



KLAGANDE

Däckmäster i Karlstad AB, 556629-3089
Östanvindsgatan 20
652 21 Karlstad

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

KONKURRENSVERKET	
2011 -05- 1 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 21 februari 2011 i mål nr
6873-10, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU);
nu fråga om talerätt

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Däckmäster i Karlstad AB (Däckmäster) överklagar förvaltningsrättens dom och yrkar att kammarrätten ska ändra förvaltningsrättens dom på så sätt att det förordnas att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har skett varvid anbud från Vianor AB (Vianor) och Euromaster AB (Euromaster) ska uteslutas. Alternativt yrkas att målet ska återförvisas till förvaltningsrätten. Till stöd för sin talan anför Däckmäster bl.a. följande. Frågan om talerätt som är aktuell i detta fall har inte prövats av Högsta Förvaltningsdomstolen. Däckmäster har ansökt om ingripande enligt LOU och har yrkat att

rättelse av den aktuella upphandlingen ska göras. Förvaltningsrätten har däremot beslutat att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten har således inte bifallit Däckmästers yrkande fullt ut. Ansökningar om överprövning kan bifallas delvis eller fullt ut (jfr RÅ 2005 ref. 17). Vid rättelse kommer Däckmäster att tilldelas kontraktet. Om upphandlingen ska göras om kommer Däckmäster att konkurrera med leverantörer vars anbud skulle ha förkastats. Det är då osäkert om Däckmäster kommer att tilldelas kontraktet. Således är förvaltningsrättens dom till Däckmästers nackdel. Förvaltningsrättens beslut att upphandlingen ska göras om innebär att de två andra anbudsgivarna, utan sakliga skäl, ges möjligheten att lämna nya anbud. I realiteten innebär detta att de ges möjligheten att komplettera sina tidigare anbud. Dessa anbudsgivare blir särbehandlade, vilket inte är tillåtet enligt de grundläggande principerna. Ett felaktigt beslut om att upphandlingen ska göras om försenar upphandlingsprocessen, eftersom en upphandling generellt kan avslutas snabbare vid rättelse än då upphandlingen ska göras om.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

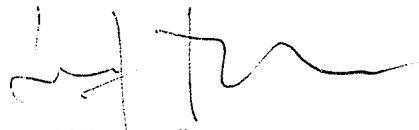
Karlstad kommun har genomfört en upphandling betecknad "Däck och däckservice" (dnr 9434-09). I underrättelse om tilldelningsbeslut den 26 april 2010 har kommunen meddelat att Vianor:s anbud kommer att antas. Övriga anbudsgivare var Däckmaster och Euromaster. Sedan Däckmäster hos Förvaltningsrätten i Karlstad ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade förvaltningsrätten i en dom den 11 augusti 2010 (mål nr 4065-10) att upphandlingen ska göras om. Domen överklagades och Kammarrätten i Göteborg beslutade att undanröja förvaltningsrättens dom och visa målet åter till förvaltningsrätten för ny prövning. Förvaltningsrätten tog upp målet till ny prövning. Däckmäster yrkade att förvaltningsrätten skulle förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering ska ske, varvid de andra anbudsgivarnas anbud ska förkastas och Däckmästers anbud antas. Med anledning av att kammarrätten visat målet

åter till förvaltningsrätten för ny prövning anförde Däckmäster att ”Därtill åberopas som andrahandsinvändning i det nu återförvisade målet jämväl att förfrågningsunderlaget varit otydligt på så sätt förvaltningsrätten angett i sin dom i mål nr 4065-10”. Förvaltningsrätten har i sin dom bl.a. kommit fram till att kommunen brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten fann att den aktuella upphandlingen skulle göras om.


Enligt 33 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) får förvaltningsrättens beslut överklagas av den det angår, om det har gått honom emot. Fråga i målet är om förvaltningsrättens dom har gått bolaget emot.

Förvaltningsrätten har vid sin prövning av bolagets ansökan haft möjlighet att välja två olika utvägar för bifall enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU i tillämplig lydelse, nämligen att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47). Förvaltningsrätten har bifallit bolagets talan, genom att besluta att upphandlingen i aktuell del ska göras om. Domen kan inte anses ha gått bolaget emot. Bolaget har därför i förevarande mål inte talerätt i kammarrätten. Överklagandet ska därmed avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



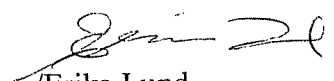
Leif Bergström



Birgitta Henriksson



Lennart Berglund
referent



Erika Lund



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2011-02-21
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
6873-10 E
Domarenhet 7

Bilagor A

SÖKANDE

Däckmäster i Karlstad AB, 556629-3089
Östanvindsgatan 20
652 21 Karlstad

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Karlstads kommuns upphandling betecknad "Däck och däckservice" (dnr 9434-09) ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 oktober 2010 upphör i och med denna dom att gälla.

BAKGRUND

Karlstads kommun (kommunen) har inlett en upphandling betecknad "Däck och däckservice" (dnr 9434-09) med avsikt att teckna avtal fr.o.m. den 3 maj 2010 t.o.m. den 30 april 2013 med möjlighet till förlängning maximalt ett år. Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande enligt LOU och avtalsformen är ramavtal. I underrättelse om tilldelningsbeslut den 26 april 2010 har kommunen meddelat att den beslutat anta anbudet från Vianor AB (Vianor). Övriga anbudsgivare var Däckmäster i Karlstad AB (Däckmäster) och Euromaster AB (Euromaster).

Sedan Däckmäster hos Förvaltningsrätten i Karlstad ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade förvaltningsrätten i dom den 11 augusti 2010 (mål nr 4065-10) att upphandlingen ska göras om. Domen överklaga-

Dok.Id 18854

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

des av kommunen och Däckmäster till Kammarrätten i Göteborg, som i dom den 20 oktober 2010 (mål nr 4431-10) beslutade att undanröja förvaltningsrättens dom och visa målet åter till förvaltningsrätten för ny prövning.

Med anledning av kammarrättens dom upptar förvaltningsrätten målet till ny prövning.

YRKANDEN

I ansökan om överprövning av upphandlingen, som inkom till förvaltningsrätten i mål nr 4065-10, yrkar Däckmäster att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering ska ske, varvid Vianors och Euromasters anbud ska förkastas och Däckmästers anbud antas. Med anledning av att kammarrätten visat målet åter till förvaltningsrätten för ny prövning anför Däckmäster att "Därtill åberopas som andrahandsinvändning i det nu återförvisade målet jämväl att förfrågningsunderlaget varit otydligt på sätt förvaltningsrätten angett i sin dom i mål nr 4065-10". Vidare yrkar Däckmäster att förvaltningsrätten interimistiskt ska besluta att kommunens upphandling inte får avslutas innan rätten avgjort målet.

Kommunen bestrider bifall till Däckmästers ansökan om överprövning och yrkar i första hand att Däckmästers talan lämnas utan bifall. I andra hand yrkar kommunen numera, för det fall förvaltningsrätten finner att ingripande ska ske på grund av vad Däckmäster anför, att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför parterna i det av kammarrätten återvisade målet och i förvaltningsrättens nya mål i huvudsak följande.

Däckmäster

Däckmäster anser det visat att Vianor och Euromaster inte uppfyller uppställda skall-krav och att detta inte är föranlett av något bristfälligt förfråg-

ningsunderlag. Även om förvaltningsrätten skulle finna att det föreligger brister i förfrågningsunderlaget i något avseende ska förvaltningsrätten likväl i första hand pröva de invändningar som leder till att den minst ingripande åtgärden väljs. – Anbud som inte innehåller svar på de frågor som ställs eller som inte uppfyller ställda krav, får inte prövas (om inte förbehåll gjorts i förfrågningsunderlaget). I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter och i anbudsförfrågan ställs ett antal skall-krav. Genom att anta ett anbud som inte uppfyller ställda skall-krav har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen (jfr RÅ 2009 ref. 69). Kommunen har inte beaktat att följande skall-krav inte är uppfyllda.

1. Anbudens giltighetstid

Vare sig Vianor eller Euromaster har i sina anbud angett att de uppfyller skall-kravet att anbudet är bindande till 2010-07-30. Ingen av dessa anbudsgivare uppfyller därför det uppställda skall-kravet. Om en anbudsgivare enbart genom att avge ett anbud skulle vara bunden av sitt anbud under den angivna giltighetstiden skulle anbudets giltighetstid inte ha karaktären av ett skall-krav. Skall-kravet på anbudets giltighetstid är en sådan uppgift som anbudet ska innehålla en bekräftelse på. En bekräftelse måste göras i anbudet för att den upphandlande enheten ska kunna kontrollera att anbudet uppfyller uppställda skall-krav. Vid upphandlingar i Sverige begärs regelmässigt i samtliga förfrågningsunderlag en bekräftelse på att ett anbud är bindande till i förfrågningsunderlaget angiven tid. I det praktiska upphandlingsarbetet presumeras således inte att sådan bundenhet föreligger. Om en anbudsgivare är bunden av sitt anbud till angiven tid utan att detta bekräftas i anbudet skulle alltså i princip samtliga förfrågningsunderlag inom offentlig upphandling i Sverige innehålla en begäran om bekräftelse på något som vore obehövligt. I många andra länder är anbudsgivaren inte bundna av ett anbud under acceptfrist med mindre än att så uttryckligen anges. Anbud kan således återkallas. Även detta talar för att en anbudsgivare måste bekräfta att ett anbud är bindande. Däckmäster har på sitt anbud angett att detta är bindande t.o.m. 2010-07-30. I svarsformuläret bekräftas uttryckligen uppfyllandet av ett antal skall-krav som återfinns i administra-

tiva föreskrifter. Detta genom att ikryssa ett Ja-svar. T.ex. Beskrivning/prover i pos 3.5 och Miljö i pos 3.6. I svarsformuläret ställs på sista sidan under rubriken Godkännande följande fråga: ”uppfylls övriga ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget pos 1.1 – 3.13?” Även här bekräftas uppfyllandet med ett Ja-svar. – Bestämmelserna i 9 kap. 11 § LOU är enligt Däckmäster en tidsbegränsande skyddsregel för anbudsgivaren och inte någon för anbudsgivaren förpliktigande rättsregel. Det är en anvisning till upphandlande myndighet att det i förfrågningsunderlaget ska finnas en absolut slutpunkt för anbudsgivarens bundenhet.

2. Beskrivning av tillgänglighet på däck (pos 3.8.7)

I administrativa föreskrifter pos 3.8.7 anges bl.a. att ”Leverantören skall ange hur däcken förvaras (inomhus/utomhus)”. Strax därefter anges vidare att ”Hur er tillgänglighet är på däck skall anges i ert anbud”. Svaret på frågan hur däcken förvaras (inomhus/utomhus) besvaras med Ja- och Nej-kryss i svarsformuläret. Samtliga anbudsgivare har ikryssat Ja för inomhus. Beskrivning av tillgänglighet, som enligt pos 3.8.7 ska anges, måste ske i egen bilaga. Däckmäster har lämnat sådan beskrivning i bilaga och angett att ”Däckförvarning sker på sådant sätt att tillgänglighet kan ske omedelbart”. Vare sig Vianor eller Euromaster har i sitt anbud beskrivit hur deras tillgänglighet på däck är. Ingen av dessa anbudsgivare uppfyller därför det uppställda skall-kravet. – Skall-kraven framgår av förfrågningsunderlaget och inte av svarsformuläret. Kommunen synes mena att det inte föreligger något skall-krav på att tillgänglighet ska anges i anbudet. Däckmäster har mycket svårt att förstå detta. Detta framgår ju klart och tydligt. Ett skall-krav måste besvaras i en egen bilaga om svarsformuläret inte ger utrymme för detta. – Den bild som Vianor har bifogat i sitt anbud för att visa hur deras däck förvaras hos dem kan omöjligt anses besvara i förfrågningsunderlagets ställda skall-fråga om tillgänglighet. – Enligt Däckmäster blandar kommunen ihop skall-kraven för hur däckförvaring ska ske med skall-kravet på tillgänglighet. Det framgår klart att det är ett skall-krav att tillgängligheten ska anges i anbudet. Det är möjligt att det inte i klartext anges vad som avses med tillgänglighet. En annan punkt i förfrågningsunderla-

get, 3.8.1, har dock rubriken tillgänglighet, så också i svarsformuläret, och avser då anbudsgivarens öppettider vilket ger god vägledning för att med tillgänglighet avses tidsmässig tillgänglighet. Om en anbudsgivare med fog uppfattar ett skall-krav på ett visst sätt men likväl besvarar skall-kravet på ett objektivet felaktigt eller ofullständigt sätt, kan det vara befogat att besluta att upphandlingen ska göras om med hänvisning till att förfrågningsunderlaget är bristfälligt. – Enligt Däckmäster står det helt klart att övriga anbudsgivare inte uppfyllt detta skall-krav. Eftersom skall-krav är ovillkorliga skulle dessa anbud inte ha utvärderats.

3. Fordonsförvarning (pos 3.8.3)

I administrativa föreskrifter pos 3.8.3 anges bl.a. att "Leverantören skall ange hur och var kundfordon/kundmaskiner förvaras under icke arbetstid". Svaret på skall-frågan hur finns på svarsformuläret och har ikryssats med Ja för inomhus av samtliga anbudsgivare. Svaret på frågan var har besvarats av Däckmäster i egen bilaga med att "Kundfordon/kundmaskiner förvaras inomhus i Däckmästers låsta verkstadslokaler". Vare sig Vianor eller Euromaster har i sitt anbud angett var kundfordon/kundmaskiner förvaras. Det kan råda stor skillnad mellan vad som ryms inom begreppet inomhus. Allt från låsta verkstadslokaler till ett olåst skjul på gården. Vianor har inte besvarat frågan korrekt genom att felaktigt inte besvara utomhus med Ja-svar. Dessutom har Vianor underlåtit att besvara följdfrågorna. – Däckmäster kan enbart konstatera att skall-kravet var att leverantören skulle ange hur och var fordonsförvaring sker. Det kan inte gärna ifrågasättas att detta utgör två olika frågor. Vianor och Euromaster har enbart angett inomhus, vilket är hur-svaret. Vianor har inte besvarat skall-kravet fullständigt och korrekt. Detta eftersom kommunens fordon är högre än Vianors portar. Däckmäster har mätt kommunens fordon och Vianors portar och bifogat fotografier på Vianors lokaler. Däckmästers uppgifter om måtten på kommunens fordon och Vianors portar är underbyggda och obestridda i sak. Däckmäster har påtagit sig en roll som granskare av lämnade anbud. Denna rätt har Däckmäster enligt rättspraxis vid överprövning även om bristen/felaktigheten inte var synbar för kommunen vid granskningen

av anbudet, jfr t.ex. KRNG dom 18 december 2009 i mål nr 4904-09.
– Någon oklarhet i förfrågningsunderlaget eller svarsformulärets utformning föreligger inte i detta avseende. I förfrågningsunderlaget 2.5 anges att anbudet ska besvaras på och enligt bifogat svarsformulär, vilket inte har skett av Vianor i denna del.

4. Pris för däck (pos 3.9.1)

Av administrativa föreskrifter pos 3.9.1 framgår bl.a. att ”Leverantören skall även ange förslag på 1 lågprisdäck inom respektive kategori dvs minst 5 (lastbilsdäck, lätta lastfordon, traktordäck, gräsklippare och personbilsdäck)”. Både Däckmäster och Vianor uppfyller detta skall-krav. Euromaster har inte angett förslag på något lågprisdäck för kategorin gräsklippare. Euromaster uppfyller därför inte det uppställda skall-kravet i detta avseende. Anbudet är inte heller förenligt med förfrågningsunderlaget i förhållande till övriga 4 kategorier. Euromaster har som lågprisdäck för övriga 4 kategorier enbart angett vissa fabrikat men inte andra uppgifter som sommar- eller vinterdäck, dimension, modell och pris. Euromaster har under upphandlingen ställt fråga om just detta moment. I kommunens svar anges att anbudet ska innehålla sådana uppgifter. Euromaster uppfyller därför inte heller i detta avseende det uppställda skall-kravet. – Förfrågningsunderlaget är i denna del synnerligen tydligt. Euromasters anbud skulle därmed ha förkastats

5. Övriga priser (pos 3.9.2)

I administrativa föreskrifter pos 3.9.2 anges bl.a. att ”Prislistor skall noteras på bilaga 5”. Både Däckmäster och Euromaster uppfyller detta skall-krav. Vianor har inte angett någon prislista såvitt avser dels prislista för fabrikat Mitas i pos 6 Traktorer samt dels prislista för fabrikat Nokian i pos 8 Väghyvel. – I Administrativa föreskrifter pos. 3.9.2 uppställs fyra skall-krav. Ett skall-krav är att det ska framgå vilka däckfabrikat som anbudsgivaren säljer inom respektive fordon/maskingrupp. Anbudsgivaren ska således inte enbart ange exempel på vilka däckfabrikat denne säljer. Ett andra skall-krav är att prislistor ska noteras på bilaga 5. För Däckmäster framstår

det som givet att skall-kravet avser att prislistor ska anges för respektive kategori som anbudsgivaren listar enligt det skall-krav som angetts strax ovan. Kommunen har inte ingivit någon utskrift från USB-minnet i denna del som utvisar hur informationen såg ut på detta media. Om anbud lämnas på USB ska detta även bifogas i pappersform. Pappersexemplaret ska uppfylla samtliga ställda skall-krav. – Enligt Däckmäster framgår det klart att anbudsgivaren ska ange de däckfabrikat som denne saluför. Enligt Däckmäster är det en självklarhet att skall-kravet avseende prislistor innebär att prislistor ska lämnas för samtliga de däckfabrikat som anges i bilaga 5. Enligt kommunen har Vianor bifogat prislistor på USB-minnet. Således är inte heller en komplett ifylld bilaga 5 bifogad USB-minnet. Skall-kravet enligt punkten 3.9.2 anger uttryckligen att prislistor ska noteras på bilaga 5. Vidare anges i förfrågningsunderlaget punkten 2.5 att ”Om specifikation eller anbud lämnas på CD, USB etc skall detta även bifogas i pappersform ...”. Det är ostridigt att Vianor inte lämnat uppgifterna på bilaga 5 (3.9.2) eller i annan pappersform (2.5). Uppgifterna på ett USB-minne kan därför enligt uppställda upphandlingskrav inte beaktas.

Kommunen

1. Anbudets giltighetstid

I 9 kap. 11 § LOU anges att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud och att vid öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling samt att en anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått underrättelse enligt 9 § första stycket eller upplysningar enligt 10 §. Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att anbudet ska vara giltigt till och med den 30 juli 2010. Konsekvensen av angivet lagrum kan inte vara annat än att anbudsgivaren är bunden av sitt anbud till den tidpunkt som angetts i förfrågningsunderlaget. Något krav på att anbudsgivaren måste bekräfta att anbudet är giltigt till och med i förfrågningsunderlaget angivet datum kan inte utläsas av LOU. Den tolkning som Däckmäster gjort gällande står i direkt strid med ordalydelsen av bestämmelsen. I för-

fattningskommentaren anges att syftet med regleringen är att undvika de olägenheter som kan uppstå, om anbudsgivarna inte är bundna av sina anbud. Detta syfte skulle förfelas helt om Däckmästers uppfattning skulle utgöra gällande rätt. Bestämmelsens utformning ger vid handen att en anbudsgivare är bunden av sitt anbud under den giltighetstid som den upphandlande myndigheten angett genom att ge in ett anbud till den upphandlande myndigheten.

2. Beskrivning av tillgänglighet på däck (pos 3.8.7)

Kommunen anser att samtliga anbudsgivare uppfyllt skall-kraven i denna del. Det skall-krav som uppställts är besked om däcken förvaras inomhus eller utomhus. Något krav på att ange en beskrivning i egen bilaga har inte funnits i förfrågningsunderlaget. Detta krav skulle utvärderas på plats vilket är skälet till att inget krav på beskrivningen i egen bilaga ställdes. Uppgiften som på eget initiativ lämnades av Däckmäster i egen bilaga medför inte att det förelegat ett krav på samtliga anbudsgivare att göra på liknande sätt. Vianor har även bifogat en bild som visar hur däcken förvaras hos dem. Den bilden visar likväl som Däckmästers uppgift hur tillgängligheten på däck är. – Att skall-kravet uppfylldes skulle även utvärderas på plats, vilket framgår av förfrågningsunderlaget. Något hinder att genomföra en sådan utvärdering på plats föreligger inte oavsett vad Däckmäster anfört. Den bild som kommunen tidigare hänvisat till beskriver precis lika väl som bolagets uppgift tillgängligheten på däck.

3. Fordonsförvaring (pos 3.8.3)

Kommunen är av uppfattningen att detta skall-krav uppfyllts av samtliga anbudsgivare. Kommunen har nöjt sig med ett svar på var, det vill säga inomhus, eftersom ansvaret för maskiner/fordon är leverantörens efter arbetstid avsett om de står inomhus eller utomhus. Detta är angivet i förfrågningsunderlaget. Hur fordonen förvaras det vill säga inlåsta, inhägnade eller liknande behövde bara besvaras om leverantören svarat att de förvaras utomhus. Något krav på att var fordonen förvaras måste anges i en särskild bilaga har inte förelegat. Det har varit fullt tillräckligt att besvara frågan

med inomhus. Kommunen har inte heller uppställt några särskilda krav på den lokal som används. Vad Däckmäster anfört i övrigt i denna del kan inte heller medföra att kommunen förfarit i strid med LOU eller att Vianors anbud skulle ha uteslutits på den av bolaget i denna del angivna omständigheterna. – Däckmäster har i och för sig inte visat att kommunens fordon inte skulle kunna förvaras inomhus av Vianor. En upphandlande myndighet har att utgå från att lämnade uppgifter är riktiga. Det är inte en anbudsgivares uppgift att granska andra anbudsgivares uppgifter. Kommunen bestrider att Vianor inte skulle ha lämnat riktiga uppgifter i sitt anbud. Vianor har i denna del uppfyllt skall-kravet i förfrågningsunderlaget.

4. Pris för däck (pos 3.9.1)

I denna del har Däckmäster endast påtalat brister i en av kommunen icke antagen leverantörs anbud. Däckmäster anför även att Vianor som tilldelades detta kontrakt uppfyllt skall-kraven i denna del. Även om Däckmäster skulle ha fog för sina påpekanden i denna del skulle dessa inte ha påverkat resultatet av upphandlingen då Vianor alltså skulle vara den som vann upphandlingen. Däckmäster har således inte lidit skada av att Euromaster i detta avseende ansågs uppfylla skall-kraven vid kommunens utvärdering av anbuden även om Däckmäster har fog för sina synpunkter. Kommunen anser dock att de uppgifter som lämnats av Euromaster i denna del har varit tillräckliga för att anse att de uppfyllt aktuellt skall-krav. – Däckmäster har inte lidit skada av att Vianors anbud antagits eftersom kommunen är av uppfattningen att Vianors anbud uppfyllt samtliga skall-krav.

5. Övriga priser (pos 3.9.2)

Kommunen är av uppfattningen att Vianor uppfyllt detta skall-krav eftersom prislistor de facto har noteras på bilaga 5 i Vianors anbud. Av angiven position kan inte utläsas något skall-krav gällande hur många prislistor som skulle noteras. Härtill kommer att Vianor dock enligt kommunens uppfattning även uppfyllt skall-kravet eftersom prislistorna finns med på ett USB-minne som bifogades Vianors anbud. Prislistorna som fanns på USB-minnet innehöll uppgift om datum och pris. Det torde endast vara av förbi-

seende som Vianor inte fyllt i raden på bilaga 5 komplett. Den av Däckmäster påstådda bristen är vidare så betydelselös att den inte torde kunna tillåtas att påverka upphandlingens utgång. Bilaga 5 har inte heller i något avseende påverkat utvärderingen av de anbud som inkommit. Det skulle ha varit alltför ingripande av kommunen att utesluta Vianors anbud på den grund som Däckmäster gjort gällande i denna del. Vianor har noterat minst en prislista för varje kategori och uppfyller väl det skall-krav som ställts.

Till stöd för sitt andrahandsyrkande anför kommunen i huvudsak följande. Vid en närmare genomgång i efterhand av anbudena har det visat sig att Däckmäster inte uppfyllt skall-kravet i pos 3.9.2. Denna omständighet saknade betydelse vid anbudsprövningen eftersom Däckmäster inte skulle tilldelas kontraktet. Om de övriga anbudsgivarna utesluts är omständigheten emellertid relevant. Det blir inte möjligt för förvaltningsrätten att förordna om rättelse eftersom Däckmäster inte heller uppfyllt ställda skall-krav. Det enda ingripande som kan bli relevant är således att göra om upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 28 oktober 2010 beslutat att kommunen tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

DOMSKÄL

Upphandlingen påbörjades före den 15 juli 2010, varför LOU:s bestämmelser i dess lydelse före den 15 juli 2010 ska tillämpas i målet.

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 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.

Enligt ovannämnda 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.

I 9 kap. 11 § första stycket LOU anges att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud och att vid öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling. I andra stycket samma paragraf anges att en anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått underrättelse enligt 9 § första stycket, d.v.s. underrättelse om beslut, eller upplysningar enligt 10 §, d.v.s. upplysningar på begäran av en leverantör.

I kommunens anbudsfrågan och administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

Anbudets giltighetstid

Anbudet skall vara bindande t.o.m. 2010-07-30.

.....

2.5 ANBUDETS FORM

.....

Om specifikation eller anbud lämnas på CD,USB etc skall detta även bifogas i pappersform, undertecknad av behörig firmatecknare. Anbud skall besvaras på och enligt bifogat svarsformulär.

.....

3.8 Krav på tjänster

Vid avtalets startdatum skall följande tjänster kunna erbjudas:

.....

3.8.1 Tillgänglighet

Leverantören skall ha öppet året runt vardagar mellan klockan 7-16. Under vår och höst när det är dags för däckbyten skall leverantören uppfylla något av följande krav:

1. – 4. (kraven har här utelämnats)

.....

3.8.7 Däckförvaring/tillgänglighet

I de fall fordon och maskiner har två omgångar däck (sommar och vinter) skall den ena omgången kunna förvaras hos leverantören d.v.s. somnardäck förvaras på vintern och vinterdäck på sommaren. I förekommande fall skall även, av kommunen ägda, andra typer av däck kunna förvaras hos leverantören. Däcken skall förvaras inlåsta

under lämpliga förhållanden med tanke på temperatur och luftfuktighet. Leverantören skall ange hur däcken förvaras (inomhus/utomhus). Däcken skall förvaras på ett sådant sätt att däck till respektive fordon lätt kan återfinnas. Hur er tillgänglighet är på däck skall anges i ert anbud. Detta kommer att utvärderas på plats av utsedda personer.

I kommunens svarsformulär för anbud anges bl.a. följande.

Däckförvaring

Ange hur sommar- och vinterdäck eller hjul förvaras hos er:

Inomhus

Ja Nej

Utomhus

Ja Nej

Om ni svarat ja på utomhus ovan, skall nedanstående fråga besvaras:

Utsetts de för solljus?

Ja Nej

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

1. Anbudens giltighetstid

Av 9 kap. 11 § LOU framgår att det är den upphandlande myndigheten som ska ange den tid under vilken en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Det krävs således inte någon skriftlig bekräftelse i anbudet eller annan speciell åtgärd av anbudsgivaren rörande detta för att anbudsgivaren ska anses bunden av sitt anbud. Av kommunens anbudsfrågan framgår att anbudsgivare är bundet av sitt anbud till den 30 juli 2010. Det saknas därmed grund för att utesluta Vianor och Euromaster på de skäl som Däckmäster anfört.

2. Tillgänglighet på däck

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkten 3.8.7 Däckförvaring/tillgänglighet anges vissa skall-krav som anbudsgivaren ska uppfylla i sitt erbjudande. Kraven gäller förvaring av däcken och däckens tillgänglighet. Stycket avslutas med meningen "Detta kommer att utvärderas på plats av utsedda personer". I svarsformuläret under punkten däckför-

varing ska anbudsgivaren med ja eller nej ange om sommar- och vinterdäck eller hjul förvaras inomhus eller utomhus. Vad gäller kravet i punkten 3.8.7 i förfrågningsunderlaget på att ange hur tillgängligheten är på däck, anges där endast att det ”skall anges i ert anbud”. Det anges inte om en sådan uppgift ska lämnas i en separat bilaga till anbudet eller i svarsformuläret. Frågan är om avsaknad av en sådan uppgift i anbudet medför att anbudet ska förkastas. Såvitt förvaltningsrätten kan finna har varken Vianor eller Euromaster i sina anbud angivit hur tillgängligheten är på däck såvitt avser punkten 3.8.7, utan dessa bolag har endast i svarsformuläret besvarat vilka krav som uppfylls gällande punkten 3.8.1. Förvaltningsrätten finner att anbuden från Vianor och Euromaster inte uppfyller förfrågningsunderlagets skall-krav vad avser punkten 3.8.7 och att dessa bolags anbud skulle ha förkastats och inte gått vidare till utvärdering.

3. Fordonsförvaring

Förvaltningsrätten gör bedömningen att sättet för fordonsförvaring enligt förfrågningsunderlagets punkt 3.8.3 ska besvaras genom att detta ska anges i svarsformuläret och att något krav från kommunens sida inte förelegat på att det lämnas ytterligare uppgifter om var och hur fordonen ska förvaras separat i anbudet. Inte heller i övrigt finner förvaltningsrätten att kommunen i denna del, med anledning av vad Däckmäster anfört, i handlat i strid mot LOU.

4. Pris för däck

I förfrågningsunderlaget anges under punkten 3.9.1 bl.a. följande. ”Pris skall anges på kvalitetsdäck/premiumdäck och ej lågprisdäck. Kommunen avgör vad som är likvärdig produkt. Leverantören skall även ange förslag på 1 lågprisdäck inom respektive kategori dvs minst 5 (lastbilsdäck, lätta lastfordon, traktordäck, gräsklippare och personbilsdäck.)” Däckmäster har i denna del gjort gällande att Euromaster inte i alla delar uppfyller detta skall-krav. Detta är även förvaltningsrättens mening. Eftersom ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav inte får utvärderas, skulle Euromasters anbud ha förkastats och inte gått vidare till utvärdering.

5. Övriga priser

Däckmäster har anfört att Vianors anbud beträffande bilaga 5 inte uppfyller skall-kravet i punkten 3.9.2 då det saknas uppgift om prislistor för position 6 Traktorer beträffande fabrikat Mitas och för position 8 Väghyvel beträffande fabrikat Nokian, medan kommunen menar att prislistor lämnats till kommunen på ett till Vianors anbud bifogat USB-minne. Förvaltningsrätten bedömer att den information som getts kommunen i denna del på USB-minnet tillhör anbudet och i detta fall ska kunna godtas som ett komplement till de i bilaga 5 noterade prislistorna. Vianor får därmed anses ha uppfyllt ifrågavarande skall-krav. Vad Däckmäster i övrigt anfört beträffande de administrativa föreskrifterna i punkten 3.9.2 innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att kommunen förfarit i strid mot LOU.

Med hänvisning till vad ovan anförts finner förvaltningsrätten att kommunen har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU. Med hänsyn till vad kommunen anfört finner förvaltningsrätten med stöd av 16 kap. 2 § LOU att upphandlingen ska göras om.

I och med denna dom upphör förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 oktober 2010 att gälla.

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


Olle Sundberg
rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Mia Svärd.

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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 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.