti skulle besvaras, och fick till svar att det skulle ske dagen därpå. Det är härigenom möjligt att andra anbudsgivare på motsvarande sätt erhållit information tidigare än Linfre i andra frågor. Den upphandlande myndigheten måste se till att samma information lämnas till alla leverantörer samtidigt. Järfällas tillvägagångssätt att inte förmedla svar till alla leverantörer samtidigt står i strid med principerna om likabehandling och transparens. Det konkurrensuppsökande skedet har påverkats eftersom Linfre och övriga ramavtalsleverantörer delgivits information vid olika tidpunkter under

förfarandet. Bristen i likabehandling får stor betydelse särskilt med hänsyn till den ytterst begränsade anbudstiden.

Skada

Järfälla har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens genom att genomföra avropet i strid med LOU, underlåtit att ge leverantörerna tillräckligt med tid att komma in med konkurrenskraftiga anbud samt på grund av bristande kommunikation och hantering av frågor och svar. Linfre har med anledning av detta inte kunnat lämna in ett konkurrenskraftigt anbud inom den utsatta tidsfristen och har därmed lidit skada på grund av Järfällas agerande.

Järfälla bestrider Linfres yrkande och anser att Linfres talan ska avslås. Järfälla har genomfört avropet i enlighet med både ramavtalet och LOU. Linfre har därigenom inte lidit någon skada enligt 16 kap. 9 § LOU, samt eftersom Linfre inte lämnat något anbud i avropet.

Kringgående av ramavtal

Kammarkollegiets ramavtal medger tilldelning av kontrakt med en leverantör genom förnyad konkurrensutsättning. Genom upphandlingen av ramavtalet har leverantörerna offererat sina anbud för senare tilldelning av kontrakt. Kontraktet fastställs genom respektive avrop från respektive upphandlande myndighet. Ramavtalet och avropet fastställer samtliga villkor för leverans.

Järfälla har förbundit sig att köpa sitt behov inom det område avropet avser från den leverantör som vinner. Avropet innehåller en avgränsning avseende produkter och tjänster, och har dessutom en prismekanism som innebär att priserna för alla produkter och tjänster är fastställda då de utgår från ett i förväg fastställt påslag på inköpspriset. Järfälla har därmed avropat ett

kontrakt, vilket innebär att såväl ramavtalet som ramavtalsreglerna i LOU har följts.

Att den faktiska omfattningen av enskilda produkter inte är fastställd förändrar inte att ett kontrakt i upphandlingsrättslig mening föreligger. Inte heller det faktum att Järfälla kan köpa andra produkter som ingår i leverantörens ramavtals Sortiment. Järfälla har för varje typmodell angivit ett specifikt antal, vilket är den uppskattade volymen. Att det sedan kan komma att avropas andra datorer i vissa specifika fall ändrar inte detta. Järfälla har frågat efter ett fast påslag per typmodell. Detta påslag gäller oavsett vilken utrustning som köps in. Om Järfälla i något enstaka fall har ett annat behov än vad som framgått av typmodellen förändras inte konkurrensen i förhållande till avropet.

Järfällas behov är tydligt uttryckt i form av att det gäller IT-arbetsplatser för vissa kategorier. Av punkten 13.1. i ramavtalet mellan Linfre och Järfälla framgår att den yttre gränsen för vad som får säljas inom ramavtalet utgörs av leverantörens produktutbud utifrån vad som lämnats i anbudet till ramavtalet och i enlighet med hur det därefter uppdateras. Vilka produkter som omfattas är därmed klart och tydligt då det definieras av avropet i kombination med ramavtalet.

Syftet med typkonfigurationerna är att kunna jämföra likvärdiga produkter från olika leverantörer. Typkonfigurationerna är fullt transparenta och likabehandlande på så sätt att leverantörerna fritt kan välja att offerera vilken av de produkter som finns i deras utbud som uppfyller respektive typkonfigurations krav. Den förnyade konkurrensutsättningen syftar till att fastställa vilken ramavtalsleverantör som bäst motsvarar respektive avropares behov. Leverantörens åtagande är att leverera produkterna till de priser som angetts i den förnyade konkurrensutsättningen och till de villkor som accepterats i samband med ramavtalsupphandlingen. Inga villkor tillkommer i samband med en beställning. Det faktum att avropstillfällets

utvärdering av ramavtalsleverantörerna inte kan baseras på exakt det antal produkter eller tjänster som sedermera beställs är ingenting som står i strid med upphandlingslagstiftningen.

Det bör noteras att prispåslaget är fast oavsett om typkonfigurationen uppdateras eller inte. Därmed sker inga förändringar av villkoren, som alltså är detsamma under hela avropets längd. Den förnyade konkurrensutsättning som nu är föremål för överprövning avser bara de produkter som ingår i avropet och inte övriga produkter. Järfälla har avgränsat avropet till att omfatta de produkter och tjänster som framgår av anbudsformuläret. Skulle nya behov uppstå, som inte omfattas av avropet, kommer Järfälla givetvis att genomföra en förnyad konkurrensutsättning av dessa, dock även då med en uppskattad volym eftersom det exakta antalet inte kan förutses vid avropstillfället.

Avropade tjänster ingår i ramavtalet

Linfre har invänt att Järfälla avropat tjänster som inte ingår i ramavtalet. Järfälla menar att Linfres invändning är felaktig. Det framgår av förfrågningsunderlaget som ligger till grund för ramavtalet i punkten 3.4 *Kravkatalog* att det vid ett avrop är möjligt att ställa krav på bland annat informationssäkerhet, vilket Linfre i ramavtalet har accepterat. Eftersom informationssäkerhetsarbete ingår som en möjlig tjänst att avropa i ramavtalet saknas grund för ingripande med stöd av LOU. Järfälla avropar inte säkerhetsfrågor för all IT-relaterad verksamhet. Det framgår av Järfällas bilaga *Informationssäkerhet* punkten 1.1 att:

”bilagan beskriver krav för att uppfylla ändamålsenlig säkerhetsnivå i den Tjänst som Kommunen avser att upphandla”.

Vidare i samma bilaga av punkten 2.1 framgår att syftet med säkerhetsarbetet är att:

”förhindra, minska sannolikheten för eller minska konsekvenserna av oönskade händelser i den levererade Tjänsten från Leverantören. I arbetet ingår alla åtgärder vars samlade effekt är att förebygga och minimera störningar och avbrott i Kommunens informationshantering”.

Linfres tolkning är uppenbart felaktig. För varje normalt informerad och rimligt omsorgsfull leverantör framstår kravet på informationssäkerhet som tydligt. Linfre är en av de antagna ramavtalsleverantörerna och har därmed redan accepterat under vilka förutsättningar avrop ska ske. Själva ramavtalet som sådant är inte längre möjligt att överpröva.

Anbudstiden har varit tillräcklig och det har inte skett några väsentliga förändringar

Avropet gäller IT-arbetsplatser av enkel natur. För den leverantör som har detta som sin kärnverksamhet är förfrågan mycket enkel att besvara. Den anbudstid som angivits i avropet har mot bakgrund av arten och omfattningen varit fullt tillräcklig. Detta visas bland annat av att det kommit in anbud som uppfyller samtliga krav. Linfre är en av de antagna ramavtalsleverantörerna och därmed fullt medveten om hur och under vilka premisser den förnyade konkurrensutsättningen kommer att ske. Vid bedömningen måste man ha i åtanke att det i grunden rör sig om ett statligt ramavtal där den leverantör som antas ska ha kapacitet och förmåga att besvara samtliga avrop för hela staten och deltagande kommuner och landsting. Det ställs därmed höga krav på de antagna leverantörernas förmåga att hantera såväl avrop som leveranser. För den leverantör som aktivt arbetar med den här typen av frågor torde det vara mycket enkelt att bifoga en referens med TCO. Det visar på referensens värde, där endast den som är aktiv inom området kan erhålla poäng, vilket är vad kommunen har eftersträvat. Kammarkollegiets ramavtal stipulerar ingen lägsta anbudstid, utan anbudstiden ska vara tillräcklig med hänsyn tagen till avropets art och omfattning. Avropet gäller produkter som är standardiserade. I detta fall har kommunen givit ramavtalsleverantörerna tolv och inte tio dagar för att

lämna anbud. Det faktum att andra leverantörer har lämnat anbud visar att anbudstiden varit fullt tillräcklig. Det förhållande att Linfre valt att inte lämna anbud kan inte tas som en intäkt för att anbudstiden varit för kort.

Linfres påstående om att sjunde generationens processor är liktydig med typen i7 är felaktig. Inom varje typ finns olika generationer. Som exempel på typer finns t.ex. i3, i5 och i7. Inom dessa typer finns det alltså olika generationer. Svaret som Järfälla givit att den sjunde generationens processor skulle offereras kan därför inte anses utgöra någon väsentlig förändring. Det är allmänt känt att IT-produkter är föremål för synnerlig snabb utveckling och uppdatering med nya typer och generationer. Den processor som efterfrågas är en standardprocessor som är lätt tillgänglig, och som har en tydlig prissättning. Att ändra konfiguration från att ha en processor av femte till sjunde generationen är en enkel sak och för leverantörer i branschen är detta ingenting nytt.

Järfälla har inte brutit i sin kommunikation

Järfälla har kommunicerat samtliga frågor och svar till samtliga potentiella anbudsgivare i enlighet med förutsättningarna i avropet och upphandlingslagstiftningen i övrigt. Järfälla har använt sig av en länk och har skickat e-postmeddelanden innehållandes frågor och svar vid fem olika tillfällen. Dessa meddelande har skickats till samtliga leverantörer inom utsatt tid, vilket framgår av kopior på e-postmeddelanden som lämnats in i målet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta om att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om de omständigheter som Linfre gör gällande visar att det finns skäl för förvaltningsrätten att besluta om ingripande mot avropet med stöd av 16 kap. 6 § LOU. För ingripande krävs dels att Järfälla har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU, dels att det har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

I 5 kap. 2 § LOU anges att kontrakt som grundar sig på ett ramavtal ska tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §. Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet. Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet.

I 5 kap. 7 § LOU som reglerar hur förnyad konkurrensutsättning ska gå till när avrop görs från ramavtal anges bl.a. att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer 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. Den upphandlande myndigheten ska tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

I förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 338) har angetts bl.a. följande avseende 5 kap. 7 § LOU. I de ramavtal som avses i denna bestämmelse är villkoren inte tillräckligt precist angivna för att ett kontrakt ska kunna tilldelas en leverantör som ingår i ramavtalet. En förnyad konkurrensutsättning ska därför göras bland de leverantörer i ramavtalet som har möjlighet att leverera det som efterfrågas. Villkoren i ramavtalet kan inte omförhandlas och inte heller kan krav som ställts i avtalet ändras eller bytas ut. Materiella ändringar i villkoren är således inte tillåtna. Det är istället fråga om att komplettera och förfina villkoren i ramavtalet för att fånga upp särskilda omständigheter för att kunna fullgöra ett enskilt kontrakt.

Vad avser frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag framgår följande av praxis. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydlig utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet för att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Har ramavtalet kringgåts genom avropet?

En förnyad konkurrensutsättning ska ske i enlighet med de villkor som angetts i ramavtalet. Dessa villkor får preciseras, och vid behov, även kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet. Den upphandlande myndigheten får dock inte lägga till helt nya villkor eller göra några väsentliga avvikelser från villkoren i ramavtalet och

förfrågningsunderlaget till den upphandlingen, eftersom en väsentlig avvikelse strider mot de grundläggande principerna och 5 kap. 2 § LOU.

Kammarrätten i Sundsvall har i mål 2595-13 konstaterat att förfrågningsunderlaget till den ursprungliga ramavtalsupphandlingen sätter de yttersta ramarna för hur senare förnyade konkurrensutsättningar får ske.

Kammarrätten i Stockholm har i mål nr 2615-17 gjort bedömningen att den upphandlande myndigheten i stor utsträckning bör ha möjlighet att själv bestämma vilka obligatoriska krav i ramavtalsupphandlingen som ska göras gällande vid den förnyade konkurrensutsättningen, och att det endast är dessa obligatoriska krav som myndigheten är skyldig att kontrollera.

Ett avrop från ett ramavtal resulterar i ett avtal med en ramavtalsleverantör, där avtalet är ömsesidigt förpliktigande på så sätt att myndigheten förbinder sig att köpa sina produkter från den kontrakterade ramavtalsleverantören, och ramavtalsleverantören att leverera produkterna enligt de villkor som är fastställda genom ramavtalet och preciserade genom avropet. Leverantörens åtagande är att leverera produkter till de priser som angetts i den förnyade konkurrensutsättningen och till de villkor som accepterats i samband med ramavtalsupphandlingen.

I det aktuella avropet framgår att Järfälla avser att köpa IT-arbetsplatser för administrativ personal och till skola (pedagoger, elever och skolledning) inom samtliga verksamheter i Järfälla. Järfälla ska även enligt avropet ha möjlighet att avropa samtliga produkter och tjänster i leverantörens utbud inom ramen för vad som ingår i ramavtalet.

I avropet punkt 16 anges bl.a. följande:

”Priser ska lämnas på respektive typmodell Bärbar dator, Stationär dator, Chromebook samt Skärmar enligt förutsättningar angivna i anbudsformuläret.

Observera att angivna modeller är typmodeller och kommunen kan komma att avropa andra modeller som är anpassade till kommunen och den respektive användarens behov inom respektive kategori.

Angivet prispåslag i % ska vara fast under hela avtalstiden.”

I ramavtalet punkten 10.1 *Omfattning* framgår bl.a. följande:

”Ramavtalet omfattar klienter inom nedanstående Produktgrupper samt Tjänster och övriga åtaganden som ingår i Ramavtalet.

Produktgrupper:

- Stationära datorer
- Bärbara datorer
- Bildskärmar
- Surfplattor
- Ruggade bärbara datorer och surfplattor
- Tunna klienter
- Tillbehör till samtliga produktgrupper

Tjänster:

Till ovanstående Produkter omfattar Ramavtalet produktnära tjänster enligt vad som angavs i upphandlingen. Tjänsterna som upphandlas är direkt kopplade till de klienter som kan avropas i ramavtalen. Tidpunkten för utförandet av tjänsten kan vara skild från köpet av klienten. Produktnära tjänster kan avropas separat, dvs. fristående från klienterna.

Ramavtalsleverantören ska vid Avrop leverera de Produkter och Tjänster som omfattas av Ramavtalet i enlighet med vad som anges i Ramavtalet och respektive Kontrakt.”

Av punkten 13.1 i ramavtalet framgår bl.a. följande:

”Ramavtalsleverantören kan byta och/eller lägga till Produkter under Ramavtalets löptid så att inaktuella Produkter ersätts av nya Produkter. Produkter som ingick i anbudet och inte längre kan tillhandahållas av Ramavtalsleverantören, kan utgå under förutsättning att Produkten ersätts av likvärdig Produkt och kan avropas av Avropsberättigade till högst samma pris som den utgångna Produkten. Med likvärdig avses att Produkten minst uppfyller de krav som ställts i upphandlingen.”

Förvaltningsrätten konstaterar att Kammarkollegiets ramavtal medger tilldelning av kontrakt med en leverantör genom förnyad konkurrensutsättning. Genom upphandlingen av ramavtalet har leverantörerna offererat sina utbud för senare tilldelning av kontrakt. Kontraktet fastställs genom avrop från upphandlande myndighet. Det är ramavtalet och avropet som tillsammans fastställer samtliga villkor för leverans. Järfälla har förbundit sig att köpa sitt behov inom området avropet avser, vilket är typmodellerna Bärbar dator, Stationär dator, Chromebook och Skärmar. Det är således avgränsat till att gälla dessa typmodeller. Järfälla har i avropet uppgett att de även kan komma att avropa andra modeller som är anpassade till kommunen och den respektive användarens behov inom respektive kategori.

Förvaltningsrätten anser att det av formuleringen framgår att det rör sig om andra modeller inom ramen för de olika typmodellerna. Behovet får enligt förvaltningsrätten därmed anses vara tydligt angivet och specificerat och ska inte ses som ett kringgående av ramavtalet. Att en upphandlande myndighet inte kan fastställa det exakta antalet produkter som ska avropas innebär inte att samtliga villkor för leveransen inte är fastställda. Vid ett avrop från ramavtalet har leverantören åtagit sig att leverera produkter till de priser som anges i den förnyade konkurrensutsättningen som avropet innebär, till de villkor som tidigare har accepterats i samband med ramavtalsupphandlingen. Vid förnyad konkurrensutsättning får villkoren som angetts i ramavtalet preciseras om det är nödvändigt och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens mening är ett visst mått av osäkerhet om framtida leveranser inbyggt i ramavtalets natur. Detta måste kunna accepteras, eftersom de avropade myndigheterna måste ges en möjlighet att kunna anpassa sina avrop utifrån sina behov. Vad som framgår av avropet, att kommunen kan komma att avropa andra modeller, ligger enligt förvaltningsrätten inom de ramar som förfrågningsunderlaget tillåter.

Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att den information som finns i förfrågningsunderlaget avseende avrop av andra modeller är tillräckligt

tydligt utformad och måste godtas. Vidare anser förvaltningsrätten att det fasta prispåslag som angetts den förnyade konkurrensutsättningen, och som gäller oavsett vilken utrustning som köps in, inte innebär att konkurrensen i förhållande till avropet ändras. Villkoren som gäller för de eventuella andra modeller är detsamma som accepterats i samband med ramavtalsupphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer därför att det saknas skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Omfattas de avropade tjänsterna av ramavtalet?

Som beskrivits tidigare framgår det av ramavtalet att även produktnära tjänster ingår i upphandlingen. I ramavtalet punkten 10.1 framgår vidare att ramavtalet omfattar produktnära tjänster enligt vad som angavs i upphandlingen av ramavtalet. Ett exempel som räknas upp i förfrågningsunderlaget till ramavtalet är bl.a. säkerhetslösningar. Som antagen ramavtalsleverantör har Linfre därigenom åtagit sig att offerera tjänsten. Enligt förvaltningsrättens mening har Järfälla i avropet endast preciserat förutsättningarna för säkerhetsarbetet genom att ställa upp verksamhetsanpassade krav inom ramen för ramavtalet, vilket är möjligt enligt 5 kap. 7 § LOU.

Av kommunens bilaga *Informationssäkerhet* till avtalsutkastet till avropet framgår under punkten 1.1 bl.a. att:

”Denna bilaga beskriver krav för att uppfylla ändamålsenlig säkerhetsnivå i den Tjänst som Kommunen avser att upphandla. Leverantören ska följa dessa krav samt Kommunens gällande informationssäkerhetspolicy och dess tillhörande regler.”

Vidare framgår under punkten 2.1 framgår bl.a. att:

”Syftet med säkerhetsarbetet är att förhindra, minska sannolikheten för eller minska konsekvenserna av oönskade händelser i den levererade Tjänsten från Leverantören. I arbetet ingår alla åtgärder vars samlade effekt är att förebygga

och minimera störningar och avbrott i Kommunens informationshantering.”

Förvaltningsrätten anser att kravet på informationssäkerhet är tydligt. Det framgår av avropet, ramavtalet och förfrågningsunderlaget till ramavtalet att kravet ska anses vara begränsat till att gälla det aktuella avropet och de produkter och tjänster som innefattas av det. Tjänsterna är således att anse som produktnära. Redan i samband med att Linfre blev antagen som ramavtalsleverantör har Linfre erbjudit den här typen av produktnära tjänst. Förvaltningsrätten anser därför att något ingripande enligt LOU inte är aktuellt på denna grund.

Har anbudstiden varit tillräcklig och har det skett några väsentliga förändringar?

Enligt 5 kap. 7 § 2 LOU ska den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning.

Att besvara en avropsförfrågan ska inte likställas med en ny upphandlingssituation i förhållande till tid. Eftersom Linfre redan är antagen som ramavtalsleverantör har Linfre därmed accepterat de premisser under vilka den förnyade konkurrensutsättningen kommer att genomföras. Enligt förvaltningsrätten ska antagna leverantörer ha en kapacitet att besvara avrop från samtliga deltagande aktörer i ramavtalet. Därigenom ställs höga krav på antagna leverantörers kapacitet att hantera avrop och leveranser.

Förvaltningsrätten anser att det inte är visat att kravet på att lämna en referens med en TCO är sådant som inneburit att tiden för lämnande av anbud varit för kort. Järfälla måste anses kunna ställa upp den typen av krav för leverantörer för att därigenom ha möjlighet att rangordna de olika leverantörerna. Förvaltningsrätten konstaterar att andra ramavtalsleverantörer har klarat av att lämna anbud i avropet varför anbudstiden får anses vara tillräcklig. Det saknas skäl för ingripande enligt LOU.

Av 5 kap. 2 § LOU framgår att det vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet. Vissa kompletteringar behöver visserligen göras vid avrop från ramavtal där inte samtliga villkor är fastställda i ramavtalet, enligt 5 kap. 7 § LOU. Kompletteringarna får emellertid inte innebära en väsentlig ändring av villkoren i ramavtalet. En komplettering ska bedömas med utgångspunkt i de principer som bl.a. kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Den upphandlande myndigheten får i regel inte tillföra andra krav än de som finns angivna i förfrågningsunderlaget, eftersom det då finns risk att förutsättningarna för upphandlingen ändras. Detta riskerar att strida mot likabehandlingsprincipen (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 14 juni 2012 i mål nr 4342-4357-11). En ändring får anses vara väsentlig bl.a. om det ändrade villkoret hade gjort det möjligt för en annan leverantör än den eller de som antagits att lämna anbudsansökan eller anbud eller tilldelas kontraktet.

Järfälla har i ett förtydligande från den 23 augusti 2017 svarat att de ändrar kravet på processorer till sjunde generationen. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet rörande aktuella processorer anser förvaltningsrätten att det står klart att det rör sig om samma typ av processor, alltså Intel Core i5, men att kravet på generationen av den typen av processor istället för den femte ska vara den sjunde. Förvaltningsrätten anser inte att förändringen av kravet på generationen av processor är en sådan förändring som ska anses vara väsentlig. Det rör sig enligt förvaltningsrättens mening om en standardbetonad processor vilket inom branschen inte torde föranleda något större besvär att ändra prissättningen efter. Eftersom samtliga ramavtalsleverantörer som antagits i anbudet har de redan med detta ansetts ha resurser att kunna lämna anbud på avrop inom branschen. Förvaltningsrätten anser att det därmed saknas skäl för ett ingripande enligt LOU på denna grund.

Har kommunikationen varit bristfällig?

Av i målet inkomna handlingar framgår att Linfre den 21 augusti 2017 kl. 16.59 har mottagit svar på frågor som de har ställt till Järfälla.

Förvaltningsrätten noterar att i de av Järfälla presenterade sammanställningarna över e-postmeddelanden finns inte det aktuella e-postmeddelandet uppräknat. Förvaltningsrätten konstaterar därigenom att det i kommunikationsförfarandet under avropet har förekommit brister genom att Linfre har fått ta del av svar på frågor en dag tidigare än övriga ramavtalsleverantörer. Samtliga leverantörer har dock fått samma svar på frågorna skickade till sig. Förvaltningsrätten anser att det inte finns något som tyder på att Linfre har lidit någon skada på grund av den bristande kommunikationen. Av i målet inkommet underlag finns inget som visar på Linfre mottagit information senare än andra ramavtalsleverantörer och att Järfällas agerande därför skulle stå i strid med likabehandlingsprincipen. Det saknas enligt förvaltningsrätten därför skäl för ingripande enligt LOU på denna grund

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Linfre har anfört inte utgör omständigheter som visar att Järfälla har utfört upphandlingen i strid med LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Linfres ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Per-Erik Nistér

Tf. rådman

Förvaltningsrättsnotarien Axel Resvik har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

