



KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING

BESLUT

2016-12-02
Meddelat i Jönköping

Mål nr 3400-16

KONKURRENSVERKET	
2016-12-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Kjell Granaths Bildelar i Jönköping AB, 556062-3380
Roddargatan 3
553 03 Jönköping

MOTPART

Karlshamns kommun, Upphandlingsenheten
Rådhuset
374 81 Karlshamn

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Växjö dom den 4 november 2016 i mål nr 2123-16,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU);
nu fråga om avvisning

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen
- KKV

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning

Dok.Id 198898

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Kjell Granaths Bildelar i Jönköping AB överklagar förvaltningsrättens dom.

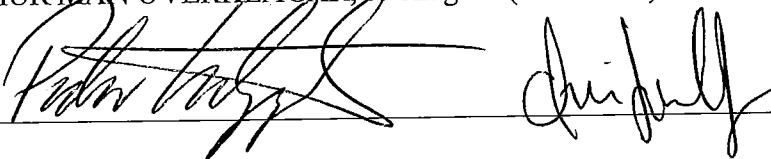
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 16 kap. 6 och 10 §§ LOU framgår att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal förrän tio dagar gått från det att förvaltningsrätten avgjort målet men att överprövning av en upphandling inte får ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Upplysningar angående detta har lämnats i förvaltningsrättens domsbilaga 1.

Förvaltningsrättens dom meddelades den 4 november 2016. Av inkomna handlingar framgår att den upphandlande myndigheten Karlshamns kommun slutit avtal med den aktuella leverantören den 22 november 2016. Kjell Granaths Bildelar i Jönköping AB:s överklagande kom in till kammarrätten den 25 november 2016.

Eftersom avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och leverantören får överprövning av upphandlingen inte ske. Kjell Granaths Bildelar i Jönköping AB:s överklagande kan därför, trots att det inkommit inom överklagandetiden, inte föranleda någon prövning i sak. Överklagandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättslagmannen Peder Liljeqvist (ordförande) och tf. kammarrättsassessorn Annica Svedberg (referent) har deltagit i avgörandet.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-11-04
Meddelad i Växjö

Mål nr
2123-16

SÖKANDE

K. Granaths Bildelar i Jönköping AB, 556062-3380
Roddargatan 3
553 03 Jönköping

MOTPART

Karlshamns kommun
Upphandlingsenheten
Rådhuset
374 81 Karlshamn

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om ersättning för omkostnader samt tio procent av upphandlingsvärdet.
2. Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 143797

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Karlshamns kommun (*kommunen*) har genomfört en offentlig upphandling av hjullastare i form av ett öppet förfarande. Inom anbudstiden har tre anbud inkommit från K. Granaths Bildelar i Jönköping AB, Ljungby Maskin AB samt Swecon Anläggningsmaskiner AB (*Swecon*). Genom tilldelningsbeslut den 10 juni 2016 utsågs Swecon som leverantör. Utvärderingen har skett på så sätt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas.

K. Granaths Bildelar i Jönköping AB (*Granaths*) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att de ska antas som leverantör till kommunen i aktuell upphandling och i andra hand att kommunen ska ersätta dem för omkostnader samt 10 procent av upphandlingsvärdet.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Granaths

De tilldelades först upphandlingen för att den 10 juni 2016 meddelas att de inte uppfyllde punkterna 1.7 och 1.8 i kravspecifikationen. Vid kontroll med Swecon får de inte köpa tjänsten av dem. Swecon anser att de har monopol på vem som får köpa tjänster av dem och att det avtal bolaget tecknat med Swecon angående garantireparation och service inte gäller då personen som skrivit under inte ägt rätt att underteckna den typen av avtal. Kommunen kräver att det ska vara ett auktoriserat företag som sköter garantiåtagande och service men inte i någon av punkterna 1.7 och 1.8 står det som krav att någon form av auktorisering ska förekomma. I punkten 1.7 står det bara om angivna garantitider. Hur en leverantör uppfyller dessa eller hur dessa ska uppfyllas står det inget om. När det gäller punkten 1.8 är kravet servicebil

med kvalificerad servicetekniker och angivna servicetider. Kravet på auktorisation är en efterhandskonstruktion som kommit till stånd genom en annan anbudsgivare. Genom att inkomma med anbud, intyga att bolaget uppfyller kraven samt därtill genom tecknande av avtal har de tagit på sig det ansvar som föreskrivs i upphandlingen. De har vunnit ett antal upphandlingar av nya Volvomaskiner senaste året och har inte vid någon av dessa haft problem med att fullfölja sina garanti- och serviceåtaganden som företaget utställt i enlighet med besvarat förfrågningsunderlag. De har under 13 år köpt servicetjänster av Swecon utan problem och köper servicetjänster och reservdelar av Swecon för mellan 1-1,5 miljoner kr årligen. Granaths har en egen serviceorganisation som arbetat med Volvos entreprenadmaskiner under ett tiotal år. Att nu hänvisa till att en enskild och felaktig person inte äger rätt att teckna serviceavtal med dem är mycket märkligt då det ingår i arbetsuppgiften som verkmästare att skapa ett kundunderlag för Swecons verkstad och serviceorganisation.

Kommunen

Det saknas skäl att besluta att kommunen ska återkalla tilldelningsbeslutet eller avbryta upphandlingen. Det saknas även skäl för förvaltningsrätten att besluta att kommunen ska ersätta bolaget ekonomiskt. Upphandlingen har skett i enlighet med bestämmelserna i LOU. I enlighet med kommunens förfrågningsunderlag punkten 1.7 ska garanti på minst tolv månader ingå i anbudet. Anbudsgivaren ska även kunna utföra service på hjullastaren med inställetiden 24 timmar. Då Granaths inte är auktoriserade av Volvo Construction Equipment (Volvo CE) som återförsäljare eller serviceföretag på den svenska marknaden ställde kommunen förtydligande frågor till bolaget redan före tilldelning för att säkerställa att garanti och service beträffande offererad hjullastare skulle gälla. Volvo CE kräver att service endast får utföras av auktoriserad återförsäljare eller av återförsäljare utsedd verkstad för att garantin ska gälla. Granaths styrkte sitt anbud med en signerad ga-

ranti där Swecon som auktoriserad återförsäljare och servicepartner för Volvo CE åtagit sig service och garanti. Granaths blev därefter tilldelade upphandlingen.

Den 8 juni 2016 inkom Swecon med ett bestridande av tilldelningsbeslutet med hänvisning till att Granaths inte är av Volvo CE auktoriserad återförsäljare eller av återförsäljare utsedd verkstad varför de inte uppfyller kommunens krav. Den 9 juni 2016 inkom ett brev från Swecon om att den signerade garanti som bolaget styrkt sitt anbud med ogiltigförklaras. Swecon menar att Granaths inte uppgett till Swecon vilka krav som gäller vid servicen av hjullastaren enligt kommunens förfrågningsunderlag. Swecon hänvisar även till att verkmästaren på Swecon, som signerat garantin, inte har rätt att teckna Swecons firma gällande avtal till extern kund. Swecons bestridande har saklig grund då Granaths inte kan uppfylla kraven på garanti och service varför tilldelningen återtogs den 10 juni 2016 och Swecon blev vinnande anbudsgivare.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU följer att 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.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § 1 LOU överpröva en upphandling.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten, enligt 16 kap. 6 § LOU första stycket, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av 16 kap. 20 och 21 §§ LOU följer att upphandlande myndighet som inte följt bestämmelserna i LOU ska ersätta därigenom uppkommen skada för en leverantör. Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som vunnit laga kraft.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange de omständigheter som utgör grunden för talan. Vidare gäller att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma föremålet för sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (RÅ 2002 ref. 50, RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2012 ref. 48 I-II).

Nämnden för offentlig upphandling (NOU, sedan den 1 september 2007 en del av Konkurrensverket) har i yttrande i Kammarrätten i Sundsvalls dom den 6 februari 2004 (mål nr 2831-03) anfört bl.a. följande. Det finns enligt

NOU:s mening inget hinder mot att en upphandlande enhet på eget initiativ rättar eller omprövar sin utvärdering av inkomna anbud eller sitt tilldelningsbeslut, under förutsättning att grund för rättelse eller omprövning föreligger. Det torde inte heller finnas något hinder mot att rättelse eller omprövning sker med anledning av att en anbudsgivare uppmanat den upphandlande enheten att vidta rättelse eller omprövning. Om en leverantör i samband med en sådan uppmaning inkommer med uppgifter utöver vad som tidigare lämnats i anbudet eller en komplettering som sker i enlighet med 1 kap. 21 § 2 st. LOU (motsvarande 9 kap. 8 § i nu gällande LOU, *förvaltningsrättens notering*), får den upphandlande enheten dock inte beakta dessa uppgifter vid rättelsen eller omprövningen. Rättelse eller omprövning får inte göras i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektiven och LOU och därmed gynna viss leverantör, eller så att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna träds förnär.

Handlingarna i målet

I skrivelse tillställd Granaths av Anders Knutsson, verkmästare på Swecon Jönköping, framgår följande. Gällande Volvo L60H och Granaths framställan till Swecon i samband med lämnande av Granaths inlämnade svar på anbudsfrågan av Karlshamns kommun. Swecon åtar sig att utföra service och garantiarbeten på nämnda maskin. Gällande garantin ska som tidigare informerats om samtliga inspektions-/leveransblanketter införas i Volvos register för att garantier ska gälla. Swecon erbjuder sig att efter garantislut från Volvo (ett år eller 2 500 timmar) även utföra reparationer efter önskemål från Granaths mot gällande timpris eller överenskommelse fast pris. Debitering för resor tillkommer vid service, reparationer och garantiärenden på ej i Sverige av Swecon sålda maskiner. I detta åtagande räknas reskostnader från verkstaden i Jönköping om inte annan ort åtar sig i överenskommelser med verkstaden i Jönköping att utföra service och reparationer.

Av e-post till kommunen från servicemarknadschef på Swecon daterat 9 juni 2016 anges bl.a. följande. Granaths har inte upplyst berörd verkmästare om kravet på att kvalificerad servicetekniker ska infinna sig i Karlshamn inom 24 timmar. Verkmästaren i Jönköping har dessutom ingen rätt att teckna Swecons firma gällande avtal med extern kund. Det underskrivna avtalet mellan Swecon och Granaths har genom denna skrivelse ogiltigförklarats.

Av kommunens förfrågningsunderlag, punkt 7.7, framgår följande gällande tilldelningsbeslut. När beslut tagits angående val av leverantör skickas en underrättelse om beslut ut till samtliga anbudsgivare (LOU 9 kap. 9 §). I beslutet anges vilken leverantör som kommunen avser teckna avtal med och skälen varför. Den upphandlande enheten äger rätt att (efter den tidpunkt då beslut om leverantör har fattats men innan båda parter undertecknat kontrakt eller motsvarande) ändra sitt beslut även om leverantören underrättats om detsamma. Leverantören har i sådant fall inte rätt till ersättning eller skadestånd annat än om skadeståndsskyldighet skulle befinnas föreligga enligt 16 kap. LOU.

Av generella garantibestämmelser för Volvo CE, nya maskiner, framgår bl.a. följande. Garantin är giltig under förutsättning att alla reparationer och inspektioner har utförts av auktoriserad Volvo CE återförsäljare eller av återförsäljare utsedd verkstad.

I kravspecifikationen punkten 1.7 anges följande. Hjullastaren ska ha minst tolv månaders garanti utan tidsbegränsning, längre garantitider ger högre värdering. En leveransbesiktning ska göras gemensamt av säljare och köpare vid leverans av hjullastare.

I kravspecifikationen punkten 1.8 anges följande. En servicebil med kvalificerad servicetekniker ska kunna inställa sig inom 24 timmar i Karlshamns

kommun. Denne ska inom denna tidsrymd ha påbörjat service och reparation. Ett serviceavtal där detta inkluderas på minst två år ska ingå.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att förvaltningsrätten saknar laglig möjlighet att besluta om ersättning för Granaths omkostnader samt tio procent av upphandlingsvärdet. Yrkandet härom ska därför avvisas. Frågan i målet är om kommunen agerat i strid mot LOU:s regler på ett sådant sätt att Granaths lidit skada och att det därmed föreligger skäl för ett ingripande enligt LOU.

Av kravspecifikationen framgår inte specifikt av lydelsen i de anförda punkterna 1.7 och 1.8 att någon auktorisering ska förekomma. Vad som framgår är emellertid krav på att hjullastaren har minst tolv månaders garanti samt att en servicebil med kvalificerad servicetekniker ska kunna inställa sig inom 24 timmar i Karlshamns kommun. Den hjullastare som Granaths har offererat är av märket Volvo. Av garantibestämmelserna framgår att garantin är giltig under förutsättning att service har utförts av Volvo CE auktoriserad återförsäljare eller av återförsäljare utsedd verkstad. Utifrån offererad hjullastare i Granaths fall torde det således för kravuppfyllelse avseende garanti och service kunna säkerställas att en Volvo CE auktoriserad servicetekniker kan inställa sig inom 24 timmar i Karlshamns kommun. Granaths har för detta syfte ingett ett avtal tecknat med verkmästare på Swecon. I uppgift från Swecon har kommunen bl.a. fått kännedom om att denna person inte ägt teckna Swecons firma och att avtalet därför ogiltigförklarats. Granaths har vidare bl.a. anført att de tidigare vunnit upphandlingar av nya Volvomaskiner och i dessa fall inte haft problem med att fullfölja sina garanti- och serviceåtaganden och hänvisar vidare till att deras serviceorganisation under ett tiotal år arbetat med Volvos.

Enligt förvaltningsrättens mening kan lydelsen i punkterna 1.7 och 1.8 inte anses otydliga på ett sådant sätt att det utgör en brist av sådan art eller omfattning som är i strid med principen om öppenhet eller transparens. Inte heller är lydelsen utformad på ett sådant sätt att det riskerar principerna om att leverantörer ska behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande. Kommunen är vidare inte förhindrad att ompröva sitt tilldelningsbeslut under förutsättning att grund för rättelse eller omprövning föreligger. Genom den av Swecon till kommunen inkomna skrivelsen har avtalet mellan Swecon och Granaths ogiltigförklarats. Enligt förvaltningsrättens mening utgjorde detta avtal i Granaths fall en del av kravuppfyllelsen för den offererade hjulastaren. Det har vidare i målet inte framkommit att Granaths på annat sätt än genom det sedermera ogiltigförklarade avtalet uppfyller kraven i punkterna 1.7 och 1.8. Utifrån syftet med de aktuella kraven i punkterna 1.7 och 1.8 samt mot bakgrund av vad som i övrigt framkommit i målet anser förvaltningsrätten inte att kommunen genom omprövning av tilldelningsbeslutet efter den av Swecon tillkomna informationen kringgått bestämmelserna i LOU eller upphandlingsdirektiven. Upphandlingen har således inte skett i strid med LOU och därmed saknas skäl för ingripande enligt lagen. Ansökan om överprövning ska mot ovanstående bakgrund avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1D-LOU).

Malin Toivainen
t.f. rådman

Föredragande: Cecilia Degerhammar



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.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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.