



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
Göran Sundberg

DOM
2011-02-07
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
7970-10 E
Domare 2:2

SÖKANDE

International Development Europe Nätverkskonsulterna AB, 556443-9072
Norra Stationsgatan 93
113 64 Stockholm

MOTPART

Domstolsverket
551 81 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

2011-02-14	
Avd	
Dnr	
Dosa	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän ny anbudsutvärderingen gjorts, varvid Office IT Partner Jönköping AB:s anbud ska förkastas.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Efter avrop mot det statliga ramavtalet IT-drifttjänster hosting 2010 (ramavtalet) har Domstolsverket efter förnyad konkurrensutsättning tilldelat Office IT Partner Jönköping AB kontraktet avseende driften av webbplatsen lagrummet.se.

International Development Europe Nätverkskonsulterna AB (IDE) yrkar i första hand att Office IT Partner Jönköping AB:s avropssvar ska ogiltigförklaras och i andra hand att avropssvaret ska diskvalificeras.

Till stöd för förstahandsyrkandet anför IDE i huvudsak följande. Office IT Partner Jönköping AB är inte ramavtalsleverantör i ramavtalet; det bolaget således saknar rätt att avge avropssvar. Domstolsverket mottog ett avrops-

Dok.Id 27956

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Östra Storgatan 33 A	036-15 65 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

svar från Office IT Partner Jönköping AB och valde att fatta ett tilldelningsbeslut till förmån för det bolaget. Detta rör sig inte om en uppenbar felskrivning.

Till stöd för andrahandsyrkandet anför IDE följande. Office IT Partner Jönköping AB har inte uppfyllt de krav som ställts upp i avropsförfrågan och ramavtalet, eftersom:

- a) det inte står uttryckt att Office IT Partner Jönköping AB lovar att tillgodose det lagringsbehov som Domstolsverket har. Detta föranledde en fråga till IDE, men motsvarande information från Office IT Partner Jönköping AB finns inte tillgänglig. Office IT Partner Jönköping AB har därför inte uppfyllt detta krav.
- b) det inte står uttryckt att Office IT Partner Jönköping AB uppfyller det ställda ska-kravet på att det ska ske årliga avstämningsmöten mellan leverantören och kunden och även möten däremellan om/när behov uppstår. Detta ska-krav är inte uppfyllt. I sitt svar har IDE bekräftat att årliga avstämningsmöten ska ske samt även däremellan om behov skulle uppstå. Detta är en godtagbar formulering. Om Domstolsverket var i ovisshet om platsen för mötena kunde verket ha begärt ett detaljförtydligande.
- c) Office IT Partner Jönköping AB i sitt avropssvar inte har angett någon vitesmodell överhuvudtaget. Kammarkollegiet anger i sitt dokument "Vägledning inför avrop av IT-Drifttjänster 2010" att oavsett om myndigheten väljer att använda KVM 2010 eller annan vitesmodell tillåts ett vite per månad om maximalt 15 procent av det totala belopp som leverantören normalt fakturerar månadsvis för samtliga tjänster i aktuellt uppdrag för den månad som mätningen avser.

Domstolsverket anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan och anför följande.

Rättelse

Office IT Partner i Sverige AB är ramavtalsleverantör enligt ramavtalet. Office IT Partner Jönköping AB är en av Kammarkollegiet godkänd underleverantör till Office IT Partner i Sverige AB. Domstolsverket har felaktigt angett underleverantören i stället för ramavtalsleverantören i tilldelningsbeslutet. Ett leveransavtal kan inte ingås med annan än en ramavtalsleverantör. Förhållandet att en upphandlande myndighet gjort en uppenbar felskrivning i tilldelningsbeslutet är inget som kan anses diskvalificera en ramavtalsleverantör. Domstolsverket avsåg att rätta tilldelningsbeslutet och därefter ingå leveransavtal med den vinnande ramavtalsleverantören, såsom anbudsgivare, men då en leverantör valt att begära överprövning av Domstolsverkets beslut avvaktas nu i stället rättens beslut. Domstolsverket har följaktligen inget att invända mot att rättelse i enlighet härmed ska vidtas av verket. Eftersom avsikten är att ingå leveransavtal med den ramavtalsleverantör som inkommit med det bästa avropssvaret och det samtidigt framstår som uppenbart att felskrivningen saknar betydelse för den förnyade konkurrensutsättningen, kan felet även anses sakna betydelse för utgången. Ansökan kan därmed även avslås.

Leverantörens invändningar

IDE har i första hand invänt att avropssvaret från Office IT Partner Jönköping AB inte är giltigt då denna leverantör inte är ramavtalsleverantör i ramavtalet och därför saknar rätt att inkomma med avropssvar. Begränsningar i handlingsförmågan i relationen mellan ramavtalsleverantörer, underleverantörer och den upphandlande myndigheten regleras i punkten 4.1 i ramavtalet. Av denna punkt framgår att ramavtalsleverantören inte har rätt att delegera rätten att motta avrop eller teckna leveransavtal med kund till underleverantören. I ramavtalet anges således inte att det finns något

hinder mot att ramavtalsleverantörens underleverantör inkommer med avropssvar för ramavtalsleverantörens räkning.

Av Kammarkollegiets Vägledning inför avrop av IT-drifttjänster 2010 framgår att alla leveransavtal ska tecknas direkt mellan ramavtalsleverantören och myndigheten. Ramavtalsleverantörens underleverantörer har enligt vägledningen varken möjlighet att motta avropsförfrågan, avge avropssvar eller teckna leveransavtal med myndigheten.

Det är emellertid viktigt att understryka att vägledningen inte utgör avtalsinnehåll vid en förnyad konkurrensutsättning enligt ramavtalet. Enligt definitionerna i ramavtalet avses med ramavtalet endast huvudtexten i ramavtalet inklusive bilagor. Av ramavtalet framgår också att ändringar av och tillägg till ramavtalet som ska regleras genom tilläggsavtal ska upprättas skriftligen och vara behörigen undertecknat av Kammarkollegiet och ramavtalsleverantören för att vara gällande. Vägledningen utgör varken huvudtext eller bilaga till ramavtalet. Den har också upprättats ensidigt av Kammarkollegiet efter ramavtalets tillkomst. Enligt den allmänna rättsgrundsatsen att avtal ska följas ankommer det på en upphandlande myndighet att endast iaktta det ramavtal som ingåtts mellan Kammarkollegiet och ramavtalsleverantörerna. Vad Kammarkollegiet ensidigt publicerat i syfte att hjälpa avropsberättigade organisationer bör således inte kunna åberopas, varken för eller emot en leverantör. Domstolsverket har därför inte kunnat utesluta det vinnande avropssvaret utan att åsidosätta ramavtalet.

För att närmare belysa ramavtalets egentliga innehåll i fråga om möjligheten för en underleverantör att inkomma med avropssvar framgår av ramavtalet att det ska finnas ett giltigt samarbetsavtal mellan ramavtalsleverantören och en underleverantör. En ramavtalsleverantör som anlitar underleverantörer ska på Kammarkollegiets begäran kunna visa upp ett giltigt samarbetsavtal. Av ramavtalet framgår vidare bl.a. att bilaga 4 till ramavtalet

uppdateras efter godkännande genom Kammarkollegiets försorg. Office IT Partner Jönköping AB är en av Kammarkollegiet godkänd underleverantör till Office IT Partner i Sverige AB. Någon anledning att ifrågasätta underleverantörens ställning i förhållande till ramavtalsleverantören har således inte förelegat.

Avropet i den förnyade konkurrensutsättningen har Domstolsverket endast kommunicerat med ramavtalsleverantören, Office IT Partner i Sverige AB, jämte övriga ramavtalsleverantörer som önskat att få delta i konkurrensutsättningen. Någon delegation att motta avrop har inte skett och villkoren om avrop enligt ramavtalet är således uppfyllda. Förhållandet att underleverantören, Office IT Partner Jönköping AB, sedermera inkommit med avropssvar för ramavtalsleverantörens räkning är inget som står i strid med ramavtalet och är således ingen omständighet som enligt ramavtalet medför att det inkomna avropssvaret får uteslutas.

Till bemötande av grunderna för IDE:s andrahandsyrkande har Domstolsverket anfört i huvudsak följande.

- a) Den vinnande leverantören har angivit hur lagringen ska ske. Vid genomgången av leverantörens svar har Domstolsverket, utifrån den tekniska standard som angetts, bedömt att det inte råder någon tvekan om att den vinnande leverantören uppfyller de krav på lagring som ställts. Dessutom anger denna leverantör under övrigt att lagringsutrymmet ska stämmas av inför eventuella 12 månaders förlängningsperioder för att säkerställa att bedömda volymer håller sig inom de ramar som angivits i underlaget. Förhållandet att Domstolsverket ställt sig tveksamt till huruvida IDE uppfyllt samma krav och att verket begärt ett förtydligande från IDE, utgör inget skäl för att ifrågasätta att den vinnande leverantören uppfyller kraven.

- b) I den vinnande leverantörens avropssvar anges att kunden förbinder sig att kommunicera med leverantörer avseende Hostingtjänster enligt anvisade metoder och media. Denna uppgift har bedömts vara fullt tillräcklig för att leverantören ska anses ha uppfyllt sina framtida åtaganden i denna del. Några krav på exakta redogörelser för uppfyllandet av detta villkor, såvitt avser samtliga leverantörers avropssvar har inte ställts och behov av förtydligande har inte ansetts föreligga. Vid en jämförelse med t.ex. IDE:s eget avropssvar kan konstateras att IDE inte uttryckligen uppfyller kravet på att tillhandahålla avstämningsmöten på de orter som angivits i avropsunderlaget. Om förvaltningsrätten anser att Domstolsverket skulle ha ställt strängare krav på de inkomna avropssvaren i denna del, bör således domstolen beakta likabehandlingsprincipen och överväga om den förnyade konkurrensutsättningen därmed är behäftat med sådant fel att den ska göras om.
- c) Enligt ramavtalets bilaga Kravspecifikation har myndigheten vid avrop möjlighet att tillämpa Kammarkollegiets vitesmodell för servicenivåer som KVM 2010. Myndigheten har också möjlighet att tillämpa andra modeller för viten (och incitament) eller att avropa utan vitesmodell.

Av ramavtalet framgår bl.a. att den upphandlande myndigheten i anbudsförfrågan vid behov får precisera ramavtalsvillkoren och komplettera med andra villkor som angetts i upphandlingens förfrågningsunderlag. Som tidigare nämnts utgör inte heller Kammarkollegiets vägledning en del av ramavtalet.

I den förnyade konkurrensutsättningen har Domstolsverket avropat utan krav på vitesmodell. Detta framgår tydligt av avropsunderlaget, eftersom det varken omfattar ett krav på att ramavtalets bilaga om vites- och incitamentsmodell ska ingå eller ett krav anges på

annat sätt i avropsförfrågan. Något krav på att leverantören ska ange en vitesmodell finns således inte.

DOMSKÄL

Bestämmelserna om bl.a. ogiltigförklaring i 16 kap. LOU trädde i kraft den 15 juli 2010. Enligt punkten 2 i övergångsbestämmelserna till denna lagändring (SFS 2010:571) gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

En upphandling får anses påbörjad när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten eller enheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud (se prop. 2009/10:180 del 1, s. 310 och prop. 2006/07:128 del 1, s. 447 och 568).

Av utredningen i målet framgår att den förnyade konkurrensutsättningen har skett i enlighet med ramavtalet IT-drifttjänster hosting 2010. Det är således fråga om en upphandling som påbörjats före den 15 juli 2010. Äldre bestämmelser i LOU gäller därför för upphandlingen.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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 16 kap. 1 § LOU i dess nu tillämpliga lydelse anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt 2 §. I den bestämmelsen anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestäm-

melse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Med ramavtal avses enligt 2 kap. 15 § ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod. Ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal ska enligt 5 kap. 2 § LOU tilldelas på sätt som anges i 5 kap. 4, 6 och 7 §§ LOU. Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i avtalet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Eftersom LOU i dess äldre lydelse är tillämplig på upphandlingen kan de nya rättsmedlen på upphandlingsområdet inte tillgripas på det sätt IDE gjort gällande. Förvaltningsrätten är emellertid obunden av yrkanden vid val av åtgärd enligt LOU (jfr RÅ 2005 ref 47), varför det ändå finns skäl att pröva de omständigheter IDE anført till stöd för sitt förstahandsyrkande.

De faktiska omständigheter som berör vad IDE anført i denna del är i allt väsentligt ostridigt mellan parterna. Office IT Partner Jönköping AB har avgett avropssvar vid den förnyade konkurrensutsättningen och tilldelats kontraktet. Det bolaget är inte självt en ramavtalsleverantör, utan en av Kammarkollegiet godkänd underleverantör till ramavtalsleverantören Office IT Partner i Sverige AB.

IDE har gjort gällande att Office IT Partner Jönköping AB saknar rätt att avge avropssvar eftersom det bolaget inte är ramavtalsleverantör i ramavtalet. Domstolsverket har å sin sida gjort gällande att det i ramavtalet inte finns något hinder mot att ramavtalsleverantörens underleverantör avger

avropssvar för ramavtalsleverantörens räkning och att det skett en uppenbar felskrivning i tilldelningsbeslutet då Office IT Partner Jönköping AB tilldelats kontraktet.

Av 2 kap. 15 § samt 5 kap. 2 § LOU framgår att parterna i ett ramavtal utgörs av en eller flera upphandlande myndigheter respektive en eller flera leverantörer och att kontrakt som grundar sig på ett ramavtal endast får slutas mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i avtalet. Utgångspunkten är därför att underleverantörer saknar handlingsförmåga gentemot den upphandlande myndigheten, om inte annat följer av avtalet. Parterna är, såvitt får förstås, överens om att det i ramavtalet inte till underleverantörerna har delegerats rätten att avge avropssvar för respektive ramavtalsleverantör. Office IT Partner Jönköping AB har mot denna bakgrund enligt förvaltningsrättens mening saknat rätt att avge avropssvar för Office IT Partner i Sverige AB.

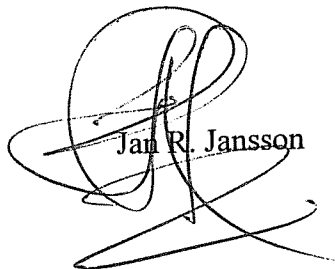
Office IT Partner Jönköping AB har således avgett avropssvar, trots att det saknat rätt till det, och Domstolsverket har tilldelat det bolaget kontraktet. Detta kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses utgöra ett sådant uppenbart fel som kan rättas. Genom att låta anbudet från Office IT Partner Jönköping AB delta i utvärderingen har Domstolsverket brutit mot bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU. IDE kan på grund härav komma att lida skada. Vid sådant förhållande ska anbudsutvärderingen göras om, varvid Office IT Partner Jönköping AB:s anbud ska förkastas.

Vid denna bedömning saknas det anledning för förvaltningsrätten att även pröva de andra fel IDE gjort gällande att Domstolsverket har begått under anbudsutvärderingen.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Enhet 2

DOM
2011-02-07

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



Jan R. Jansson