



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I MALMÖ**  
Avdelning 1  
Anna Aktermo

**DOM**  
2012-10-08  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
9078-12 E

**SÖKANDE**

Saldab IT AB, 556645-4210  
Stenbärsgratan 8  
212 31 Malmö

**MOTPART**

Vellinge kommun  
235 81 Vellinge

Ombud: Catharina G Lundberg  
SERKON i Vellinge AB  
Malmövägen 28  
235 36 Vellinge

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-10-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Vellinge kommuns upphandling av ramavtal avseende Pedagogik och IT-infrastruktur (Ks 2012/491) ska göras om.

Dok.Id 125883

**Postadress**  
Box 4522  
203 20 Malmö

**Besöksadress**  
Kalendegatan 6

**Telefon**  
040-35 35 00  
**E-post:** forvaltningsrattenimalmo@dom.se

**Telefax**  
040-97 24 90

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**YRKANDE M.M.**

Vellinge kommun genomför med förenklat förfarande en upphandling av ramavtal avseende "Pedagogik och IT-infrastruktur", Ks 2012/491. Av tilldelningsbeslut framgår att antagen anbudsgivare är ATEA Sverige AB (Atea). Anbudet från Saldab IT AB har förkastats med motiveringen att bolaget inte uppfyllt ställda krav: Beskrivningar saknas i flera fall, som exempel kan nämnas att P 6.1 beskrivning av processutbildningar och ledarskap- och organisationsutbildningar saknas.

**Saldab** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att Saldabs anbud ska beaktas i utvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att domstolen beslutar att upphandlingen ska göras om.

**Vellinge kommun** motsätter sig bifall till yrkandena

**DOMSKÄL**

**Tillämpliga bestämmelser**

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Enligt 2 kap. 18 § LOU ska ett kontrakt som avser varor och som även omfattar tjänster behandlas som ett tjänstekontrakt, om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna.

Av 3 kap. 3 § LOU följer att värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjas. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökare eller anbudsgivare räknas in i värdet. Enligt 3 kap. 13 § ska värdet av ett ramavtal beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras under ramavtalets löptid.

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Av 15 kap. 2 § följer att bestämmelsen är tillämplig även vid upphandlingar under tröskelvärdet.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

### Omständigheter åberopade av Saldab

Under punkten 6.1 bekräftar Saldab i sitt anbud att bolaget har tillgång till personer som uppfyller kommunens kravprofil och har möjlighet att tillhandahålla efterfrågade tjänster. Under samma punkt bekräftar Atea i sitt anbud att bolaget har möjlighet att utföra tjänsterna samt att personerna har relevant utbildning. Atea använder förvisso fler ord än vad Saldab gör, med dessa ord är tagna från kommunen beskrivning av skallkravet. Med andra ord tillför inte Atea någon mer information utöver vad som redan står i förfrågningsunderlaget. Rimligtvis borde därför anbuden ha bedömts på samma sätt och eftersom Ateas anbud godkändes borde Saldabs anbud också ha ansetts uppfylla de ställda kraven.

Förfrågningsunderlaget anger inte någon form för hur punkten 6.1 ska beskrivas. Därmed kan det inte gärna göras åtskillnad på om en anbudsgivare bekräftar kraven som kommunen ställer eller om en anbudsgivare i text skriver av de krav som kommunen har ställt. Genom att inte på ett klart, tydligt och förutsebart sett ange hur de skallkraven ska beskrivas i anbudet, samt genom att inte ange hur kommunen avser att bedöma huruvida ett krav är uppfyllt, har kommunen gjort det omöjligt för Saldab att avgöra hur bolaget ska utforma sitt anbud. Detta har lett till att kommunen uppenbarligen ansett att bolaget inte uppfyller ett skallkrav.

Kommunen har inte i annonsen eller i förfrågningsunderlaget angett någon uppskattad omfattning av det upphandlade kontraktet. Tvärtom har kommunen trots ställda frågor vägrat att uppge en uppskattad omfattning. Frånvaron av sådan information omöjliggör för anbudsgivare att uppskatta intresset av att delta i upphandlingen. Vidare omöjliggör det för anbudsgivarna att jämt mot leverantörer förhandla fram särskilda budpriser samt att kontrollera om kommunen har valt rätt upphandlingsförfarande. Dessutom

strider utelämnade av omfattning av det upphandlade kontraktet mot kraven på information i direktivet 2004/18/EG, Bilaga VII A.

Om uppgifter om omfattningen av kontraktet hade lämnas är det troligt att Saldab hade kunnat prioritera annorlunda och lämna ett mer fördelaktigt anbud, vilket hade ökat chanserna att vinna upphandlingen.

I avsaknad av angiven omfattning får kontraktet beräknas på annan information som har lämnats i förfrågningsunderlaget. Kommunen anger i förfrågningsunderlaget att målet är att samtliga elever i kommunen ska omfattas av de tjänster som upphandlas (se frågor och svar den 17 juli 2012). Såvitt framgår av Vellinge kommuns hemsida har denna åtta skolor. Därutöver får det förmodas att det finns ett icke-försumbart antal förvaltningar. Då åtminstone samtliga skolor ska anslutas enligt kommunen, och åtminstone några förvaltningar, torde det sanna kontraktsvärdet ligga långt över tröskelvärdet. Upphandlingen skulle därför rätteligen ha genomförts med de direktivstyrda förfarandena.

Genom att felaktigt genomföra upphandlingen som en förenklad upphandling har tiden för att lämna anbud drastiskt förkortats jämfört med om upphandlingen hade genomförts som en öppen upphandling. Kommunen har när denna uppmärksammades på problematiken vägrat att förlänga anbuds-tiden. Detta har orsakat, eller riskerat att orsaka, Saldab skada på så sätt att bolaget inte har fått tillräcklig tid att förbereda sitt anbud på bästa sätt.

Avtalet ifråga är ett ramavtal. Längsta tid för ett ramavtal är fyra år. Kommunen har under punkt 1.6 i förfrågningsunderlaget angett att den totalt möjliga avtalstiden är fem år. Därmed är det fråga om ett otillåtet långt ramavtal. Det åligger kommunen att bevisa att särskilda skäl för en längre avtalstid. Kommunens motivering är svår att förstå. Otillåten lång ramav-

talstid skadar konkurrensen och därmed Saldab, vilket gör att bevisbördan för kommunen bör läggas högt.

Genom att upphandla ett otillåtet långt kontrakt har kommunen orsakat eller riskerar att orsaka Saldab skada genom att kommunen inte avser att upphandla de aktuella produkterna och tjänsterna med den periodicitet som lagstiftaren har ansett nödvändig för att upprätthålla en sund konkurrens.

### **Kommunens inställning till åberopade omständigheter**

Vellinge kommun har begärt en beskrivning av hur skallkrav uppfylls. Detta gäller inte bara exemplet i utvärderingen (6.1 i förfrågningsunderlaget) utan av samtliga punkter under krav för upphandlingen. Saldab har avseende punkten 6.1 inte lämnat någon beskrivning utan endast en upplysning om att del av skallkravet uppfylls. Atea har lämnat en beskrivning av hur skallkravet uppfylls. Vellinge kommun har således inte handlat i strid med principen om likabehandling.

Vellinge kommun har saknat möjlighet att uppskatta omfattningen av upphandlingen. Även om målet är att samtliga elever i kommunen i framtiden ska omfattas av de tjänster som upphandlas har kommunen inte kunnat uppge någon uppskattad omfattning av de upphandlade kontrakten då IT i undervisningen kommer att byggas ut efter hand. Det är en flerårig process innan lärarna är utbildade och tekniken utbyggd. Friskolor blir allt vanligare i kommunen och detta bidrar också till osäkerhet om omfattningen.

Exemplet med 100 elever är endast avsett för att kunna göra en prisjämförelse mellan anbudsgivarna och innebär ingen garanterad volym. Exemplet skulle lika väl kunna avse 10 elever. Då målet att samtliga elever i kommunen ska omfattas av de tjänster som upphandlas är en flerårig process, har värdet av upphandlingen beräknats understiga tröskelvärdet.

Ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. IT i undervisningen har blivit allt viktigare och inte minst att infrakturen till den fungerar och uppfyller de krav som ställs. Utöver omfattande fortbildning för att kunna undervisa på ett helt nytt sätt krävs det stora insatser från lärarna att komma igång med detta nya sätt att utföra sina arbetsuppgifter på. Barnens framtid är beroende av att IT i undervisningen fungerar på ett tillfredställande sätt. Det synes därför viktigt att den första perioden pedagogik och IT-infrastruktur varar så länge som möjligt för att en friktionsfri undervisning ska kunna påbörjas utan att störas av en ny upphandling och eventuellt byte av leverantör.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

##### *Uppfyllelse av "skallkrav"*

I förfrågningsunderlaget, punkten 4.0, anges att "Samtliga i förfrågan ställda krav samt beskrivning till skallkraven och övriga villkor ska vara uppfyllda och accepterade". Vid varje skallkrav anges därtill att en beskrivning av hur kravet uppfylls ska lämnas. Att anbudsgivarna inte informeras närmare om hur beskrivningarna ska göras kan enligt förvaltningsrätten inte anses innebära att kravet på att lämna beskrivningar skulle strida mot principen om transparens och förutsebarhet. Det finns därmed inte skäl för ett ingripande med hänvisning till detta.

När det gäller krav under punkten 6.1, framgår det av Saldabs anbud att någon beskrivning avseende kravet att erbjuda processutbildningar och ledarskap- och organisationsutbildningar inte lämnats. Upphandlande myndighet har därför haft fog för att förkasta Saldabs anbud. Atea har till skillnad från Saldab lämnat en beskrivning, om än knapphändig, av det aktuella kravet. Förvaltningsrätten anser därför inte att Vellinge kommun

handlat i strid med likabehandlingsprincipen när den accepterat anbudet från Atea men förkastat anbudet från Saldab. Inte heller på denna grund finns skäl för ingripande.

*Omfattningen av ramavtalet*

Av utredningen i målet framgår att Vellinge kommun inte har preciserat omfattningen av det ramavtal som upphandlas eller gjort någon uppskattning av dess värde. Det är självfallet av största vikt för anbudsgivarna att känna till omfattningen av ramavtalet när de ska utforma sina anbud. En upphandlande myndighet ska uppskatta ett kontrakts eller ett ramavtals totala värde. En sådan tröskelvärdesberäkning måste alltid göras inför en upphandling för att kunna fastställa vilka bestämmelser i LOU som är tillämpliga.

Det kan av naturliga skäl vara svårt att fastställa det verkliga värdet av ett kontrakt eller ett ramavtal. I praktiken måste den upphandlande myndigheten dock göra en kvalificerad uppskattning av värdet. Värdet av ett ramavtal beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras under ramavtalets löptid. I fall där det är tveksamt om värdet av ett kontrakt eller ett ramavtal ligger under eller över tröskelvärdet bör bestämmelserna för upphandling över tröskelvärdet användas. Genom att inte upplysa om omfattningen av upphandlingen eller på något sätt beräkna värdet av ramavtalet har Vellinge kommun handlat i strid med såväl den allmänna bestämmelsen i 1 kap. 9 § som bestämmelserna om beräkning av tröskelvärden i 3 kap. LOU.

Vellinge kommun genomför upphandlingen med ett förenklat förfarande. Kommunens bedömning att värdet av upphandlingen beräknas understiga tröskelvärdet eftersom "målet att samtliga elever i kommunen ska omfattas av de tjänster som upphandlas medför en flerårig process" är obegriplig för förvaltningsrätten. Enligt rättens bedömning framstår det snarare som tro-



ligt att det totala värdet av ramavtalet hade befunnits överstiga tröskelvärdet om en sådan beräkning hade gjorts av Vellinge kommun. I strid med reglerna i LOU tillämpar kommunen därmed sannolikt fel upphandlingsförfarande.

#### *Ramavtalets löptid*

Av punkt 1.6 i förfrågningsunderlaget framgår att löptiden för ramavtalet är ”3 + (2) år”. Den totala ramavtalstiden kan således komma att uppgå till fem år. Ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

I artikel 32.2 fjärde och femte styckena i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 (om samordning av förfaranden vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster) anges att ett ramavtal inte får löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet. Av förarbetsuttalanden till den svenska upphandlingslagstiftningen (prop. 2006/07:128, s. 334) framgår att kravet på ”särskilda skäl” i 5 kap. 3 § ska motsvara direktivets undantagsfall. Regeringen anför även att det ligger i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl ska vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. Det kan t.ex. vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas eller situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka ska betala sig under avtalstiden.

Förvaltningsrätten kan mot denna bakgrund konstatera att det ska röra sig om rena undantagssituationer för att en längre ramavtalstid än fyra år ska vara befogad samt att upphandlande myndighet har bevisbördan för att så

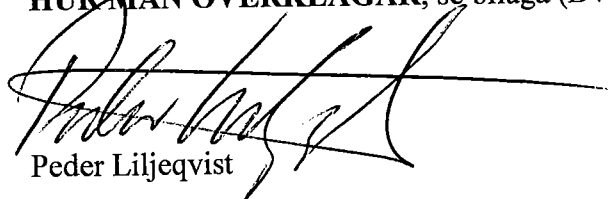
är fallet. Vellinge kommun har som skäl för den längre avtalstiden anfört att barnens framtid är beroende av att IT i undervisningen fungerar på ett tillfredställande sätt och att det därför är viktigt att den första perioden pedagogik och IT-infrastruktur varar så länge som möjligt för att en friktionsfri undervisning ska kunna påbörjas utan att störas av en ny upphandling och eventuellt byte av leverantör. Enligt förvaltningsrätten utgör detta inte sådana särskilda skäl som motiverar en avtalstid om fem år i stället för fyra. Kommunen har därmed brutit mot bestämmelsen i 5 kap. 3 § LOU.

#### *Sammanfattning*

Genomförandet av upphandlingen präglas av flera allvarliga brister. Avsaknaden av redovisning av upphandlingens omfattning samt det tillämpade upphandlingsförfarandet måste enligt förvaltningsrätten antas ha påverkat utformningen av Saldabs anbud, inklusive nedlagd tid och noggrannhet avseende redovisning enligt ställda krav. Vidare skulle den långa avtalstiden på ett otillbörligt sätt kunna komma att begränsa konkurrensen på den marknad där Saldab är verksamt.

Trots att Saldabs anbud rätteligen har förkastats, måste bolaget anses ha lidit eller riskerat att lida skada av nämnda brister. Det finns därmed förutsättningar för att besluta om ett ingripande enligt LOU. Med hänsyn till karaktären på de redovisade bristerna ska upphandlingen göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)



Peder Liljeqvist



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.

DV 3109/1B LOU

