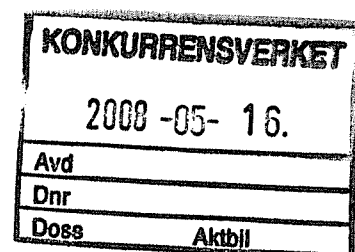


LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-05-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6416-08
Rotel 227



KLAGANDE
Elanders AB, 556008-1621
Box 518
162 15 Vällingby

Ombud: Advokat Stefan Gustavsson och Advokat Ulf Hökeberg
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART
Tullverket
Huvudkontoret
Box 12854
112 98 STOCKHOLM

SAKEN
Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom att utvärderingen av anbud görs om med beaktande av vad som angivits i domskälen.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 28 mars 2008.

Dok.Id 324016

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Tullverket har genomfört en upphandling avseende tryckeritjänster genom tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal, diarienummer TV0-2008-217. Ramavtalet har upphandlats av Verket för Högskoleservice (VHS) såsom företrädare för svenska staten. Avropsförfrågan skickades ut av Tullverket till samtliga kontrakterade tio leverantörer. Tre tryckerier lämnade offerter, varav Elanders AB (Elanders) var en. Enligt Tullverkets beslut av den 18 mars 2008 ska avtal tecknas med Danagårds Grafiska AB (Danagårds) för tryckning och distribution av Tullverkets författningssamling och författningshandböcker. Det anges vidare i beslutet att utförare av arbetet är E-Print AB (E-Print) i sin egenskap av underleverantör. I beslutet meddelas att det av utvärderingen framgår att Danagårds, genom E-Print, är den leverantör som rangordnats som nummer ett.

YRKANDE M. M.

Elanders ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar att länsrätten vid sin slutliga prövning ska upphäva tilldelningsbeslutet och besluta att utvärderingen ska göras om utan beaktande av anbudet från Danagårds/E-Print. Elanders yrkar även att länsrätten ska fatta ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får slutföras innan något annat har beslutats. Till stöd för sin talan anför Elanders bl.a. följande. Genom att tilldela kontrakt till en anbudsgivare som inte lämnat anbud bryter Tullverket mot bestämmelserna i LOU och direktiv 2004/18/EG och särskilt mot huvudregeln om affärsmässighet som är stadgad i 1 kap. 4 § LOU samt principerna som styr offentlig upphandling, och då särskilt principerna om transparens (öppenhet och förutsebarhet), likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet. De felaktigheter som förekommit vid kontraktstilldelningen är av sådan art och omfattning att förfarandet inte är förenligt med gällande upphandlingslagstiftning. Elanders skulle om felak-

tigheterna inte förekommit tilldelats, eller i vart fall haft goda möjligheter att tilldelats kontrakt. Eftersom Danagårds inte inkommit med något anbud kan inte Tullverket tilldela Danagårds kontrakt. Anbudet från E-Print skulle rätteligen inte ha beaktats.

Länsrätten beslutade den 28 mars 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Tullverket bestrider Elanders yrkanden i dess helhet och anför i huvudsak följande. Tullverket har i sitt avrop följt det statliga ramavtalet avseende tryckeritjänster och efter utvärdering av inkomna anbud beslutat att teckna avtal med den leverantör som lämnat det lägsta priset i enlighet med de villkor som angavs i förutsättningarna för avropet och i ramavtalet. Det framgår av ramavtalet att det är leverantören som ska kontaktas för avrop och som ska besvara avropsförfrågan. Ramavtalet innehåller dock inte några bestämmelser om vem som företräder ramavtalsleverantören. Under förutsättning att ramavtalsleverantören är bunden av sitt svar saknar det därmed betydelse vem som skriver under svaret eller skickar in det. För det fall någon annan än firmatecknare för ramavtalsleverantören undertecknar anbudet, måste någon form av fullmakt finnas för att denne ska anses bunden av sitt svar. I samband med utvärderingen tog Tullverket kontakt med Danagårds för att kontrollera att E-Print hade rätt att lämna ett bindande svar för Danagårds räkning. Vid denna kontakt bekräftades detta. Därmed har i det aktuella fallet E-Print lämnat svar på avropsförfrågan på uppdrag av Danagårds. E-Print är godkänd som underleverantör och har därmed rätt att leverera tjänster inom ramen för ramavtalet. Det är i sammanhanget uppenbart att Danagårds avsett att bli bunden av avropssvaret. Elanders har inte gått miste om avropet på grund av något fel som begåtts av Tullverket, utan på grund av att man lämnat ett för högt pris för den efterfrågade tjänsten. Tullverket hänvisar till bilagt Informationsbrev från VHS, samt till bifogad förteckning över godkända underleverantörer.

Elanders utvecklar sin talan i yttrande av den 1 april 2008 och anför bl.a. följande. Bolaget menar inte att det i och för sig skulle föreligga hinder att vid förnyad konkurrensutsättning avge anbud genom därtill befullmäktigat ombud. Det framgår dock inte av E-Prints anbud att det skulle vara avgivet för Danagårds räkning. Anbudet är undertecknat av företrädare för E-Print och E-Print anges i anbudet som leverantör. Om Danagårds i efterhand ställer sig bakom E-Prints anbud så innebär inte det att E-Prints anbud ska anses ingivet för Danagårds räkning. Det kan vidare inte godtas att Tullverket överlåter åt Danagårds att avgöra huruvida Danagårds vill anse sig bundet av anbudet. För att de grundläggande principerna om öppenhet, likabehandling och proportionalitet ska kunna upprätthållas krävs, enligt Bolagets mening, att endast anbud som uttryckligen avges från kontrakterade ramavtalsleverantörer tas upp till prövning. En annan ordning skulle medföra en oklar spelplan med oacceptabelt utrymme för godtycke och bristande förutsebarhet.

I yttrande av den 4 april 2008 kommenterar Tullverket Elanders yttrande och anför bl.a. följande. Tullverket menar att det framgår tydligt att det anbud E-Print inlämnat är avgivet för Danagårds räkning. Tullverket hänvisar till kopia på fullmakt utvisande att E-Print vid tiden för anbudets inlämnande haft fullmakt att företräda Danagårds. Tullverket har vidare under hela avropsarbetet behandlat samtliga leverantörer på ett objektivt och rättvist sätt. Det faktum att Danagårds och VHS kontaktats av Tullverket för att utreda huruvida avropssvaret givits in på ett korrekt sätt, innebär enligt Tullverkets uppfattning inte att Elanders på något sätt har missgynnats under avropsarbetet.

Elanders svarar i yttrande av den 8 april, i huvudsak anför följande. Vad Tullverket anført i yttrandet av den 4 april förändrar inte det faktum att anbudet är inlämnat av E-Print och undertecknat av företrädare för detta bolag. Tullverket angav i sitt yttrande av den 28 mars att Tullverket tog kon-

takt med Danagårds för att kontrollera att E-Print hade rätt att lämna bindande svar för Danagårds räkning. Bolaget ifrågasätter varför detta var nödvändigt om nu en giltig fullmakt förelåg vid tillfället. Att beakta uppgifter som erhållits eller lämnats efter anbudstidens utgång strider mot likabehandlingsprincipen vilket framgår av flera avgöranden från svenska domstolar samt även bl.a. av EG-domstolens dom i mål "Wallonska Bussarna" (Mål C-87/94; REG 1996 s. I-02043). Den fullmakt som åberopas ger inte E-Print behörighet att för Danagårds räkning lämna anbud till Tullverket vid förnyad konkurrensutsättning. Fullmakten hänvisar till "den rubricerade upphandlingen", d.v.s. upphandlingen av ramavtalet. I fullmaktens tredje punkt ges behörighet för E-Print att "agera som avtalspart gentemot VHS", men inget anges om Tullverket eller annan myndighet. Mot bakgrund av utformningen av den fullmakt Tullverket nu åberopar gör Bolaget således gällande att fullmakten inte ger E-Print behörighet att som ombud för Danagårds lämna anbud till Tullverket i en förnyad konkurrensutsättning.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Den 1 januari 2008 trädde den nya LOU (2007:1091) i kraft. Enligt övergångsbestämmelserna skall bestämmelserna i den äldre LOU (1992:1528) tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet av den nya lagen. I förevarande fall grundar sig avropen på ett ramavtal som upphandlats enligt den äldre LOU varför tillämplig lag är LOU (1992:1528)

Enligt 1 kap. 4 § LOU (1992:1528) gäller följande. Upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 5 § samma lag anges att med ramavtal avses avtal som ingås mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period.

Av 7 kap. 2 § första stycket samma lag framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada,

skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Av de handlingar som länsrätten tagit del av framgår att berättigade beställare som kan avropa från ramavtalet är statliga myndigheter och verk, inklusive universitet och högskolor. Ramavtalet är vidare upphandlat i enlighet med Förordning (1998:796) om statlig inköpssamordning.

Av "Statligt ramavtal avseende tryckeritjänster, anbudsområde a: tryckeri, mellan Verket för Högskoleservice (VHS) och AB Danagårds Grafiska Avtal 6-0096-49072" framgår under punkt 10. "Avropsrutiner" bl.a. följande:

Vid avrop skall Beställarna och Leverantören iaktta följande:

- a) Samliga kontrakterade Leverantörer skall tillfrågas i enlighet med de förutsättningar som gäller för detta delområde
- b) Leverantören är skyldig att inom av Beställaren angiven tid besvara ställd avropsförfrågan och lämna avropssvar (Leverantören skall dock ges skälig tid utifrån omfattningen att besvara avropsförfrågan).

Vidare framgår under punkt 20 "Underleverantörer" i underrubrik 20.1

"Allmänt" följande:

- a) Underleverantörer skall framgå av bilaga "Underleverantörer". Leverantörer äger endast rätt att nyttja de underleverantörer som var angivna i Leverantörens anbud på anbudsdagen, för avrop enligt detta ramavtal. Observera att möjligheten för att lägga till ny underleverantör är begränsat. Detta syftar till att bibehålla en identitet mellan den ursprungliga Anbudsgivaren och den Leverantör som tilldelas avtal och som därefter utför tjänster inom ramen för avtalet.

Av det informationsbrev författat av VHS den 13 november 2007 och som Tullverket åberopat anges att "...för att ramavtalet skall fungera såsom det är tänkt får inte kunder ställa sin avropsförfrågan direkt till underleverantörerna". Vidare anges att alla förfrågningar skall ställas till den kontaktperson som finns angiven för varje ramavtalspart då det är ramavtalsägaren som avgör hur förfrågan distribueras till underleverantörerna.

I aktuell mall för avrop från ramavtalet under rubrik "Avtalspart/Leverantör" anges Danagårds, under rubrik "Leverantör" anges E-Print. Företrädare för E-Print har undertecknat anbudet.

Länsrätten gör följande bedömning

Frågan i målet avser om E-Print såsom underleverantör till Danagårds haft rätt att lämna anbud i förevarande upphandling och ifall Tullverket har kunnat anta detta anbud. Enligt vad som framkommit i utredningen är Danagårds, Elanders och Tullverket parter i ramavtalet. Det framgår vidare att E-Print är angiven såsom underleverantör till Danagårds. Enligt Tullverkets beslut av den 13 mars 2008, tilldelningsbeslut, skickades avropsförfrågan till samtliga kontrakterade leverantörer, inte till underleverantörerna. I samma beslut anges att avtal ska tecknas med Danagårds och att E-Print är utförare av arbetet.

Det finns inte någon reglering i LOU för ramavtal i den klassiska sektorn. De materiella bestämmelserna som finns reglerar enbart upphandlingar inom försörjningssektorerna och återfinns i 4 kap. LOU. Ramavtal förekommer dock i stor utsträckning även inom den klassiska sektorn och upphandling av ramavtal betraktas som sedvanlig upphandling. I 1 kap. 5 § definieras ramavtal såsom avtal som ingås mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period. Ramavtal skall vidare användas på ett sådant sätt att huvudregeln om affärsmässighet och att anbudsgivare och anbudssökande behandlas utan ovidkommande hänsyn såsom de stadgas i 1 kap 4 § LOU upprätthålls. Vid användande av ramavtal ska även hänsyn tas till de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, proportionalitet och transparens.

Av ordalydelsen i 1 kap 5 § LOU framgår således att parter i ramavtal är upphandlande enhet/enheter och leverantör/leverantörer. Det står emot syf-

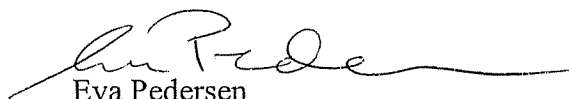
tet och ordalydelsen med bestämmelsen att utsträcka ramavtalsparterna till att även omfatta underleverantörer. Av den fullmakt som ingivits framgår det heller inte att behörigheten utsträcks för underleverantörer till att omfatta rätten att lämna anbud. Avsikten med fullmakten är närmast att betrakta såsom en möjlighet för den kontrakterade leverantören att använda sig av underleverantör eftersom bestämmelserna om avrop i ramavtalsexemplet endast anger att leverantör får lämna anbud. I avropsförfrågan framgår att avtalsparten är Danagårds men att leverantören är E-Print och att företrädare för E-Print har undertecknat densamma. Detta innebär att det är E-Print som lämnat anbud.

Beträffande den åberopade fullmakten ska det påpekas att eftersom Tullverket är part i ramavtalet och denna fullmakt är en bilaga till samma ramavtal har således Tullverket haft tillgång till fullmakten då avropsförfrågan gick ut. Tullverket har således inte tillåtit E-Print eller Danagårds att komplettera i efterhand.

I förevarande upphandling har kontrakt således tilldelats leverantör som är part i det ursprungliga ramavtalet men som inte lämnat anbud. E-Print har haft rätt att leverera tjänster inom ramen för avtalet men av utredningen i målet framgår att denna rätt inte omfattar rätten att lämna anbud. Ett antagande av anbud från någon som inte haft rätt att lämna detta strider mot 1 kap. 4 § LOU där det framgår att upphandlingar ska genomföras affärsmässigt. I begreppet affärsmässigt, såsom det stadgas i 1 kap. 4 § LOU, innefattas bl.a. principerna om öppenhet och transparens. Tilldelning av kontrakt till en icke kontrakterad ramavtalspart är inte i linje med dessa principer. Tullverket har därmed brutit mot 1 kap. 4 § LOU och Elanders kan komma att lida skada därav. Länsrätten finner därför att ansökan skall bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att

utvärderingen av anbud skall göras om utan beaktande av det av E-Print
inlämnade anbudet. Länsrättens beslut av den 28 mars 2008 upphör därmed
att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Eva Pedersen

Rådman

Föredragande har varit Helena Henriksson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

