



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2011-08-30
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
2638-11 E

SÖKANDE

Elplanering & Kontroll i Karlstad AB, 556734-3560
Köpmannagatan 2
652 26 Karlstad

Ombud: Jur.kand. David Lindberg
Hamilton Advokatbyrå Karlstad
Box 606
651 13 Karlstad

MOTPART

Karlstads kommun
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2011-03-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Elplanering & Kontroll i Karlstad AB:s ansökan. Förvaltningsrätten förklarar att avtalet om elrevision mellan Karlstads kommun och Elektrotekniska Byrån AB (EBAB) är ogiltigt.

BAKGRUND. PARTERNAS INSTÄLLNING

I dom den 25 januari 2011, mål nr 7614-10, förordnade förvaltningsrätten i Karlstad, efter ansökan om överprövning av Elplanering & Kontroll i Karlstad AB (ELKAB), att Karlstads kommuns upphandling avseende "Elrevision" (dnr 9517-10) skulle göras om. Domen, som inte överklagats, grundades på vissa angivna brister i förfrågningsunderlag och utvärdering.

Karlstads kommun (kommunen) har härefter gjort en direktupphandling av elrevisionstjänster. Kontrakt tecknades i februari 2011 med Elektrotekniska Byrån AB (EBAB) - (avtalet, som i huvudet är daterat den 4 februari, undertecknades av EBAB den 7 och av kommunen den 10 februari).

ELKAB yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att det mellan kommunen och EBAB tecknade avtalet är ogiltigt. Som skäl för begäran om överprövning anför ELKAB bl.a. följande.

Kommunen har i strid med domstols dom delat upp och direktupphandlat del av den upphandling som domstolen beslutat skulle göras om. Värdet på den av domstolen prövade upphandlingen överstiger gränsen för direktupphandling som anges i 15 kap. 3 § LOU. Upphandlingen skulle därmed ha annonserats i enlighet med 15 kap. 4 § LOU. Då någon sådan annonsering inte har skett ska avtalet förklaras ogiltigt i enlighet med 16 kap. 15 § LOU. - Alternativt överstiger det sammanlagda värdet av det avtal som kommunen ingått med EBAB den gräns för direktupphandling som anges i 15 kap. 3 § LOU.

Avtalstiden i den upphandling som enligt dom skulle göras om uppgick till tre år med möjlighet till förlängning med 2+1 år. Anbudet från den anbudsgivare som kommunen valde att tilldela kontraktet (ÅF-Industry AB) uppgick till 469 000 kr för den första treårsperioden. Kommunen har istället för att göra om upphandlingen gått ut med en direktupphandling i syfte att själv kunna välja leverantör. Enbart ÅF-Industry AB och EBAB tillfrågades.

Kommunen har i förfrågan för direktupphandlingen uttryckligen angett att upphandlingen, som omfattade åren 2011 och 2012, sker under förutsättning att totalsumman understiger 287 000 kr och att avtal i annat fall kommer att tecknas enbart för år 2011. Kommunens skrivning ger enligt ELKAB:s mening klart stöd för att direktupp-

handlingen skett enbart i syfte att undkomma ett efterföljande av förvaltningsrättens dom. Till detta kommer att EBAB tillfrågats, trots att EBAB inte ens hade det näst bästa anbudet i den tidigare upphandlingen. Kommunens direktupphandling kan inte ses som något annat än ett sätt att kringgå lagens regler om annonsering och i syfte att utestänga viss leverantör.

Kommunens behov av tjänsten under den kommande treårsperioden uppgår de facto till den omfattning som angetts i den av förvaltningsrätten prövade upphandlingen. Elrevision är ett krav från försäkringsbolagen för att bevilja brandskyddsförsäkringar, som i sin tur medför avisering om revisionsbesiktning med tre års intervall.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande.

Direktupphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande principerna. Värdet på kontraktet understiger 15 procent av tröskelvärdet. Någon grund för att ogiltigförklara avtalet föreligger inte.

Efter förvaltningsrättens dom gällande den tidigare upphandlingen av elrevisionstjänster gjorde kommunen en ny genomgång av behovet av de aktuella tjänsterna. Det var av stor vikt för kommunen att så snart som möjligt få till stånd ett nytt avtal. Efter genomgången kunde konstateras att kommunens behov av sådana tjänster inte var särskilt stort. Det kan härvid noteras att kommunen under 2010 endast köpte de aktuella tjänsterna till ett värde om 66 356 kr.

ELKAB:s påståenden om kommunens behov av den aktuella tjänsten är grundlösa och kan inte läggas till grund för förvaltningsrättens bedömning. Det enda skälet till att kommunen tidigare önskade teckna ett så pass långt avtal var att man ville att samma leverantör skulle genomföra åtminstone två besiktningar per objekt. Efter nytt övervägande fann emellertid kommunen att det inte fanns något behov av att ha samma leverantör för återkommande besiktningar. Att kommunen tidigare valt ett annat förfarande saknar betydelse vid bedömningen av direktupphandlingen.

Genom att kommunen tillfrågade fler än en leverantör har konkurrens uppstått. Kommunen har inte haft för avsikt att stänga ute en viss leverantör. Kommunen har inte försökt kringgå bestämmelserna i LOU.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 15 § första stycket lagen om offentlig upphandling (2007:1091; LOU) ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, bl.a. om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 §.

Målet rör en direktupphandling av elrevisionstjänster. Om värdet av tjänsterna understiger 15% av ett visst tröskelvärde (motsvarande ca 287 000 kr) kan direktupphandling ske enligt 15 kap. 3 § LOU. Om kontraktets värde däremot överstiger detta belopp skulle upphandlingen ha annonserats enligt 15 kap. 4 § LOU och avtalet ska därmed förklaras ogiltigt enligt 16 kap. 15 § samma lag. Värdet av ett kontrakt ska, enligt 15 kap. 3 a § LOU, uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. I nämnda bestämmelse anges vidare att en upphandling inte får delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU.

Kommunen har ursprungligen avsett att upphandla elrevisionstjänster för en avtalstid om tre år med möjlighet till förlängning ytterligare tre år. Sedan förvaltningsrätten funnit att upphandlingen skulle göras om har kommunen valt att istället direktupphandla tjänsterna för två (alternativt ett) år.

Av 15 kap. 3 a § LOU får anses följa att det inte är tillåtet att dela upp en upphandling i kortare avtalsperioder för att undgå skyldighet att göra en annonserad upphandling enligt LOU. I detta fall har kommunen angett i förfrågan till anbudsgivarna att man önskar en avtalsperiod om två år, men om värdet överstiger 287 000 kr kommer man bara att teckna avtal för ett år. Denna formulering, samt att avtalstiden ursprungligen var tänkt att vara tre plus tre år talar för att upphandlingen har delats upp i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU. Det urval av leverantörer som kommunen gjort när den sänt ut förfrågan om direktupphandling förefaller också anmärknings-

värd, och styrker i viss mån misstanken att direktupphandlingen haft ett kringgående syfte.

Sammantaget anser förvaltningsrätten, trots de argument som framförts från kommunen, att det finns tillräckligt stöd för ett sådant kringgående som anges i 15 kap. 3 a § LOU. Utan sådant kringgående skulle upphandlingen ha överstigit beloppsgränsen för när direktupphandling får ske. Därmed finner förvaltningsrätten att upphandlingen borde ha annonserats. Avtalet ska därför förklaras ogiltigt.

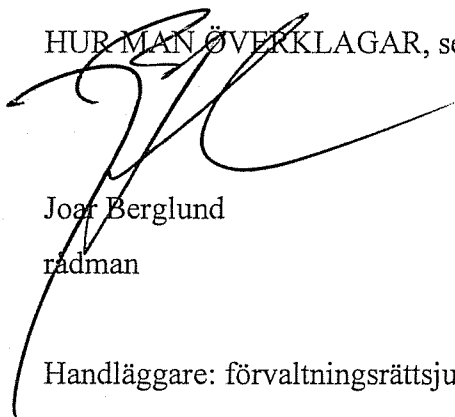
Med denna utgångspunkt går förvaltningsrätten inte in på den av ELKAB åberopade andrahandsgrunden, dvs att direktupphandlingen i sig överstiger det aktuella tröskelvärdet för annonsering.

Partställning

Förvaltningsrätten har övervägt om EBAB bör ges partsställning och tillfälle att yttra sig i målet. En ogiltigförklaring av ingånget avtal, där EBAB är en av avtalsparterna, påverkar givetvis EBAB:s intressen. Regelverket tillåter dock ingen egentlig hänsyn till dessa intressen, utan ogiltigförklaring ska ske till följd av att den offentliga parten (här kommunen) överträtt vissa bestämmelser. Det kan noteras att det finns en regel som hindrar ogiltigförklaring om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse (16 kap 16 §; ej åberopad av kommunen i detta fall), men ingen motsvarande regel till skydd för den andre avtalspartens privata intresse av att avtalet består.

Vad förvaltningsrätten har att göra är alltså en offentlighetsrättslig prövning där den offentliga aktören (kommunen) framstår som den naturliga motparten till sökanden, eftersom det är kommunens åtgärder som ska granskas. Mot denna bakgrund har förvaltningsrätten avgjort målet utan att låta EBAB yttra sig.

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



Joak Berglund
rådman

Handläggare: förvaltningsrättsjuristen Josefin Andersson.