



Enhet 1

SÖKANDE

MacSupport Aktiebolag, 556216-9267

Ombud:
Advokat Roger Wier
Advokatfirman Morris AB
Södra Larmgatan 4
411 16 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2014-08-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

- Mälarenergi AB, 556448-9150
- Västerås kommun, 212000-2080

Ombud 1-2:
Advokaten Robert Moldén och jur. kand. Johan Lidén
Advokatfirman Gärde Wesslau
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet; nu fråga om interimistiskt beslut

BESLUT

Förvaltningsrätten, som senare kommer att avgöra målet slutligen, avslår
MacSupport AB:s yrkande om interimistiskt beslut.

YRKANDEN M.M.

Mälarenergi AB och Västerås kommun (kommunen) har den 13 januari 2014 ingått ramavtal med Atea Sverige AB gällande klienter för it-arbetsplatsen, dnr 2012/790-KS-061.

Mac Support AB (bolaget) ansöker om överprövning om avtalets giltighet. Bolaget yrkar, såvitt nu är i fråga, att förvaltningsrätten ska besluta att det ingångna avtalet inte får fullgöras avseende punkten 4.2 "Produkter för skolverksamhet" till dess något annat beslutats av domstol.

Förvaltningsrätten har i ett tidigare beslut den 10 juli 2014 avslagit en begäran från bolaget om interimistiskt förordnande att det ingångna avtalet inte får fullgöras till dess något annat beslutats av domstol. Sedan bolaget fullföljt sin talan beslutade Kammarrätten i Stockholm den 25 juli 2014 att inte meddela prövningstillstånd (mål nr 5440-14).

SKÄL

Bolaget anför till stöd för sin talan om avtalets ogiltighet att kommunen i förfrågningsunderlaget till det nu aktuella ramavtalet genomfört en väsentlig förändring utan att annonsera detta på ett korrekt sätt. Ramavtalet har därmed tillkommit genom en otillåten direktupphandling och ska därför förklaras ogiltigt.

Till stöd för sin talan om interimistiskt förordnande anför bolaget följande.

Behovet av att förordna interimistiskt i mål av förevarande slag ska bedömas i ljuset av vilket syfte rättsmedlet överprövning av avtals giltighet har. EG-domstolen har betecknat otillåten direktupphandling som den allvarligaste överträdelsen av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet kan begå. Det är därför endast i yttersta undantagsfall som domstolen ska avstå från att förordna interimistiskt i mål

av förevarande slag, eftersom risken är att parterna fullgör aktuellt avtal under pågående överprövning och att sökande leverantör helt förlorar möjligheten att, på lika villkor med övriga aktörer på marknaden, konkurrera om avtalet vid en kommande upphandling. För det fall domstolen avstår från att meddela ett interimistiskt beslut i aktuellt mål kommer bolagets möjligheter att, på lika villkor med övriga aktörer på marknaden, konkurrera om avtalet vid en korrekt utförd upphandling gå helt förlorad.

Bolaget har fram till och med att kommunen börjat att avropa från ramavtalet varit leverantör till kommunens skolverksamhet. Bolaget har genom kommunens "försåtliga" agerande frångått möjligheten att fortsatt vara leverantör till kommunens skolverksamhet. Det är uppenbart att bolaget kan komma att lida väsentlig skada för det fall ett interimistiskt beslut inte fattas. Det är givetvis inte en optimal situation för kommunen om ett interimistiskt beslut meddelas men det är en situation som kommunen själv har försatt sig i och som kommunen varit medveten om under en relativt lång tid. Vidare är det, när det gäller skadebedömningen, viktigt att vara medveten om att ett interimistiskt beslut inte innebär att kommunen är förhindrad att köpa in datorer, surfplattor etc. till kommunens verksamhet, utan endast innebär att kommunen inte får köpa in produkter till skolverksamheten genom ramavtalet, som tillkommit genom en otillåten direktupphandling. Kommunen är bl.a. berättigad att göra avrop från SKL Kommentus ramavtal avseende "Elevdatorer och surfplattor 2013". Kommunens påståenden i målet att ett interimistiskt beslut skulle äventyra kommunens verksamhet och påverka det allmänna är således felaktiga. Däremot kan frånvaron av ett interimistiskt beslut leda till att bolaget kan komma att lida omfattande skada.

Förvaltningsrättens bedömning

I 16 kap. 16 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, anges att rätten får besluta att ett avtal inte får fullgöras till dess något annat be-

stämmts. Rätten får avstå från att fatta sådant beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 8147-13) ska rätten vid ett förordnande enligt 16 kap. 16 § LOU ha gjort överväganden enligt 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291). Enligt etablerad praxis ska domstolen för sådana beslut göra en sannolikhetsbedömning av det möjliga utfallet och beakta vilken betydelse det har för enskilda och allmänna intressen att verkställigheten av ett beslut skjuts upp.

Bolagets ansökan om överprövning avser ett ramavtal, som ingicks den 13 januari 2014 avseende leverans av datorer. Upphandlingen annonserades som en öppen ramavtalsupphandling den 22 januari 2013 och kompletterades senare med en optionsvolym bärbara datorer till skolverksamheten.

Förvaltningsrätten har tidigare den 10 juli 2014 avslagit bolagets begäran om interimistiskt förordnande att avtalet inte får fullgöras, varvid den skada eller olägenhet som ett interimistiskt beslut skulle medföra bedömdes större för kommunen än frånvaron av ett sådant för bolaget. Bolaget har i anledning av nu aktuell begäran anfört att kommunen är berättigad att avropa från SKL Kommentus ramavtal medan bolaget, om domstolen inte meddelar interimistiskt förbud, helt förlorar sina möjligheter att på lika villkor med övriga aktörer på marknaden konkurrera om avtalet vid en korrekt utförd upphandling.

Förvaltningsrätten finner vid en sammanvägd bedömning att anledning saknas att förordna att ramavtalet delvis inte får fullgöras. Även om alternativa vägar står till buds för kommunen att säkra tillgång till datorer är det med hänsyn till den sanktion som blir aktuell för det fall att bolagets ansökan skulle vinna bifall och mot bakgrund av vad bolaget anfört oklart hur bolaget skulle lida större skada än kommunen om rätten nu inte förordnar interimistiskt i målet. Förvaltningsrättens sammantagna bedömning är att

det alltjämt saknas tillräckliga skäl att förordna interimistiskt att avtalet mellan kommunen, Mälarenergi AB och Atea Sverige AB inte får fullgöras avseende punkten 4.2 "Produkter för skolverksamhet" till dess något annat beslutats av domstol. Bolagets yrkande ska därmed avslås.

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



Peter Lif
rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.

