



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-12-06
Meddelad i Linköping

Mål nr
7784-17, 8526-17,
8528-17, 8531-17,
8532-17, 8534-17

SÖKANDE

Euromaster AB, 556078-6500
Box 1134
432 01 Varberg

Ombud: Anna Övergaard
med samma adress som ovan

KONKURRENSVERKET	
2018-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

1. Eskilstuna kommun, 212000-0357
2. Eskilstuna Kommunfastigheter AB, 556499-5909
3. Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, 556935-7501
4. Munktell Science Park (Eskilstuna Jernmanufaktur AB), 556663-8218
5. Destination Eskilstuna AB, 556984-0480
6. Eskilstuna Logistik och Etablering AB, 559048-6188

Ombud för 1-6: Stadsjuristen Anders Skåål
Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 308845

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna kommun genomför för egen räkning och som ombud för Eskilstuna Kommunfastigheter AB, Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, Munktell Science Park (Eskilstuna Jernmanufaktur AB), Destination Eskilstuna AB samt Eskilstuna Logistik och Etablering AB en upphandling avseende Däck och däckservice, dnr 17001. Samtliga upphandlande myndigheter benämns härafter som Kommunen. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån en mervärdesutvärderingsmodell med vissa i förfrågningsunderlaget fastställda kriterier, bl.a. offererad anbudssumma för uppdraget.

Kommunen meddelade den 1 september 2017 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Euromaster AB (Bolaget) tilldelades kontrakt i upphandlingen. Den 11 september 2017 återkallade Kommunen detta beslut för att sedan den 20 oktober 2017 meddela ett nytt tilldelningsbeslut enligt vilket Däckia AB (Däckia) tilldelades kontraktet. Av upphandlingsprotokoll till beslutet framgår att Bolagets anbud förkastades med bedömningen att det inte uppfyller ställt krav enligt punkten 2.3.1 i förfrågningsunderlaget då ett prisfält saknade angivet pris.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska förordna om rättelse med innebörden att en ny anbudsutvärdering görs varvid Bolagets anbud godtas och de svar som Bolaget lämnat gällande pris beaktas även om de finns på annan plats än avsedd. I andra hand, för det fall grund för rättelse inte bedöms föreligga, yrkar Bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**Bolaget**

Kommunens prisformulär innehåller ett stort antal registreringsnummer på de fordon som däck ska offereras för. Många av dessa fordon har samma dimension på däcken varför samma däck/fabrikat/modell kan och har offererats. I de fall som samma dimension och samma däck kan offereras blir priset också samma på respektive däcktyp, dvs. däcktyp sommardäck, däcktyp vinterdäck odubbade samt däcktyp vinterdäck dubbade.

I det aktuella fallet är det rad 684 där priset saknar pris i kolumn J, vinterdäck dubbade. Dock anges vilket fabrikat och modell som offereras. Det fabrikat och modell som offereras på denna rad är exakt samma som anges på följande rader – 454, 455, 536, 637, 538, 541, 543, 545, 548, 608, samt 609. På dessa rader framgår det klart och tydligt också samma pris på sommardäcken, samma pris på odubbade och samma pris på dubbat. Därmed är det också uppenbart vilket pris som ska gälla på rad 684 för aktuell dimension och prisuppgiften finns således i anbudet om än på en annan plats. Det är möjligt att objektivt och utan vidare omfattande analys kunna fastställa detta.

Samtliga Continental Vanco Ice Contact däck i den aktuella dimensionen har samma pris. I prisbilagan har samtliga dessa däck samma pris och följer samma prismodell (pris sommardäck: 1 562 kr, pris odubbade däck: 1 456 kr och pris dubbat: 1 489 kr). Det är alltså uppenbart att prisuppgiften finns i anbudet, på samma sätt uppenbart och godkänt som t.ex. om Kommunen hade haft krav på att en bilaga skulle laddas upp under en specifik fråga i underlaget men att anbudsgivare laddat upp bilagan under en helt annan fråga (se Kamrätten i Jönköpings mål nr 2896-16). Kommun har således inte behövt gissa sig till priset i fältet.

Bolaget har inte haft möjlighet att kontrollera hela Däckias anbud då prisfälten i prisbilagan är sekretessbelagda men utifrån de uppgifter Bolaget har kan konstateras att även Däckias anbud är uppbyggt på samma principer vad gäller att samma däckfabrikat och modell återkommer flertalet gånger.

Kommunen har således felaktigt förkastat Bolagets anbud. För det fall förvaltningsrätten finner att grund för rättelse inte föreligger gör Bolaget gällande att ett krav som endast avser utformning av anbudshandlingen och som inte tillåter denna typ av oväsentligt och uppenbart misstag inte kan anses vara proportionerligt.

Eftersom Bolaget har offererat lägst pris och enligt den första utvärderingen som gjordes har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, lider Bolaget därför, eller riskerar i vart fall att lida skada, av att Kommunen antagit Däckias anbud.

Kommunen

Kommunen har i punkten 2.3.1 i Administrativa föreskrifter uppställt ett formkrav, dvs. ett obligatoriskt krav i upphandlingen, innebärande att priser ska fyllas i enligt prisformuläret, bilaga 3 till upphandlingsdokumenten.

Det är i målet ostridigt att Bolaget inte har fyllt i något pris i kolumn J, position 684, som avser dubbade vinterdäck. Den av Bolaget åberopade domen från Kammarrätten i Jönköpings i mål 2896-16 torde därför inte vara relevant. Bolaget gör gällande att Kommunen detta till trots borde ha utgått ifrån vid anbudsprövningen att priset för aktuell position är densamma som för positioner med motsvarande däcksdimensioner för vilket Bolaget har uppgett pris på anvisad plats. Resonemanget utgår således ifrån att Kommunen borde ha gjort antaganden av utelämnade priser i frånvaron av en ifylld position.

Kommunen bestrider att pris för den specifika positionen finns i anbudet men på annan plats än den avsedda. Prisuppgiften saknas helt enkelt. Givet att anbudspriset och/eller de enskilda anbudspriserna inte är onormalt låga kan anbudsgivaren i princip offerera enskilda priser för olika positioner med identiska specifikationer på det sätt som leder till det mest konkurrenskraftiga anbudet (jfr HFD 2016 ref. 37 där en kommun förkastat anbud enligt ovanstående resonemang som onormalt lågt). Mot denna bakgrund kan Kommunen således inte "gissa" sig fram till att alla däcksdimensioner som är lika har lika styckpriser.

Upphandlingslagstiftningen och de grundläggande principerna syftar bl.a. till att förhindra godtycklighet från den upphandlande myndighetens sida. När som i förevarande fall Kommunen har infortrat pris på varje enskild position måste givetvis kravet därför upprätthållas strikt, även om det för anbudsgivarens del kan uppfattas utgöra bagatellartade anbudsbrister.

Kravet på ifyllnad av en prisbilaga tjänar sitt självklara syfte och är helt förenligt med de grundläggande principerna, i synnerhet transparens- och proportionalitetsprinciperna. Att en anbudsgivare, i detta fall Bolaget, av någon anledning missar att fylla i uppgiften ska inte lastas Kommunen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

LOU upphörde att gälla och ersattes den 1 januari 2017 av lagen om offentlig upphandling (2016:1145). Den upphävda lagen tillämpas dock alltjämt för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av utredningen framgår att upphandlingen påbörjades i december 2016 varför LOU är tillämplig för den.

Enligt 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.

Av 16 kap. 6 § första stycket 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 har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som ställs för upphandlingen ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten konstaterar att det mellan parterna i målet är otvistigt att Bolaget i det prisformulär som Bolaget bifogat till sitt anbud på rad 684 avseende fordonet AEZ803 inte har fyllt något pris i kolumnen Pris avseende vinterdäck – dubbad däcktyp som offereras samt att ifyllandet av prisformuläret utgör ett obligatoriskt krav i upphandlingen enligt punkten 2.3.1 i Administrativa föreskrifter.

Frågan i målet är om Kommunen har haft fog för att förkasta Bolagets anbud med hänvisning till bristande uppfyllelse av det obligatoriska kravet i fråga.

Bolaget gör i målet gällande att Bolagets anbud, trots att prisuppgift på rad 684 i prisformuläret inte fyllts i, uppfyller det ställda kravet enligt punkten 2.3.1 eftersom efterfrågad prisuppgift finns i anbudet på en annan plats i och med att Bolaget på flera andra rader har offererat dubbade vinterdäck av samma fabrikat och modell som offereras på rad 684 till ett och samma pris varför det enligt Bolaget varit uppenbart vilket pris som ska gälla på rad 684 för aktuell dimension.

Kommunen invänder i sin tur att Kommunen har infordrat pris på varje enskild position och att Bolagets anbud helt saknar pris för den specifika positionen samt att Kommunen inte kan "gissa" sig fram till att alla däcksdimensioner som är lika har lika styckpriser då en anbudsgivare kan offerera enskilda priser för olika positioner med identiska specifikationer på det sätt som leder till det mest konkurrenskraftiga anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar att kravet att ange priser för samtliga efterfrågade positioner i prisformuläret är ett obligatoriskt krav som ska vara uppfyllt för att anbud ska kvalificera sig till utvärderingen. Kravet framstår utifrån vald utvärderingsmodell (där offererad anbudssumma är ett av de kriterier som används för att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet) som adekvat och relevant och således proportionerligt i förhållande till föremålet för upphandlingen och går inte utöver vad som rimligen bör krävas av en anbudsgivare.

Det står vidare klart att Bolagets anbud inte innehåller någon prisuppgift för dubbade vinterdäck avseende fordonet på rad 684 i prisformuläret samt att det i förfrågningsunderlaget saknas hinder för att en anbudsgivare ska kunna lämna olika priser för olika positioner oberoende av om dessa avser fordon och däck av samma fabrikat, modell eller dimension. Vid det förhållandet, och oberoende av om Bolaget haft för avsikt att offerera samma pris för position 684 som för övriga positioner avseende dubbade vinterdäck med

samma dimension, har det saknats möjlighet för Kommunen att, en uttrycklig prisuppgift förutan, tolka in vilket pris Bolaget ämnat offerera för aktuell position. Då kravet att ange samtliga efterfrågade prisuppgifter skulle vara uppfyllt vid anbudets inlämnande har det även saknats möjlighet för Bolaget att komplettera anbudet med den relevanta prisuppgiften för rad 684. Mot denna bakgrund har Kommunen haft fog för sitt beslut att förkasta Bolagets anbud. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därmed och ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren

Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.