



KONKURRENSVERKET	
2014 -03- 17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE
Arvika kommun
671 81 Arvika

MOTPARTER
1. Tigérs Plattsättning/TIGBRO AB, 556802-4391
Box 321
671 27 Arvika

2. TD Golv AB, 556539-9895
Säterigatan 2
671 34 Arvika

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 19 juli 2013 i mål nr 689-13,
se bilaga A

SAKEN
Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom.

YRKANDEN M.M.

Arvika kommun yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, lämnar ansökan om överprövning helt eller delvis utan bifall. Till stöd för talan anförs följande. Det är tillåtet att under ett ramavtals löptid avropa leveranser som överskrider datumet för ramavtalets upphörande. Avropen ifråga har skett under avropstiden mot befintligt ramavtal. Detta stöds av i förvaltningsrätten ingivna arbetsordrar och intyg. Vidare har i förvaltningsrätten redogjorts för att utredning pågick

om anledningen till att felaktigt belopp fakturerats och utbetalats. Utredningen är nu klar och den visar att felet berott på att entreprenören i ett antal fakturor gjort en felaktig indexuppräknings. Överenskommelse har träffats om återbetalning till kommunen av för högt fakturerat belopp. Det råder således ingen tvekan om att avropen skett mot ramavtalet innan detta löpte ut. Såvitt avser varuköp och beställningar gjorda efter ramavtalets utgång har de fakturor som avsett rena varuköp, motsvarande 63 268 kr, inte varit kopplade till tjänsteentreprenörernas arbeten. Det har således inte varit fråga om ett blandat kontrakt. Förvaltningsrätten har helt bortsett från vad kommunen anfört i denna del och utan vidare utredning slagit fast att samtliga fakturor i målet ska betraktas som en upphandling eller ett ramavtal som avser såväl tjänster som varor. Beloppet ifråga ryms inom direktupphandlingsgränsen. Även beloppet avseende de tjänster som beställts efter ramavtalstidens utgång ryms inom direktupphandlingsgränsen.

Tigérs Plattsättning/TIGBRO AB (Tigérs) har förelagts att yttra sig i målet men har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I mål om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69). Domstolarnas utredningsansvar är i dessa mål därmed begränsat.

I målet har framkommit att leverans avseende en del av de beställningar kommunen gjort innan det tidigare ramavtalet löpte ut ägt rum först efter avtalets utgång. Tigérs har i förvaltningsrätten gjort gällande att ramavtalets villkor inte följts när dessa beställningar gjorts. Till stöd för sin invändning har Tigérs hänvisat till den omständigheten att det pris som

fakturerats av leverantören inte överensstämt med det pris som följer av ramavtalet. Något annat stöd för sin invändning har Tigérs inte anfört. Kommunen, som uppgett att ramavtalets villkor tillämpats vid avropen i enlighet med arbetsordrar och intyg, har under skriftväxlingen i förvaltningsrätten angett att utredning pågick avseende de felaktiga belopp som fakturerats. I kammarrätten har kommunen förklarat att utredningen visat att leverantören fakturerat felaktigt pris till följd av att denne gjort en felaktig indexuppräknings samt att avtal träffats om återbetalning avseende skillnaden mellan de korrekta, ramavtalsenliga, beloppen och de fakturerade beloppen. Kammarrätten, som anser att kommunens förklaring till varför felaktiga belopp fakturerats är rimlig, finner att Tigérs inte visat att köpen ifråga inte skett enligt ramavtalet.

Tigérs har även invänt att det, även om köpen skett enligt ramavtalet, inte borde vara tillåtet att beställa tjänster för så höga belopp och dessutom för genomförande långt efter att avtalet löpt ut. Något stöd för invändningen har inte presenterats. Den omständigheten att kommunen gjort avrop inom ramavtalets löptid avseende arbeten som utförts först efter avtalets utgång innebär inte i sig att kommunen brutit mot någon upphandlingsrättslig bestämmelse. Otillbörlig och konkurrensnedvridande användning av ramavtal är förbjuden (art. 32.2 Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG), men några uppgifter som visar att kommunen gjort sig skyldig till sådan användning har inte lämnats av Tigérs. Vad Tigérs anfört om de beställningar kommunen gjort innan ramavtalet löpt ut avseende arbeten som utförts efter ramavtalets utgång kan således inte läggas till grund för ingripande enligt LOU.

Såvitt avser de avtal kommunen ingått gällande köp av varor finner kammarrätten att enbart den omständigheten att leverantörens prislista för material funnits med i det tidigare ramavtalet inte är tillräcklig för att dra slutsatsen att varuköpen omfattas av ramavtalet, som uttryckligen gällt tjänsterna platsättning och mattläggning. Kommunen har anfört att

varorna helt saknar koppling till tjänsterna platsättning och mattläggning samt att varorna köpts in för arbeten i kommunens egen regi. Kammarrätten finner mot bakgrund härav att Tigérs inte visat att varorna ifråga omfattats av det tidigare ramavtalet. Inte heller har det presenterats några uppgifter som ger stöd för att ett nytt ramavtal träffats som omfattar såväl tjänster som varor. Eftersom värdet av varorna inte överstiger 15 procent av det s.k. tröskelvärde som följer av tillkännagivande (2011:1575) av tröskelvärden vid offentlig upphandling och därmed ryms inom ramen för tillåten direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU har kommunen varit oförhindrad att direktupphandla varorna. Det är därmed inte visat att LOU överträtts vid varuinköpen.

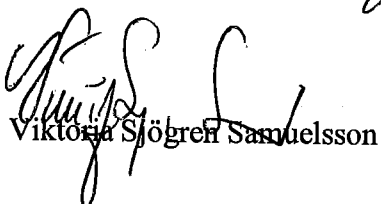
Vad gäller de avtal om tjänster som träffats efter ramavtalets upphörande är det ostridigt att dessa sedda för sig faller inom ramen för tillåten direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU, varför det inte heller beträffande dessa avtal framkommit att kommunen agerat i strid med LOU.



Kammarrätten anser således att det saknats skäl för att ingripa enligt LOU, varför överklagandet ska bifallas och förvaltningsrättens dom upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)

Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.


Göran Bodin


Viktoria Sjögren Samuelsson


Sonja Huldén
referent

Elin Strand



SÖKANDE

Tigérs Plattsättning/TIGBRO AB, 556802-4391
Box 321
671 27 Arvika

MOTPARTER

1. Arvika kommun
671 81 Arvika

2. TD Golv AB, 556539-9895
Säterigatan 2
671 34 Arvika

SAKEN

Ogiltighetstalan enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Tigérs Plattsättning/TIGBRO AB:s ansökan och beslutar att de i målet aktuella avtalen som Arvika kommun slutit med TD Golv AB är ogiltiga.

Förvaltningsrätten prövar inte Tigérs Plattsättning/TIGBRO AB:s talan i övrigt.

YRKANDEN M.M.

Tigérs Plattsättning/TIGBRO AB (härefter Tigérs Plattsättning) begär överprövning av otillåten direktupphandling av plattsättnings- och mattläggningstjänster och yrkar ersättning för förlorad försäljning under aktuell period. Tigérs Plattsättning anför i huvudsak följande.

Ramavtalet med den förra leverantören TD Golv löpte ut den 31 augusti 2012. Något nytt ramavtal har ännu inte tecknats med någon leverantör. Arvika kommun har skriftligen lovat Tigérs Plattsättning att uppdraget skulle gå ut på räkning alternativt delas fram till dess nytt ramavtal tecknats. Kommunen har under perioden den 1 september 2012 till den 15 februari 2013 köpt tjänster av TD Golv. Under samma period har Tigérs Plattsättning inte tillfrågats någon gång beträffande dessa tjänster.

Arvika kommun bestrider bifall till Tigérs Plattsättnings yrkande om ogiltigförklaring. Vidare anser Arvika kommun att Tigérs Plattsättnings yrkande om ersättning för förlorad försäljning bör avvisas eftersom det inte ankommer på en förvaltningsdomstol att pröva den frågan. Arvika kommun anför i huvudsak följande.

Det är riktigt att Arvika kommuns ramavtal avseende tjänsterna plattsättning och mattläggning löpte ut den 31 augusti 2012. Kommunen och de kommunala bolagen påbörjade i augusti en gemensam upphandling avseende ramavtal för fastighetsunderhåll. Kommunen beslutade i oktober 2012 att avbryta upphandlingen avseende fackområdena plattsättning och mattläggning. En ny upphandling påbörjades i januari 2013. Tilldelningsbeslut har därefter fattats men upphandlingen har ännu inte kunnat avslutas till följd av överprövning.

De avtal som Tigérs Plattsättning yrkar ska ogiltigförklaras kan indelas i tre grupper. En grupp avser avrop som gjorts innan ramavtal löpte ut. En annan grupp avser rena varuköp och inte tjänster. En tredje grupp avser köp av tjänster efter det att ramavtalet löpt ut. Dessa köp har skett med stöd av bestämmelserna i 15 kap. 3 § LOU om direktköp med hänvisning till att värdet av inköpen understiger 15 procent av tröskelvärdet för varor och tjänster.

Avrop innan ramavtalet löpt ut

Ett antal tjänster har beställts innan ramavtalets utgång men har utförts och fakturerats efter ramavtalets utgång. Detta gäller tjänsterna

enligt fakturorna 9443, 9444, 9445, 9446, 9448, 9451, 9452, 9454, 9458, 9460, 9461, 9562, 9591 och 9648. Fakturorna avser sammanlagt ett belopp om 294 278 kr. Dessa köp omfattas av det tidigare i konkurrens upphandlade ramavtalet. Den omständigheten att arbetet har utförts efter att ramavtalet upphört saknar betydelse. Styrande är istället att avropen har skett under ramavtalets löptid och med tillämpning av ramavtalets villkor. Det bestrids att köp skett i strid med LOU såvitt avser nämnda arbeten. Skäl saknas således för att ogiltigförklara dessa avrop.

Varuköp

Fakturorna 9456, 9457, 9459, 9557, 9635, 9636, 9639 och 9645 avser rena varuköp och inte tjänster. Dessa köp avser således inte köp av tjänsterna platsättning och mattläggning utan avser kommunens inköp av varor för arbeten i egen regi. Därtill är värdet av dessa varor (38 540 kr) så begränsat att köpen ryms inom gränsen för direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU (ej överstigande 15 procent av tröskelvärdet).

Beställningar av tjänster efter den 31 augusti 2012

Värdet av dessa beställningar uppgår till 233 596 kr, d.v.s. ett värde under den direktupphandlingsgräns som gäller enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU och är därför förenliga med LOU. Kommunen gör således gällande att även de beställningar som gjorts efter den 31 augusti 2012 är förenliga med LOU.

Skriftlig utfästelse

Arvika kommun har bedömt, eftersom det varit fråga om köp till låga värden, att det inte funnits skäl att lämna ut de få beställningar av tjänster som gjorts efter den 31 augusti på räkning förra året. Ej heller har det funnits skäl att dela på uppdragen.

Tigérs Plattsättning har härefter anfört i huvudsak följande.

Avrop innan ramavtalet löpt ut

Arvika kommun hävdar att tjänster till ett belopp om 294 278 kr är avropade innan ramavtalet löpte ut. Avropen har inte skett enligt ramavtalet då samtliga fakturer ej är enligt ramavtalets villkor. Enligt ramavtalet ska timpriset vara 239 kr. Samtliga fakturor som kommunen har redovisat har ett timpris på 260 kronor. Även om beställningarna hade följt ramavtalets villkor borde det rimligtvis inte vara tillåtet att beställa tjänster för så höga belopp som dessutom planeras utföras långt efter att ramavtalet löpt ut.

Varuköp

Arvika kommun anser att varuköpen inte omfattas av ramavtalet.

Varuköpen omfattas av ramavtalet. Det framgår av TD Golvs prislista på material, vilken är en del av ramavtalet.

Skriftlig bekräftelse

Arvika kommun har skriftligen lovat bolaget att tjänsterna skulle delas alternativt gå ut på räkning. Kommunen hävdar att beloppen beträffande dessa beställningar uppgår till 233 596 kr. Detta är inte sanningsenligt eftersom samtliga avrop ej varit enligt det gamla ramavtalet. Ett skriftligt löfte borde gälla förutsatt att annat inte meddelas.

Arvika kommun, som korrigerar i tidigare yttrande lämnade uppgifter rörande beställningar och fakturor, har härefter tillagt i huvudsak följande.

Avrop innan ramavtalet löpt ut

Kommunen vidhåller att avrop motsvartande 294 278 kr har skett före ramavtalets utgång. Kommunen har noterat att priset 360 kronor (Tigérs Plattsättning har felaktigt angett 260 kr) är för högt. Orsaken till detta är oklart och utredning pågår. Tveklöst har dock avropen skett mot ramavalet. Några avrop/beställningar har skett muntligen.

Varuköp

Kommunen har inget ramavtal avseende rena varuköp för matt- och plattsättningsarbeten i egen regi. En sådan upphandling pågår för närvarande. Eftersom det är fråga om rena varuköp utan koppling till utförande av tjänster genom anlita d entreprenör ska dessa köp hanteras och ur upphandlingssynpunkt behandlas separat. Den omständigheten att TD Golvs prislista för varor tillämpats saknar i sammanhanget betydelse. Det är fråga om två olika slag av köp som från upphandlingsrättslig synpunkt ska behandlas separat.

Tigérs Plattsättning har tillagt i huvudsak följande.

Avrop innan ramavtalet löpt ut

Det framgår inte av de handlingar kommunen hänvisat till om beställningarna gjorts enligt ramavtalet. Bevisligen har ramavtalet inte heller tillämpats eftersom timdebiteringen ej är enligt ramavtalet.

Arvika kommun har härefter tillagt bl.a. följande.

Att det varit fråga om avrop mot ramavtalet och inte några nya beställningar framgår bl.a. av att avropen skett i form av arbetsordrar. En arbetsorder förutsätter ett avtal i botten, i detta fall ramavtalet.

TD Golv AB har beretts tillfälle att yttra sig i målet, men har inte hörts av.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 13 § LOU ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits 1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §, eller 2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbudsförfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 16 kap. 14 § LOU anges att om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Förvaltningsrättens bedömning

Tigérs Plattsättning har begärt ersättning för förlorad försäljning till följd av kommunens agerande. En sådan begäran kan dock inte prövas av förvaltningsrätten. Det ankommer inte heller på förvaltningsrätten att pröva frågan om och på vilka villkor Arvika kommun utfäst sig att anlita Tigérs Plattsättning vad gäller tiden efter att det aktuella ramavtalet upphört att gälla.

Avrop innan ramavtalet löpt ut

Generellt sett anses det vara förenligt med upphandlingslagstiftningen att ett avropat kontrakt får fullgöras efter det att ramavtalets löptid har gått ut. Tigérs Plattsättning har dock invänt att ett annat timpris för arbete har tillämpats än vad som anges i ramavtalet och att avtalen som legat till grund för fakturorna därför utgjort en otillåten direktupphandling. Inledningsvis kan dock konstateras att fakturorna 9443, 9460 och 9461 inte innefattar arbete. Vad gäller övriga fakturor framgår att arbete har åsatts ett timpris

om 360 kronor. Detta pris motsvarar dock inte vad som gäller mellan parterna enligt det aktuella ramavtalet. Arvika kommun har inte kunnat lämna någon förklaring till denna omständighet och det är mot denna bakgrund förvaltningsrättens uppfattning att fakturorna, och därmed de avtal som i praktiken kommit att ersätta tidigare upphandling, inte är hänförliga till det ramavtal som har löpt ut den 31 augusti 2012. Den omständigheten att Arvika kommun särskilt intygat att aktuella beställningar gjorts innan ramavtalet löpt ut, eller att avropen skett genom arbetsorder, föranleder inte förvaltningsrätten att göra en annan bedömning.

Varuköp och beställningar av tjänster efter den 31 augusti 2012

Tigérs Plattsättnings talan avser ett antal fakturor som kommunen i förvaltningsrätten valt att dela upp i tre kategorier. Det är dock förvaltningsrättens uppfattning samtliga fakturor, inkluderat de som avhandlats ovan, ska betraktas som en upphandling eller ett ramavtal som avser både tjänster och varor. Detta innebär att de aktuella avtalen överskridit beloppsgränsen för direktupphandling och att det har ålegat kommunen att annonsera upphandlingen.

Förvaltningsrättens slutsats

Eftersom de avtal som slutits med TD Golv AB inte annonserats ska avtalen, som omfattar samtliga transaktioner som förekommer i åberopade fakturor, förklaras ogiltiga. Det har inte framkommit skäl till att låta avtalen bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

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



Olle Sundberg

rådman

Målet har handlagts av beredningsjuristerna Henrik Melin.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.