



KLAGANDE

Resema AB, 556349-0522
Box 159
573 41 Tranås

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 2 maj 2017 i mål nr 5392-16, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten skriver av målet i den del som avser överprövning av upphandling.

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår yrkandet om att avtalet ska förklaras ogiltigt.

YRKANDEN M.M.

Resema AB överklagar förvaltningsrättens dom och yrkar att *Filtex AB:s* anbud förkastas då de inte uppfyller ställda krav. Under skriftväxlingen i kammarrätten har *Resema AB* i andra hand yrkat ogiltighetsförklaring av det avtal som Karlstads kommun numera har tecknat.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Överprövning av upphandlingen

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör (16 kap. 6 § andra stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU).

I målet är upplyst att Karlstads kommun den 30 maj 2017 har tecknat avtal med den anbudsgivare som tilldelats kontraktet. Vid sådant förhållande saknar kammarrätten nu laglig möjlighet att överpröva upphandlingen. Kammarrätten ska därmed skriva av målet i denna del.

Överprövning av avtals giltighet

Resema AB har under handläggningen i kammarrätten framställt ett yrkande om överprövning av avtalets giltighet. Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd i den delen och gör därefter följande bedömning.

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §, eller 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 (16 kap. 13 § första stycket LOU).

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet krävs dessutom att de grundläggande principerna i

1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 13 § andra stycket LOU).

När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 16 kap. 8 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet (jfr 16 kap. 10 § LOU).

Förvaltningsrätten avgjorde målet genom dom den 2 maj 2017. Tiodagarsfristen löpte till och med den 12 maj 2017. Kommunen tecknade det aktuella avtalet efter att tiodagarsfristen hade gått ut. Resema AB hade då överklagat förvaltningsrättens dom till kammarrätten, men inte begärt något interimistiskt beslut. Något sådant beslut har inte heller fattats av kammarrätten. Avtalet har därför inte slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr eller interimistiskt beslut. Någon annan grund för ogiltigförklaring av avtalet är inte aktuell i målet. Yrkandet om ogiltigförklaring ska därför avslås.

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



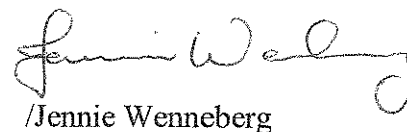
Mikael Öcklind



Birgitta Henriksson
referent



Lennart Berglund



/Jennie Wenneberg



SÖKANDE

Resema AB, 556349-0522
Box 159
573 41 Tranås

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Resema AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Karlstads kommun har genomfört en upphandling av ventilationsfilter, dnr 16/74. Anbud ingavs av bland annat Resema AB (Resema). Karlstads kommun beslutade att anta anbud från Filtex AB (Filtex).

PARTERNAS TALAN

Resema ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar rättelse på så sätt att Filtex anbud diskvalificeras och att Resemas anbud antas. Resema anför följande. Filtex uppfyller inte skallkraven avseende Euroventcertifiering. Filtex är alltså inte Euroventcertifierad och har heller inte bifogat ett Euroventcertifikat. Anbudsgivaren ska enligt kravet vara Euroventcertifierad, dvs. själv inneha certifikatet eller ha p-märkta filter. Intyg på Euroventcertifiering alternativt p-märkning ska bifogas anbudet. Detta förstärktes även i "frågor & svar".

Fråga ID:89559. 2016-09-26

Leverantören ska vara Euroventcertifierad. Bör ändras till Leverantören skall vara Euroventcertifierad eller likvärdigt, eller om man kan på andra sätt lämna bevis på likvärdiga kvalitetsåtgärder.

Svar 2016-09-26

Kravet kvarstår: Anbudsgivaren ska vara Euroventcertifierad, dvs. anbudsgivaren själv ska inneha certifikatet eller att man har p-märkta filter. Intyg på euroventcertifiering alternativt p-märkning ska bifogas anbudet.

Karlstads kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Filtex har uppfyllt samtliga kvalificeringskrav och det föreligger ingen grund för kommunen att förkasta det vinnande anbudet. I upphandlingsunderlaget har uppställts ett krav på att anbudsgivaren ska vara Euroventcertifierad alternativt offerera P-märkta filter. Filtex har bifogat en rutin för produktkvalitet. Av denna framgår bl.a. följande. "Luftfilter i filterklasserna M5 - F9 ska kvalitetssäkras på oberoende testinstitut så som Statens forsk-

nings- och provningsanstalt i Borås (SP) för att fastställa att produkterna uppfyller gällande krav. Dessa tester utförs enligt Eurovents regler för kvalitetssäkring och kommer att ske årligen för att säkerställa rätt kvalitet på våra luftfilter... Sedan genom vårt medlemskap i Svensk Ventilation automatisk medlemmar i Eurovent". Kommunen har bedömt att det som framgår av intyget medför att Filtex uppfyllt det aktuella kravet. Härvid har kommunen bl.a. beaktat innehållet i 11 kap. 14 § LOU. Enligt kommunens uppfattning finns det således ingen grund för att förkasta anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft och lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes. Enligt övergångsbestämmelserna till den nya lagen ska emellertid den upphävda lagen fortfarande gälla för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 11 kap. 14 § LOU ska, om en upphandlande myndighet kräver att leverantören visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leve-

rantören iakttar vissa kvalitetssäkringsstandarder, myndigheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området och vilka kvalitetssäkringssystem är certifierade av organ som uppfyller europeiska standarder för certifiering. Myndigheten ska godkänna likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder som lämnas av leverantörer.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen gäller ventilationsfilter. Kommunen har i förfrågningsunderlaget (punkt 2.8) uppställt följande krav: "Anbudsgivaren ska vara Euroventcertifierad, dvs. anbudsgivaren själv ska inneha certifikatet eller att man har p-märkta filter. Intyg på eurocertifiering alternativt p-märkning ska bifogas anbudet".

Filtex har till anbudet fogat en bilaga benämnd "Rutin för produktkvalitet" av vilken framgår bland annat att Filtex i enlighet med gällande europastandard för luftfiltrering ska säkerställa att de produkter som Filtex marknadsför överensstämmer med lagar och krav enligt Europa norm EN779:2012. I bilagan anförts vidare följande:

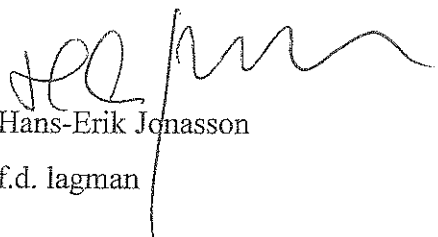
Luftfilter i filterklasserna M5 - F9 ska kvalitetssäkras på oberoende testinstitut så som Statens forsknings och provningsanstalt i Borås (SP) för att fastställa att produkterna uppfyller gällande krav. Dessa tester utförs enligt Eurovents regler för kvalitetssäkring och kommer att ske årligen för att säkerställa rätt kvalitet på våra luftfilter.

Vidare anges det som ska säkerställas, bland annat tryckfall, energiklass, och filterkvalitet och att denna rutin följs upp varje år av extern revisor för bolagets kvalitetsledningssystem och att på så sätt arbetar bolaget på ett likvärdigt sätt som Eurovent Certification. Det anges också att bolaget genom dess medlemskap i Svensk ventilation är automatisk medlem i Eurovent.

Av ovan angivna bestämmelser framgår bland annat att den upphandlande myndigheten i nu aktuellt avseende ska godkänna likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES och även godta andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder som lämnas av leverantörer. Genom det till anbudet bilagda dokumentet har Filtext mot bakgrund härav uppfyllt det krav kommunen ställt i aktuellt avseende. Kommunen har därmed haft fog för att utvärdera Filtext anbud. Kommunen har således inte brutit mot LOU eller dess principer. Resema kan därför inte genom vad som anförts ha visat att det lidit eller riskerar att lida skada varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga till denna dom (DV 3109/1B, LOU).



Hans-Erik Jonasson
f.d. lagman

Föredragande: Lars Överström



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 anlitat 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.