



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

BESLUT
2013-12-02
Meddelat i Uppsala

Mål nr
4940-13 E
Enhet 2

SÖKANDE

Cygate AB, 556549-8952

Ombud: Advokat Pernilla Norman
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm

MOTPART

Uppsala universitet
Box 256
751 05 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-12-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

Dok.Id 106525

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Uppsala universitet har gjort en förnyad konkurrensutsättning gällande nätverksprodukter, dnr UH 2013/21, från nätverksprodukter 2012 på Statens Inköpscentrals ramavtal, dnr 96-95-2011. Universitetet beslutade den 11 september 2013 att avbryta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Cygate AB (bolaget) ansöker om överprövning av den förnyade konkurrensutsättningen och yrkar att den ska avslutas samt att beslutet att avbryta den förnyade konkurrensutsättningen ska upphävas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Eftersom det finns ett giltigt anbud ska den förnyade konkurrensutsättningen avslutas genom att beslut om tilldelning fattas. Det saknas grund för att avbryta den förnyade konkurrensutsättningen. Två ramavtalsleverantörer lämnade anbud vid den förnyade konkurrensutsättningen. Den ena leverantören diskvalificerades p.g.a. att samtliga skall-krav inte uppfyllts. Bolagets anbud diskvalificerades felaktigt trots att det uppfyller samtliga skall-krav. Vid tolkningen av det skall-krav, som påstås att bolaget inte uppfyllt, bortser universitetet från det förtydligande som tidigare gjorts av universitetet. Att offerera servicepris i form av en omräkningsfaktor på produktpriset är därmed i enlighet med förfrågningsunderlagets krav och även med branschpraxis. Beslutet att avbryta upphandlingen liksom att utesluta bolagets anbud strider mot principerna om transparens, förutsebarhet, likabehandling och proportionalitet. Den omständigheten att det bara finns ett anbud kvar innebär, såsom EU-domstolen påpekat i mål C-138/08, inte i sig att konkurrensen varit bristfällig. Det finns inte någon anledning att avbryta upphandlingen eftersom det är fråga om avrop från redan befintligt ramavtal. Det är i praktiken vanligt att det endast kommer in ett anbud vid förnyad konkurrensutsättning. Bolagets anbud uppfyller samtliga i avrops-

frågan uppställda krav till ett konkurrenskraftigt pris som är i linje med ramavtalet.

Beslutet att avbryta upphandlingen har inte formellt kommunicerats till bolaget. Bolaget har i sitt anbud, på i förfrågningsunderlaget angiven plats, uppgivit namn på kontaktperson samt e-postadress för kommunikation i upphandlingen. Den e-postadress som bolaget har angett är en s.k. funktionsbrevlåda, vilket innebär att flera personer har tillgång till brevlådan för att undvika risk i kommunikation om en person t.ex. är sjuk. Någon formell underrättelse har inte skickats till angiven e-postadress. I LOU uppställs krav på att underrättelsen, som skickas, ska vara tillräckligt tydlig och innehålla den information som fordras för att leverantören ska kunna fatta beslut om eventuell ansökan om överprövning. Av beaktandesats 6 till ändringsdirektivet framgår att underrättelsen om tilldelningsbeslutet ska innehålla den relevanta information som är nödvändig för att anbudsgivarna ska kunna ansöka om effektiv prövning. I kravet på tydlighet i LOU innefattas att underrättelsen kommuniceras på ett sådant sätt att leverantören får del av den. Att i förfrågningsunderlaget efterfråga kontaktperson med e-postadress medför att kommunikation måste ske på angiven e-postadress för att ske med befriande verkan. Systemet TendSign använder inte, såsom universitetet tolkar det, begreppet kontaktperson.

Genom beslutet att avbryta den förnyade konkurrensutsättningen riskerar bolaget att lida skada och gå miste om möjligheten till försäljning.

Uppsala universitet (universitetet) bestrider bifall till ansökan om överprövning. Universitetet yrkar i första hand att ansökan ska avvisas och i andra hand att den ska avslås. Till stöd för sin talan anför universitetet i huvudsak följande.

Ansökan om överprövning inkom efter att tiden för att ansöka om överprövning hade löpt ut. Universitetet valde att kommunicera beslutet till bolagets Key Account Manager, som finns angiven i Tendsign-systemet. Hon är bolagets kontaktperson och har också skickat in rättelse av anbuds-svaret under upphandlingsprocessen. Universitetets upphandlingsenhet ringde upp henne samma dag som beslutet skickades och inhämtade muntlig bekräftelse att hon mottagit meddelandet.

Universitetets beslut att avbryta upphandlingen har också varit i enlighet med LOU. Bolaget har inte, som det uppger, uppfyllt alla skall-krav i den förnyade konkurrensutsättningen. Bolaget har inte lämnat någon rabattsats för service och underhåll av enskilda produkter, vilket utgjort ett skall-krav. Då upphandlingsenheten ställde fråga till bolaget hur dess svar på skall-kravet skulle tolkas, inkom bolaget med en korrigerad version av dess anbudsformulär, vilket visar att bolaget varit medvetet om att anbudet inte varit komplett. Eftersom ingen av leverantörerna har uppfyllt samtliga skall-krav har inte universitetet haft möjlighet att tilldela något kontrakt avseende nätverksprodukter. Att universitetet förbehållit sig rätten att avbryta upphandlingen framgår också av förfrågningsunderlaget. Även om bolaget skulle ha uppfyllt skall-kraven har universitetet rätt att avbryta upphandlingen p.g.a. bristande konkurrens då endast en enda leverantör återstår (jfr RÅ 2008 ref. 35 och C-27/98 Frasso).

SKÄL

Enligt 16 kap. 12 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ska en ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ha kommit in till förvaltningsrätten innan tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för detta.

Det är ostridigt i målet att universitetet skickat beslut om att avbryta upphandlingen med elektroniskt medel till bolagets Key Account Manager. Universitetet har inhämtat muntlig bekräftelse från henne, vilket inte motsagts av bolaget. Hon finns angiven som kontaktperson i det s.k. Tendsignsystemet i samband med anbudet och har också skickat svar till universitetet under upphandlingen. Meddelande har däremot inte skickats till en av bolaget särskilt angiven e-postadress, som handhavts av flera personer på bolaget samtidigt.

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om meddelandet rätteligen skickats till bolaget. Eftersom meddelandet inte skickats till angiven e-postadress utan istället till bolagets Key Account Manager, är det av avgörande betydelse om meddelandets mottagare var behörig att ta emot rättsligt bindande meddelanden för bolagets räkning och att således företa rättshandlingar för bolaget i första hand enligt lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, AvtL, eller enligt grunderna för samma lag.

Det har inte framgått att bolagets Key Account Manager skulle inneha någon uttrycklig fullmakt att företräda bolaget. I 10 § andra stycket AvtL anges dock att där någon såsom anställd i annans tjänst eller eljest till följd av avtal med annan intager en ställning, varmed enligt lag eller sedvänja följer viss behörighet att handla å dennes vägnar, anses han ha fullmakt att företa rättshandlingar, som faller inom gränserna för denna behörighet. Förvaltningsrätten finner att det inte generellt finns fog för att en person som är anställd som Key Account Manager skulle kunna rättsligt binda sitt företag såvitt gäller kontrakt i offentlig upphandling. Frågan är då om personen i fråga i föreliggande situation ändå, med hänsyn till omständigheterna, får anses kunnat företräda bolaget i den aktuella upphandlingen jämlikt grunderna för lagbestämmelsen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolagets Key Account Manager finns angiven i det s.k. Tendsign-systemet, ett webbaserat upphandlingssystem vars användning förutsätter att bolaget har ett registrerat användarkonto där. Hon har också skickat svar till universitetet under upphandlingen. Bolaget har å andra sidan angett en annan, särskild, e-postadress för meddelanden till företaget i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner vid en sammanvägd bedömning av vad som framkommit att omständigheterna var sådana att universitetet hade fog för att utgå från att ett meddelande till bolagets användare för den aktuella upphandlingen i TendSign skulle ha för bolaget bindande verkan, i vart fall under anbudstiden, d.v.s. så länge bolaget var bundet vid sitt anbud. Det står dessutom klart att den i TendSign angivna användaren, bolagets Key Account Manager, tagit del av meddelandet då hon lämnade muntlig bekräftelse på detta. Meddelandet om att upphandlingen avbrutits måste mot denna bakgrund anses ha avsänts till bolaget i LOU:s mening. Bolagets ansökan om överprövning av beslutet har därmed inte inkommit i rätt tid. Ansökan om överprövning ska med anledning härav avvisas.

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



Klas Innerstedt
rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.



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 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.

