



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Per Gyllenstierna

DOM
2013-05-28
Meddelad i
Växjö

Mål nr
1443-13

SÖKANDE

Alvesta Regummering AB, 556687-1421
Fabriksgatan 10
342 32 Alvesta

MOTPART

Växjö kommuns upphandlingsenhet
Box 1222
351 12 Växjö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2013 -08- 1 9	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Alvesta Regummering AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 71462

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Växjö kommun (kommunen) har tillsammans med Alvesta kommun, Ljungby kommun, Älmhult kommun samt Växjö kyrkliga samfällighet inlett en offentlig upphandling av däck och däckservice samt förvaring av däck, dnr U-12-46. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande och avtalsperioden är två år med förlängning ett år i taget vid två tillfällen med oförändrade villkor. I ny upplysning om tilldelningsbeslut den 5 april 2013 har kommunen meddelat, såvitt nu är ifråga, att den beslutat tilldela upphandlingskontraktet till Euromaster AB för personbilsdäck och övriga däck i Alvesta kommun. I upplysningen anges att den genomförda prövningen och utvärderingen av inkomna bud visat att dessa anbud uppfyller samtliga krav och är de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden med hänsyn till angivna kriterier. Totalt har tolv anbud getts in varav sju anbud ansetts kvalificerade för att gå vidare till utvärdering.

YRKANDEN M.M.

Alvesta Regumnering AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, som det får förstås, att upphandlingen ska göras om. Bolaget anger som skäl för sin inställning i huvudsak följande. I punkten 6.2.3 i förfrågningsunderlaget, rubricerad Moderna däck med högsta kvalitet och säkerhet, anges att samtliga offererade däck ska vara av högsta kvalitet och säkerhet. Det ska vara premiumdäck, typ Michelin, Nokian, Bridgestone, Goodyear, Pirelli, Continental eller liknande. Under upphandlingstiden fick anbudsgivarna möjlighet att ställa frågor om otydligheter i upphandlingen. Bolaget ställde frågan vad det är för egenskaper som skiljer mellan premium och andra däck och hur dessa olika egenskaper mäts samt var gränsen går för varje egenskap för att det ska kallas premiumdäck. Svaret från upphandlingsenheten var att det är de marknadsledande däcktillverkarnas förstaval när det gäller kvalitet, säkerhet och miljö. Bola-

get uppfattade detta som att det uppfyllde kraven att offerera t.ex. Bridgestone som är marknadsledande och av högsta kvalitet, men inte Firestone eller Dayton som är däckmärken som ägs av Bridgestone. På samma sätt att det skulle uppfylla kraven att offerera Continental men inte Semperit som ägs av densamma, Michelin men inte Kormoran, BF Goodrich med flera. Kommunen har dock beslutat att anta anbud där däck ingår som inte uppfyller de krav som upphandlande myndighet ställt, exempelvis BF Goodrich som ägs av Michelin och Fulda som ägs av Goodyear. Bolaget anser sig således vilseledda av kommunens förklaring av vilka däck som kan komma att uppfylla kraven. Konsekvensen av att offerera "fel" däck förtydligades i kommunens svar på publik fråga nr 7, sista stycket där myndigheten skriver: "OBS! Växjö kommun kommer att göra en noggrann bedömning av varje lämnat anbud. Vi kommer inte att acceptera sämre kvalitet på offererade däck. Anbudsgivare uppfyller i sådana fall inte de obligatoriska kraven och kommer då att diskvalificeras och inte gå vidare till utvärdering". Genom att kommunen sedermera godtagit däck av en lägre kvalitet än den som bolaget uppfattat som lägstanivån har principen om transparens åsidosatts. Inför lämnandet av anbudet var bolaget i kontakt med flera av de marknadsledande däcktillverkarnas representanter och fick svar från dem att det var deras huvudmärke som skulle bedömas som premium. I kontakt med Bridgestone erhöll bolaget en lista från den europeiska organisationen som samlar data runt försäljning av däck som hjälp till bedömningen vilka däck som ska anses som premium. Förfrågningsunderlaget har inte varit klart och tydligt formulerat samt att frågor och svar gav missvisande information om vilka däck som fick offereras.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår som riktlinje att samtliga offererade däck ska vara de modernaste som finns inom varje fabrikat och dimension. De ska vara av högsta kvalitet och säkerhet. Det ska vara premiumdäck typ Michelin, Bridgestone, Good Year, Pirelli Continental eller liknande. Förtydli-

gande avseende definition av vad som anses som premiumdäck har under anbudstiden besvarats av kommunen med att det är de marknadsledande däcktillverkanas förstaval vad gäller kvalitet, säkerhet och miljö, alltså inte ett visst märke/fabrikat. Kommunens svar ska ses som en vägledning, som även framgår av förfrågningsunderlaget. Sammanfattningsvis är det kommunens uppfattning att förutsättningarna i förfrågningsunderlaget genom beskrivning, ställda krav, kvalitetsnivå och de exempel på däckfabrikat som angivits varit tillräckligt tydliga så att presumtiva anbudsgivare haft lika möjligheter att utforma konkurrenskraftiga anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten anser att formuleringen av kravspecifikationens position 6.2.3 och de svar kommunen gett bolaget kan ge utrymme för olika tolkningar, vilket också illustreras av vad parterna anför i målet. Frågan förvaltningsrätten då har att ta ställning till är om bolaget i målet har visat att skillnaden mellan de olika tolkningarna beror på att förfrågningsunderlaget utformats på ett sådant sätt att det inte uppfyller de principer och regler som uppställs i unionsrätten och LOU och att detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 6 § LOU.

Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva ett ingett anbud. Den upp-

handlande myndigheten får å sin sida inte ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot principerna om likabehandling och öppenhet i förfarandet. För att närmre precisera vad som avses med kravspecifikationen har bolaget ställt en publik fråga till kommunen. Av svaret framgår bland annat att offererade däck ska vara de marknadsledande leverantörernas premiumdäck eller liknande. Bolaget har därefter frågat de leverantörer som bolaget anser vara marknadsledande om vad dessa leverantörer anser vara deras premiumdäck och därefter utformat sitt anbud utifrån de svar de erhållit därifrån. Bolaget gör gällande att vinnande leverantörs anbud inte uppfyller kraven i kravspecifikationen avseende premiumdäck såsom kravet måste förstås. Bolaget anser att det genom att kommunen har accepterat ett anbud med annat innehåll därmed framgår att förfrågningsunderlaget varit så otydligt att det inte har gått att förutse hur ett anbud ska utformas för att anses vara konkurrenskraftigt vid utvärderingen. Kommunen har genom att frågå den gängse tolkningen av vad som avses med premiumdäck brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Kommunens uppfattning är att det av förfrågningsunderlaget framgår som riktlinje bland annat att samtliga offererade däck ska vara de modernaste som finns inom varje fabrikat och dimension. De ska vara av högsta kvalitet och säkerhet. Det ska vara premiumdäck typ Michelin, Bridgestone Good Year, Pirelli eller liknande. Kommunen förtydligade definitionen med att ange att det är de marknadsledande däcktillverkarnas förstaval vad gäller kvalitet, säkerhet och miljö som avses och inte att det ska vara ett visst märke eller fabrikat. Kommunens referensgrupp har ansett att de däck som ingått i det vinnande anbudet uppfyller kraven på att vara premiumdäck. Förutsättningarna i förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydliga för att presumtiva anbudsgivare ska ha fått lika möjlighet att utforma konkurrenskraftiga anbud.

Mot bakgrund av vad som framkommit anser förvaltningsrätten inte att bolaget förmått visa att utformningen av förfrågningsunderlaget varit så otydlig att det påverkat presumtiva anbudsgivares lika möjligheter att avge konkurrenskraftiga anbud. Bolaget har heller inte visat att kommunen har ändrat eller frånträtt ett tidigare uppställt krav. Även om förfrågningsunderlaget erbjudit möjligheter till olika tolkningar kan kommunen genom utformningen av förfrågningsunderlaget inte anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Bertil Idarsson