



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2012-08-08
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3966-12
Enhet 2

SÖKANDE

Euromaster AB, 556078-6500
Box 1134
432 01 Varberg

Ombud: Bo Ahlberg
Stenhagsvägen 122
589 27 Linköping

KONKURRENSVERKET

2012 -08- 0 9

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

MOTPART

Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Euromasters och Däckias anbud på nytt provas i upphandlingens utvärderingsfas i enlighet med denna dom.

Dok.Id 92463

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Eskilstuna kommun (nedan kommunen) genomför en upphandling avseende däck och däckservice för kommunen och Eskilstuna kommunföretag. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt LOU. Kontrakt kommer att tilldelas det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till pris och service.

I ett tilldelningsbeslut den 5 april 2012 bedömde kommunen att anbuden från Euromaster AB (nedan Euromaster) och Däckia AB (nedan Däckia) uppfyllde skallkraven samt att Däckia lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, varför kommunen beslutade anta anbudet från det bolaget. Den 12 april omprövade kommunen sitt beslut och bedömde då att anbudet från Däckia inte uppfyllde kravet på fullständigt ifyllt prisbilaga. Kommunen beslutade därför att anta det anbud som lämnats av Euromaster.

Däckia ansökte om överprövning och yrkade att rätten skulle besluta om rättelse på så sätt att bolagets anbud skulle antas. Kommunen medgav bifall till ansökan. Förvaltningsrätten avslog ansökan om överprövning. Efter överklagande från Däckia ändrade Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1693-12, förvaltningsrättens dom och beslutade att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Däckias anbud på nytt prövas i upphandlingens uteslutnings- och kvalificeringsfas. Som skäl anförde kammarrätten bl.a. följande. Om motparten anser att en ansökan om överprövning ska bifallas bör rätten i princip kunna utgå från att den ska bifalla ansökan och besluta om lämplig åtgärd. När det gäller valet av åtgärd framstår det som ändamålsenligt att kommunen vidtar rättelse på ovan angivet sätt.

I ett nytt tilldelningsbeslut den 11 juni 2012 beslutade kommunen att anta Däckias anbud som leverantör av däck- och däckservice under tiden juli 2012 – juni 2014 med möjlighet till ett plus ett års förlängning.

YRKANDEN OCH UTVECKLING AV TALAN M.M.

Euromaster

Euromaster ansöker om överprövning och yrkar att rätten i första hand ålägger kommunen att vidta rättelse varvid anbudssumman för Euromaster i delen lastbilar/regummeringar räknas om, samt i andra hand ålägger kommunen att göra om upphandlingen. Till grund för talan anförs bl.a. följande. I anbudsspecifikationen avseende lastbilsdäck skulle man enligt rubriken Regummeringar Bandregummering med fabriksvulkad slitbana ge på pris på regummeringar. Det frågas först på bruttopris inklusive egen stomme minus rabatt inklusive egen stomme som ger nettopris inklusive egen stomme, vilket Euromaster också gett pris på. Sedan frågas vidare på samma produkter på samma sätt under samma rubrik med tillägg för stomme vilket Euromaster också angett pris på. Euromaster har alltså angett pris på först regummeringar exklusive stomme och sedan även regummeringar inklusive stomme. Däckia har i sin anbudsspecifikation liksom Euromaster gett pris på regummering som ger nettopris inklusive egen stomme. När Däckia sedan ger pris på regummering bruttopris med tillägg för stomme och nettopris med tillägg för stomme så har de endast angett pris på stomme. Detta visar att det finns oklarheter i förfrågningsunderlaget efter vad som efterfrågas och att kommunen fått in missvisande anbud som på grund av detta inte direkt kan jämföras mot varandra. Euromasters priser i kolumnen nettopris med tillägg för stomme blir här oproportionellt höga jämfört med Däckias priser eftersom här ingår både regummering och stomme. Konsekvensen av oklarheterna i förfrågningsunderlaget är att Euromaster därför angett pris på dubbelt så många regummeringar som Däckia, vilket medför att Euromasters pris blir 277 552 kr dyrare än om bolaget angett pris på samma sätt som Däckia gjort. Euromaster blir det billigaste alternativet avseende lastbilar oavsett vilket alternativ som används för utvärdering bara det sker under samma premisser. Euromaster

anser att kommunen borde ha reagerat på varför Euromaster i kategorin regummeringar får en slutsumma nästan dubbelt så hög som Däckias. Speciellt stor avvikelse är det i den kolumn som avser nettopris med tillägg för stomme där summorna blir 309 872 kr mot 82 400 kr, d.v.s. en differens på 376 procent högre pris än Däckia. Euromaster har lägre anbudspriser i samtliga kategorier förutom denna. Anbudsgivarna borde ha blivit kontaktade för ett förtydligande eftersom prisdifferensen var orimlig avseende kategorin regummeringar. Euromaster anser att anbudsspecifikationen beträffande delen lastbil/regummering är oklar och strider mot principen om transparens. Oklarheten har resulterat i att kommunen fått anbud som inte direkt kan jämföras mot varandra. Euromaster anser dock att, mot bakgrund av det faktum att samtliga priser indirekt framgår av inlämnade anbud, upphandlingen i första hand ska rättas och i andra hand göras om.

Kommunen

De medger bifall till vad som i andra hand yrkats av Euromaster. I andra hand medger kommunen bifall till vad Euromaster yrkat i första hand. Kommunen har vare sig vid kvalificeringen eller vid utvärderingen uppmärksammat den missuppfattning och felaktighet i det av Euromaster lämnade anbudet som bolaget påtalat. Av 16 kap 2 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören lidit skada eller kan komma att lida ska, ska rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Förfrågningsunderlaget med tillhörande utvärdering präglas av oklarheter och missuppfattningar, vilket inneburit att bestämmelserna i 1 kap 9 § LOU trätts för när. Vid sådant förhållande ska Euromasters yrkande om att upphandlingen ska göras om bifallas.

Däckia

Förvaltningsrätten har i målet, i dess egenskap av berörd leverantör, gett Däckia tillfälle att yttra sig, varvid Däckia har anfört bl.a. följande. Förvaltningsrätten ska i första hand avvisa Euromasters talan och i andra hand avslå den och besluta om att den förlänga avtalsspärren ska avbrytas så att Däckia får möjlighet att teckna avtal med kommunen i enlighet med tilldelningsbeslutet. Euromaster har inte överprövat upphandlingen i tid beträffande sakfrågan som nu anförs. Om Euromaster hade velat pröva upphandlingen på de anförda grunderna, borde så ha skett inom ramen för avtalsspärren efter det första tilldelningsbeslutet, när Däckia tilldelades kontraktet. Att Euromaster förmådde kommunen att ändra beslutet till deras fördel kan inte ändra det faktum att prövningen av grunderna processrättsligt skulle ha skett redan då. En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av avtalsspärren. Euromaster hade möjlighet att åberopa sina grunder redan efter det första tilldelningsbeslutet, men gjorde inte det, utan lät sig nöjas med att kommunen ändrade tilldelningsbeslutet till Euromasters fördel. Dessa grunder har därmed förfallit med avtalsspärrens upphörande i det första tilldelningsbeslutet den 16 april 2012. I vart fall har deras möjlighet att överpröva upphandlingen förfallit i och med avtalsspärrens upphörande i det andra tilldelningsbeslutet den 23 april 2012 som Däckia sedan överprövade och vann i Kammarrätten. Euromasters talan ska därför avvisas.

Kommunen har tillämpat en viktad tilldelning av kontraktet där olika kvalitetsparametrar har gett olika avdrag på totalpriset. Därefter har den anbudsgivare som lagt det lägsta totalpriset, inklusive avdrag, blivit tilldelat kontraktet. Det blev Däckia som hade lägst pris och därmed slutligen tilldelades kontraktet. Euromaster påstår att de har gjort en felskrivning, men en sådan får inte kompletteras utan att kommunen godkänner det. Någon sådan skyldighet finns inte utan det är endast en möjlighet som den upp-

handlande myndigheten kan använda sig av innan tilldelningsbeslutet fattas. Kommunen har inte gett någon möjlighet till att komplettera anbudet enligt LOU 8 kap 6 § och anbudet står därför fast. En ändring av priset i efterhand är otillåten. Ett anbud kan inte rättas efter att tilldelningsbeslut har fattats och sista anbudsdagen har passerats. Ett sådant förfarande skulle strida mot likabehandlingsprincipen i LOU 1 kap 9 §. De av Euromaster påpekade grunderna om att förfrågningsunderlag skulle vara otydligt är inte heller att hänföra till en uppenbar felskrivning i anbudet som får rättas. Ingen av de övriga tre anbudsgivarna har heller missförstått just denna del. Två av de övriga anbudsgivarna har uteslutits på grund av att de inte uppfyllde skallkraven. Ingen annan anbudsgivare än Euromaster har således missförstått förfrågningsunderlaget i det avseende som Euromaster hävdar. Att prissättning skiljer sig mellan anbud är något naturligt och föranleder i sig inte ytterligare åtgärder från den upphandlande myndigheten. Upphandlingen är inte otydlig och strider inte på ett sådant sätt mot de grundläggande principerna i LOU att upphandlingen ska göras om eller rättas på annat sätt än Kammarrätten i Jönköping förordnat i mål 1693-12. Euromasters talan ska därför i andra hand avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Däckias yrkande om avvisning av ansökan

Av Högsta Förvaltningsdomstolens dom i målet HFD 2011 ref. 29 framgår bl.a. följande. En ansökningshandling, varigenom mål anhängiggörs, ska enligt 10 § förvaltningsprocesslagen (FPL) tillställas motpart eller annan mot vilken åtgärd ifrågasätts. Från denna huvudregel undantas bl.a. sådana fall där det inte finns anledning anta att talan kommer att bifallas helt eller delvis. I RÅ 2002 ref. 5 fann Högsta förvaltningsdomstolen att den som enligt den upphandlande enhetens beslut antagits som leverantör inte intog partsställning i länsrätten när en annan leverantör yrkade överprövning och begärde att få vara med i utvärderingen. Varje beslut om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse i något avseende har skett kan påverka potentiella leverantörer positivt eller negativt. Att en leverantör inte intar partsställning när ytterligare en leverantör efter

Överprövning tillåts delta i upphandlingen framgår av det tidigare nämnda rättsfallet RÅ 2002 ref. 5. Förutsättningarna blir emellertid andra om en leverantör i en ansökan om överprövning yrkar att rättelse ska ske på så sätt att en annan leverantör ska uteslutas från ett upphandlingsförfarande. När, som i förevarande mål, förvaltningsrätten övervägde att lägga de uppgivna bristerna i ett anbud till grund för att förordna att anbudet inte fick beaktas vid en ny utvärdering, borde domstolen enligt 10 § FPL ha berett leverantören tillfälle att yttra sig över uppgifterna i ansökningen.

I upphandlingsmål prövar förvaltningsrätten enbart de yrkanden och grunder som parter åberopat. Rätten har med hänsyn till ovan redovisad praxis berett Däckia tillfälle att yttra sig över Euromasters ansökan om överprövning. Däckia intar emellertid i och med detta inte ställning som part i nu aktuellt mål och kan därför inte heller framställa några egna yrkanden i målet. Bolagets yrkande om avvisning av ansökan kan därför inte prövas av förvaltningsrätten.

Prövning i sak

Kommunen har i målet medgett Euromasters talan, men anfört att förvaltningsrätten i första hand bör förordna om att upphandlingen ska göras om.

Vad gäller valet av rättslig åtgärd är rätten, såsom kammarrätten har påpekat i mål 1693-12, inte bunden av det sökanden yrkat i frågan och således inte heller bunden av den ordning i vilken den upphandlande myndigheten medgett sökandens yrkanden.

När den upphandlande myndigheten emellertid anser att ansökan om överprövning ska bifallas, bör rätten, i enlighet med vad kammarrätten anfört i nyss nämnda mål, i princip kunna utgå från att den ska bifalla ansökan och besluta om lämplig åtgärd.

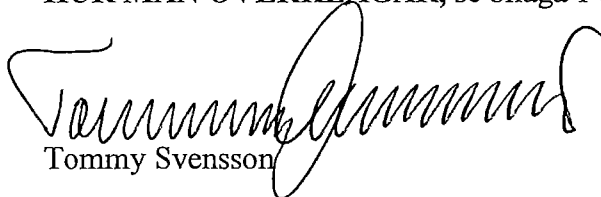
Då det i målet inte har framkommit någon omständighet som ger anledning att avvika från parternas gemensamma uppfattning om att Euromasters

anbud misstolkats, ska Euromasters ansökan bifallas på så sätt att det beslutas om lämplig åtgärd.

När det gäller valet av åtgärd enligt 16 kap. LOU anser rätten följande.

Alla prisuppgifter har redan från upphandlingens början funnits i Euromasters anbud. Fråga är således inte om komplettering utan om förtydligande av Euromasters anbud. Med hänsyn till det anförda framstår det som ändamålsenligt att kommunen vidtar rättelse på så sätt att kommunen på nytt utvärderar Däckias och Euromasters anbud, varav det sistnämnda upp-
tas med de förtydliganden som Euromaster gjort gällande i målet.

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



Tommy Svensson

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 var till 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 3109/1D LOU