



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2011-02-28
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
6239-10 E

KONKURRENSVERKET	
2011-03-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Däckson i Karlskoga AB, 556701-0490
Maskinvägen 2
691 37 Karlskoga

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten prövar inte Däckson i Karlskoga AB:s ansökan om överprövning av här aktuella direktupphandling såvitt avser det belopp om 250 000 kr som omfattas av redan ingånget avtal. Förvaltningsrätten bifaller ansökan i övrigt och förordnar att upphandlingen ska göras om, till den del direktupphandlingen går utöver nyssnämnda avtal.

Dok.Id 25785

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Karlstads kommun (kommunen) har inlett en upphandling avseende ”Däck och däckservice” avseende leverans av varor och tjänster för däck i Karlstad kommun (dnr 9434-09). Anbud ingavs av Däckmäster AB, Euromaster AB och Vianor AB. Kommunen beslöt anta anbudet från Vianor AB. Däckmäster AB ansökte om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten beslöt i dom den 11 augusti 2010 att upphandlingen skulle göras om på grund av vissa angivna brister. Domen överklagades till kammarrätten i Göteborg.

Kommunen har därefter med hänvisning till överprövningen i domstol inlett direktupphandling av däck och däckservice (dnr 9528-10). Det är denna direktupphandling som ska prövas i förevarande mål hos förvaltningsrätten (6239-10).

Av anbudsförfrågan rörande direktupphandlingen framgår bl.a. följande.

Pga. att Karlstads kommuns ordinarie upphandling på däck och däckservice är överprövad önskar vi härmed anbud på däck och däckservice under den tiden fram till ärendet är avslutat. Upphandlingen genomförs som en direktupphandling. Anbudet skall omfatta successiva beställningar och leveranser av tjänster och varor under en avtalstid på tre månader med möjlighet till förlängning tills ärendet är avslutat eller att ny upphandling är avslutat.

Anbudsförfrågan är daterad 2010-09-06, anbud skulle inkomma senast 2010-09-16 och vara giltiga t.o.m. 2010-12-31.

Däckson i Karlskoga AB (Däckson) begär överprövning av direktupphandlingen och yrkar att den ska göras om.

Karlstads kommun (kommunen) bestrider bifall till Däcksons talan.

Förvaltningsrätten har fattat tre interimistiska beslut i mål 6239-10 under september 2010. Besluten innebär att direktupphandlingen får fullföljas såvitt avser ett belopp om högst 250 000 kr. I övrigt gäller verkställighetsförbud rörande direktupphandlingen.

Kommunen har med stöd av nyssnämnda beslut beställt däck och däckservice till ett värde av 250 000 kr av Vianor AB (handling daterad 2010-10-11).

Kammarrätten har i dom den 20 oktober 2010 undanröjt förvaltningsrättens dom den 11 augusti 2010, då förvaltningsrätten ansågs felaktigt ha prövat grunder som ej åberopats av part. Målet visades åter till förvaltningsrätten för ny prövning.

Förvaltningsrätten har därefter i dom den 21 februari 2011 förordnat att upphandlingen med diariernr 9434-09 ska göras om. Förvaltningsrätten anförde som motivering i huvudsak att anbuden från Vianor AB och Euro-master AB inte uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget i vissa avseenden, och därför borde ha förkastats och inte gått vidare till utvärdering.

PARTERNAS ARGUMENT

Däckson anför bl.a. följande.

Enligt uppgift uppgår värdet av upphandlingen till ca 1,5 mkr per helår. Det genomsnittliga värdet per månad uppgår därmed till ca 125 000 kronor.

Det står klart att det kan ta tämligen lång tid innan den ursprungliga upphandlingen är avslutad. Anbudsförfrågan avseende direktupphandlingen innehåller inte någon till datum fixerad sluttidpunkt. Redan om avtalstiden överstiger 15 månader – vilket måste framstå som en fullt plausibel utveckling - överskrids tröskelvärdet.

Om reglerna i 15 kap LOU tillämpas överskrids gränsen för direktupphandling, 15 % av tröskelvärdet = 287 000 kronor, så snart som avtalstiden överstiger två månader.

Föregående upphandling av däck och däckservice genomfördes under år 2004. Avtalstiden var 3 år fr.o.m. 2005-01-01 med möjlighet till förlängning 1 + 1 år. Den absoluta sluttidpunkten var därmed 2009-12-31. Den slutsats som vi drar av detta är att kommunen inte har planerat och tagit höjd för att en ny upphandling skall vara genomförd och avslutad till 2009-12-31. Det är därför inte överprövningen av den ordinarie upphandlingen som är grundorsaken till den nu uppkomna situationen.

Enligt uppgift har kommunen för tiden efter 2010-01-01 löst inköpsbehovet genom att teckna avtal med den tidigare avtalsleverantören Däckmäster AB att gälla för ett avtal under 9 månader. Med hänsyn härtill kan man fråga sig om det överhuvud taget finns behov av direktupphandling ens under en kortare fixerad avtalsperiod som håller sig kring 15 % av tröskelvärdet.

Direktupphandlingen avser en alltför lång avtalstid. Om kommunen gör en tidsbegränsad upphandling som understiger 15 % av tröskelvärdet kan kommunen – om det andra förfarandet fortfarande pågår – sen göra en förnyad direktupphandling som också understiger 15 % av tröskelvärdet. Härmed kommer kommunens akuta behov att tillgodoses på ett sätt som i minsta möjliga mån strider mot regelverket i LOU.

Kommunen anför bl.a. följande.

Direktupphandlingen avser en fixerad avtalsperiod om tre månader, dock med en möjlighet till förlängning. För att en förlängning ska komma tillstånd krävs både att kommunen önskar det samt att antagen leverantör accepterar en förlängning. Kommunen har vidare vänt sig till de leverantörer som var med i den ursprungliga upphandlingen. I den aktuella situationen var det omöjligt att göra tvingande inköp av bl.a. vinterdäck på annat sätt än genom en direktupphandling.

Direktupphandlingen omfattas inte av direktivet eftersom värdet ligger under direktivets tröskelvärde. 15 kap LOU ska därför tillämpas. Direktupphandling får då användas även över 15 % av tröskelvärdet om det föreligger synnerliga skäl. Det akuta behovet av däck utgör synnerliga skäl.

I händelse förvaltningsrätten finner att 15 kap LOU inte är tillämplig gör kommunen reservationsvis gällande att det på grund av synnerlig brådska är möjligt att tilldela kontrakt utan föregående annonsering.

Det av Däckson föreslagna förfaringssättet får i praktiken samma konsekvenser som det av kommunen nu valda. Det är inte förenligt med lagstiftningen att genomföra flera successiva direktupphandlingar för att därmed komma under lagens gränsvärden, såsom Däckson föreslår.

Ett bifall till bolagets talan i förevarande mål gör det omöjligt för kommunen att bl.a. inhandla däck intill dess att målet angående den ursprungliga upphandlingen är avslutat. Detta skulle medföra att en stor del av kommunens verksamhet skulle haverera.

DOMSKÄL

Följande bestämmelser i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är av intresse i målet.

1 kap. 9 §: 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.

1 kap 2 § jämfört med 3 kap 1 § och 3 § samt tillkännagivande (SFS 2010:53) av tröskelvärden vid offentlig upphandling: Lagens huvudregler (bl.a. 4 kap) tillämpas på kontrakt vilkas värde uppgår till minst vissa tröskelvärden (i detta fall 193 000 euro eller 1 919 771 kronor). Vid upphandlingar under dessa tröskelvärden tillämpas (mindre långtgående) regler i 15 kap LOU. Värdet ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Förlängningsklausuler ska beaktas som om de utnyttjats.

4 kap 1 §: Vid upphandling ska öppet eller selektivt förhandlat förfarande användas.

4 kap 2 §: Förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas istället i vissa angivna fall.

4 kap 5 §: Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas bl.a. om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upp-

handlandemyndigheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

2 kap 23 §: Med direktupphandling enligt 15 kap avses en upphandling utan krav på anbud i viss form.

15 kap 3 §: Direktupphandling får användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av tröskelvärdet. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5-9 §§ är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

16 kap 5 §: Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

16 kap 13 §: Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör.

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har med stöd av förvaltningsrättens interimistiska förordnande slutit avtal om direktupphandling till ett värde av 250 000 kr. Förvaltningsrättens möjlighet att pröva Däcksons talan har därmed bortfallit i motsvarande mån (16 kap 13 § LOU).

Vad gäller prövningen i övrigt uppkommer frågan om LOU:s huvudregler är tillämpliga, dvs om den här aktuella direktupphandlingen har ett värde under eller över tröskelvärdet 1 919 771 kronor.

Kommunen har inte invänt mot de utgångspunkter Däckson angett, om att den ursprungliga upphandlingen av däck m.m. har ett värde om ca 1,5 miljoner kr per år. Förvaltningsrätten utgår från detta. Direktupphandlingen avser att tills vidare fylla samma syfte och får därför antas ha samma värde.

Som ovan angetts ska även förlängningsmöjligheter beaktas (3 kap 3 § LOU). Direktupphandlingen har en sådan förlängningsmöjlighet och har inletts genom avtal med Vianor AB i oktober 2010. Genom en dom i februari 2011 har förordnats att den ursprungliga upphandlingen ska göras om. Det är oklart när kommunen kan tänkas fatta nytt beslut om tilldelning, och det är mycket möjligt att även detta nya beslut kan begäras överprövat i domstol. Det förefaller mot denna bakgrund sannolikt att direktupphandlingen kommer att pågå, med utnyttjande av förlängningsklausulen, så länge att tröskelvärdet överskrids (dvs drygt 15 månader). Förvaltningsrätten finner därför att direktupphandlingen har ett värde överstigande tröskelvärdet.

Vad kommunen mer konkret anfört som stöd för synnerliga skäl resp synnerlig brådska gäller behovet av vinterdäck. Vi är nu snart inne i mars månad, varför detta behov inte längre kan anses synnerligen trängande för innevarande vinter. Förvaltningsrätten anser inte heller i övrigt att det framkommit stöd för någon "synnerlig brådska" enligt 4 kap 5 § LOU. Det har inte heller i övrigt framkommit skäl för att frångå normala krav på upphandling med bl.a. annonsering. En fortsättning av direktupphandlingen innebär att Däckson kan komma att lida skada, oavsett Däcksons möjligheter att delta i den ursprungliga upphandlingen. Däcksons ansökan ska därför bifallas i den mån det kan prövas.

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



Joar Berglund

Rådman

Handläggare har varit förvaltningsrättsjuristen Josephine Wilson.