



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

DOM
 2012 -10- 26
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 9449-12 E

SÖKANDE

KG Knutsson AB, 556075-1975
 191 81 Sollentuna

Ombud: Advokaterna Carl Norén och Erik Söderlind
 Kastell Advokatbyrå AB
 Box 7169
 103 88 Stockholm

MOTPART

Malmö stad
 205 80 Malmö

SAKEN

Ansökan om överprövning av avtals giltighet enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2012 -10- 30	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår KG Knutsson AB:s yrkande om ingripande enligt LOU i form av ogiltighetsförklaring av de inköpskontrakt som ingåtts med stöd av ramavtalet "Fordonsreservdelar, bilvårdsprodukter, ref. nr 2012-99.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Malmö stad har genomfört en upphandling av ramavtal avseende ”Fordonsreservdelar samt bilvårdsprodukter”, referensnummer 2012-99. Av tilldelningsbeslut den 13 juli 2012 framgår att Malmö stad beslutat att tilldela två anbudsgivare kontrakt i form av ramavtal i upphandlingen. Av utvärderingsprotokollet framgår vidare att dessa har rangordnas. MECA har rangordnas som nummer 1 och KG Knutsson AB som nummer 2.

KG Knutsson AB (KGK) yrkar i ansökan om överprövning enligt LOU att de inköpskontrakt som hittills har ingåtts med stöd av ramavtalet (genom avrop) ska förklaras ogiltiga. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Varken i det aktuella förfrågningsunderlaget eller i själva ramavtalet framgår några villkor för hur nyttjandet av tecknade ramavtal ska ske. Malmö stad har antagit både Meca och KGK som leverantörer i upphandlingen och därefter tilldelat såväl Meca som KGK kontrakt. När ramavtal sluts med flera leverantörer innebär inte ramavtalen i sig att leverantörerna tilldelas kontrakt. Huvudregeln är därför att tilldelning av kontrakt med stöd av ramavtal i dessa fall ska ske genom förnyad konkurrensutsättning. Ett undantag från denna huvudregel finns i de fall där ramavtal har tecknats med flera leverantörer och ramavtalet innehåller samtliga villkor, d.v.s. även bestämmelser om hur tilldelning av kontrakt ska ske. Några sådana villkor finns inte varken i det aktuella förfrågningsunderlaget eller i ramavtalet. KGK förutsatte därför vid utarbetandet av sitt anbud att tilldelning av kontrakt ska ske genom förnyad konkurrensutsättning. För att tilldelning ska ske utan förnyad konkurrensutsättning är enligt 5 kap. 6 § LOU nödvändigt att tilldelningen sker ”genom tillämpning av villkoren i ramavtalet”. I förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 176) nämns att det ”bör krävas att ett ramavtal med flera leverantörer [...] genom en rangordning eller i övrigt genom utformningen av innehållet i ramavtalet tillhandahåller objektiva grunder för att fastställa i vilken ordning leverantö-

terna skall ha möjlighet att leverera.” Det krävs alltså att grunden för tilldelning framgår av ramavtalet. Detta framgår inte av nu aktuellt ramavtal. Skrivningen i punkten 6.1. i förfrågningsunderlaget kan inte anses utgöra en fördelningsnyckel för hur avrop av kontrakt från ramavtalet ska göras, då denna avser utvärderingen för tecknande av ramavtal. Genom att underlåta att ange grunden för tilldelning av kontrakt och därefter - utan att genomföra en förnyad konkurrensutsättning - tilldela kontrakt efter den rangordning som gjordes vid utvärderingen för tecknande av ramavtal, har Malmö stad i praktiken förbehållit sig fritt skön att välja metod för tilldelning av kontrakt och har brutit mot 5 kap. 7 § LOU och mot principerna om likabehandling och transparens. För det fall Malmö stad hade följt LOU:s bestämmelser skulle KGK, före tilldelning av kontrakt med stöd av ramavtalet, ha inbjudits att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. KGK har lidit skada genom att inte ha fått chans att lämna anbud och bli tilldelade kontrakt. Kontraktstilldelningen som gjorts får anses utgöra otillåtna direktupphandlingar.

Malmö stad anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Kommunen har genomfört avrop från gällande ramavtal i enlighet med vad som framgår av ramavtal – Fordonsreservdelar, bilvårdsprodukter – samt det relaterade förfrågningsunderlaget. Kommunen har administrerat avropen i enlighet med LOU och övrig tillämplig upphandlingslagstiftning. Under förfrågningsunderlagets rubrik 6.1. Utvärdering och tilldelning av avtal framgår bl.a. följande. ”*Tilldelning av avtal sker till samtliga anbudsgivare som uppfyller ställda krav. Den anbudsgivare som lämnat lägsta sammanlagda anbudspris enligt summering i bilaga 1 rangordnas som nummer 1. Den anbudsgivare som lämnar näst lägst anbudssumma rangordnas som nummer 2, och så vidare till alla anbudsgivares anbud har rangordnats.*”

Genom ovanstående formulering framgår tydligt att grund för tilldelning av kontrakt är lägsta anbudspris. Det framgår även att den anbudsgivare

som lämnat näst lägsta priset rangordnas som nummer 2. Rangordningen framgår även av upphandlingens utvärderingsprotokoll daterat den 13 juli 2012.

Den rangordning av anbudspriser som genomfördes i samband med anbudsutvärderingen gäller även som rangordning för avrop från det aktuella ramavtalet. Det innebär att kommunens beställare ska avropa upphandlande varor från det ramavtal som kommunen har tecknat med den avtalsleverantör som lämnat lägst anbudspris. Skulle den först rangordnade avtalsleverantören inte ha möjlighet att leverera beställda varor, ska beställaren avropa de efterfrågade varorna från det ramavtal som tecknats med den avtalsleverantör som lämnat näst lägst anbudspris. Genom det aktuella förfrågningsunderlaget framgår att samtliga villkor för upphandlingskontraktet, i enlighet med 5 kap. 6 §, är angivna och fastställda. Det enda villkor som före avtalstecknande tillförs till de genom förfrågningsunderlaget fastställda kontraktsvillkoren är den prissättning för upphandlade varor som respektive tilldelad leverantör lämnat genom sitt anbud. Inga övriga villkor tillkommer efter att upphandlingskontrakten tecknats med respektive avtalsleverantör. Detsamma gäller därefter då ett specifikt avrop från ramavtal genomförs. I det aktuella förfrågningsunderlaget förekommer överhuvudtaget ingen formulering avseende förnyad konkurrensutsättning, utöver den som förekommit i samband med upphandlingen.

Formuleringen i nedanstående ramavtalsvillkor ger stöd för att ramavtalet omfattar beställning av frekventa varor och att förnyad konkurrensutsättning inte är tillämpligt vid beställning av fordonsreservdelar och bilvårdsprodukter:

”1.1.3. Beställning

Produkter som upphandlas kommer att avropas successivt av Kommunteknik via dess e-handelssystem.”

DOMSKÄL

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.

I 5 kap. 6 § LOU stadgas att om ett ramavtal ingås med flera enligt 5 § får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.

Enligt 5 kap. 7 § LOU ska, om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Av 16 kap. 13 § LOU följer att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om upphandlande myndigheter genomfört otillåtna direktupphandlingar.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är i första hand om Malmö stad haft fog för sitt förfarande att göra avrop från det aktuella ramavtalet utan att tillämpa en förnyad konkurrensutsättning, eller om dessa avrop ska anses vara i strid med LOU och därför anses utgöra otillåtna direktupphandlingar.

En upphandlande myndighet får göra avrop från ett ramavtal med flera leverantörer utan en förnyad konkurrensutsättning om samtliga villkor för kontraktstilldelningen är fastställda i ramavtalet. För att samtliga villkor ska anses fastställda måste det av ramavtalets innehåll även framgå en rangordning för avropen, eller någon annan typ av fördelningsnyckel, så att leverantörerna vet hur kontraktstilldelning utifrån ramavtalet ska ske. Detta framgår bl.a. av följande förarbetsuttalande (prop. 2006/07:128 s. 175). ”Ett krav på ramavtalets innehåll bör därför införas i den meningen att ett ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare kontraktstilldelning måste innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektivet sett”.


I den aktuella ramavtalshandlingen som undertecknas av avtalsparterna anges visserligen inte uttryckligen någon rangordning mellan de leverantörer som tilldelats kontrakt. Av punkten 1.1.4 i denna framgår dock att bl.a. förfrågningsunderlaget inklusive kompletteringar, förtydliganden och bilagor gäller för avtalet. Om en rangordning för avropen anges i förfrågningsunderlaget innehåller ramavtalet därmed även en sådan. I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkten 6.1. följande ”Tilldelning av avtal sker till samtliga anbudsgivare som uppfyller ställda krav. Den anbudsgivare som lämnat lägsta sammanlagda anbudspris enligt summering i bilaga 1 rangordnas som nummer 1. Den anbudsgivare som lämnat näst lägst anbudssumma rangordnas som nummer 2, och så vidare till alla anbudsgivares anbud har rangordnats”.

Eftersom alla anbudsgivare som uppfyller de obligatoriska kraven enligt förfrågningsunderlaget ska tilldelas ramavtal måste det enligt förvaltningsrättens bedömning vara tydligt för anbudsgivarna att rangordningen som enligt underlaget ska göras av anbuderna enligt punkten 6.1. är tillämplig på de avrop som kommer att göras från ramavtalet. Villkoret att ramavtalet

ska innehålla en fördelningsnyckel är alltså enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyllt. Stöd för att avrop är tänkt att ske utan förnyad konkurrensutsättning finns även i skrivningen i punkten 1.1.3. "Beställning" i avtalet, som ovan återgivits av upphandlande myndighet.

Sammanfattningsvis har Malmö stad alltså haft fog för att tillämpa bestämmelsen i 5 kap. 6 § LOU eftersom samtliga villkor för kontraktstilldelningen framgår av ramavtalet (inklusive en fördelningsnyckel i form av rangordning avseende avropen). Någon skyldighet att genomföra en förnyad konkurrensutsättning enligt 5 kap. 7 § har följaktligen inte förelegat. KGK:s yrkande om ogiltighetsförklaring av kontrakten som tilldelats med stöd av ramavtalet ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (3109/1b LOU)


Madeleine Westberg



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 uppge 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