



KONKURRENSVERKET	
2014 -05- 12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Bilkompaniet Sigoro AB, 556051-2799
Box 50150
973 24 Luleå

MOTPART

Luleå kommun
971 85 Luleå

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Luleås dom den 26 februari 2014
i mål nr 254-14, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Kammarrättens interimistiska beslut den 12 mars 2014 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Bilkompaniet Sigoro AB (bolaget) överklagar förvaltningsrättens dom och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att ny utvärdering ska ske där bolagets anbud ska beaktas alternativt att upphandlingen i nu aktuella delar ska göras om.

Luleå kommun medger att upphandlingen görs om för det fall kammarrätten beslutar att vidta någon åtgärd.

PARTERNAS ARGUMENTATION

Bilkompaniet Sigoro AB anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Bolaget anser att man lidit skada eftersom man på felaktiga grunder diskvalificerats från anbudsutvärderingen och därmed inte fått en chans att leverera efterfrågade transportbilar trots att man lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga priset. Förvaltningsrätten har gett bolaget rätt på det sättet att den funnit att felaktigheter förekommit i upphandlingen men förvaltningsrätten har vidare ansett att bolaget inte har framfört påståenden som medfört att skaderekvisitet är uppfyllt. Denna brist har bolaget numera botat och med anledning av detta förekommer skäl att ändra förvaltningsrättens dom. Bolaget uppger att av de två kvarvarande anbuden har bolaget haft det lägsta priset.

Luleå kommun anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning i målet. Förfrågningsunderlaget är bristfälligt/olämpligt i de delar som berörs av överklagandet. Vidtar kammarrätten någon åtgärd yrkar kommunen att rätten förordnar att upphandlingen ska göras om i aktuella delar så att kommunen ges möjlighet att göra de förtydliganden och korrigeringar av förfrågningsunderlaget som behövs för att säkra transportbilar ska kunna upphandlas.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om förfrågningsunderlaget och den utvärderingsmodell som där redovisas är behäftade med sådana brister, såvitt avser upphandlingens delområden 4 och 5, att det finns skäl att ingripa med stöd av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Avgörande för förvaltningsrättens beslut att avslå ansökan om överprövning har varit att bolaget inte skulle ha visat att det lidit eller har kunnat lida skada av de eventuella brister som funnits i upphandlingen.


Med hänsyn till att invändningarna från Bilkompaniet Sigoro AB tar sikte på frågan om förfrågningsunderlagets tydlighet m.m., och då bolagets anbudspris är sådant att vid utvärdering skulle bolaget kunna tillhöra antagen leverantör, anser kammarrätten att det får anses följa av yrkandet och av de omständigheter som åberopats till stöd härför på vilket sätt bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada (jfr mål nr 551-14 Kammarrätten i Sundsvall). Bilkompaniet Sigoro AB har således redan i förvaltningsrätten klargjort dessa omständigheter. Förvaltningsrätten borde därför inte ha avslagit ansökan om överprövning på grunden att bolaget inte lidit eller inte kan komma att lida skada.


Förfrågningsunderlag ska utformas på så sätt att unionsprinciperna i 1 kap. 9 § LOU inte överträds. Det är särskilt principerna om likabehandling och öppenhet som är av betydelse. Obligatoriska krav som upphandlande myndighet själv ställt upp i förfrågningsunderlaget måste upprätthållas och får inte frångås. Enbart de anbud som uppfyller ska-kraven får utvärderas.


Enligt kammarrättens mening kan avsnitt 1.1.8 i förfrågningsunderlaget inte anses ge tillräcklig ledning avseende vilka säkerhetskrav som ska gälla för transportbilar respektive personbilar. Förfrågningsunderlaget är inte så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i

1 kap. 9 § LOU förutsätter. Kammarrätten finner, särskilt med beaktande av upphandlande myndighets medgivande i målet, att bristerna i denna upphandling har avsett upphandlingens konkurrensuppsökande skede och att otydligheterna i förfrågningsunderlaget kan ha medfört att andra leverantörer avstått från att lämna anbud. Kammarrätten har även beaktat att kravet som är i fråga rör grundläggande säkerhetskrav på fordon. Med beaktande av detta beslutar kammarrätten att upphandlingen ska göras om.

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


Annika Sandström
kammarrättslagman
ordförande


Torbjörn Eriksson
kammarrättsråd
referent


Magnus Nordanskog
adjungerad ledamot

Jeanette Sundqvist
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: A. Renvall

DOM
2014-02-26
Meddelad i
Luleå

Mål nr
254-14

SÖKANDE

Bilkompaniet Sigaro AB, 556051-2799
Box 50150
973 24 Luleå

MOTPART

Luleå kommun
971 85 Luleå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 48336

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Luleå kommun har genomfört en upphandling avseende ramavtal för gasfordon – personbilar av kombimodell och mindre transportbilar för en avtalsperiod om tre år, dnr 13/531. Enligt tilldelningsbeslutet tilldelades Bilaktiebolaget A Müller AB delområde 1, 2, 4 och 5 och Bilkompaniet Sigaro AB delområde 3. Grund för tilldelning av kontakt var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Bilkompaniet Sigaro AB

Bilkompaniet Sigaro AB har ansökt om överprövning och yrkat att anbudsutvärderingen görs om på så sätt att deras offererade modeller (transportbilen Opel Combo) tas med i utvärderingen för delområde 4 och 5. Som stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

I förfrågningsunderlaget under punkt 1.1.8 "Prövning av anbud" och "Steg tre – tilldelning av kontrakt" anges följande.

"Tilldelning av kontrakt sker enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till nedan angivna kriterier. Viktningsgrad anges inom parentes.

- Pris (40%) LCC-kalkyl
- Miljö (bränsleförbrukning gas) LCC-kalkyl (20%)
- Säkerhet förare (30%) – 5 stjärnor EuroNcap = 10 poäng (viktad poäng= 3 poäng) -4 stjärnor EuroNcap = 8 poäng(viktad poäng = 2,4 poäng). 4 stjärnor är minikrav. Gäller personbilar.
- Säkerhet för gående anges i % (10 %)

Bolaget har tolkat den markerade texten som att kravet på säkerhet i test hos EuroNcap gäller för personbilar. Att kravet gäller personbilar, och inte transportbilar, måste anses rimligt då mycket få transportbilar är krocktestade av EuroNcap. Dessutom får det anses rimligt att om Luleå kommun med denna text menat att kravet på krocktest hos EuroNcap skulle gälla

både personbilar och transportbilar, så skulle texten "Gäller personbilar" vara överflödig.

Kommunen har uteslutit transportbilen Opel Combo medan konkurrenternas transportbil, VW Caddy, anses vara testad av EuroNcap. Detta är felaktigt då VW Caddy visserligen är testad av EuroNcap, men då i personbilsvariant och av en äldre generation av modellen än den som marknadsförs i dag. Ett krocktest som utförts på en annan version och dessutom på en äldre generation av modellen, kan knappast anses vara rättvisande i en utvärdering.

Luleå kommun

Luleå kommun anser att förfrågningsunderlaget är bristfälligt/olämpligt och för det fall förvaltningsrätten vidtar åtgärd yrkar kommunen att rätten ska förordna att upphandlingen ska göras om vad gäller "Transportbil skåp 2,5–4,0 m³" (delområde 4) och "Transportbil skåp 4,1–5,5 m³" (delområde 5). Avsikten har inte varit att krocksäkerheten skulle sakna betydelse vid utvärderingen av offererade transportbilar. Vid en genomgång av förfrågningsunderlaget kan konstateras att det inte är tydligt angett om det uppställs krav och i så fall vilka krav som ställs gällande transportbilarnas säkerhet och vilken betydelse säkerheten skulle tillmätas vid utvärderingen.

Såsom sökanden har anfört är det mycket få transportbilar som testas av EuroNcap. Säkerheten är en ytterst viktig egenskap hos såväl personbilar som transportbilar, men kommunen inser att utvärderingen av säkerheten när det gäller transportbilar lämpligen bör ske på annat sätt än utifrån antalet stjärnor i ett EuroNcap-test. Upphandlingen bör göras om för att kommunen ska ges möjlighet att upphandla säkra fordon.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen (jfr RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är om det föreligger skäl att ingripa enligt LOU på de grunder som Bilkompaniet Sigaro AB anfört.

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger om den ansökande leverantören visar att den upphandlande enheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Av Högsta förvaltningsdomstolens dom den 1 juli 2013, mål nr 93-13, framgår att om en sökande inte klargjort på vilket sätt kommunens val av förfarande har medfört skada eller risk för skada för sökanden och inte heller konkretiserat på vilket sätt de påstådda bristerna har medfört skada eller risk för skada för sökanden så saknas skäl att ingripa enligt LOU.

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU i detta mål är således att Bilkompaniet Sigaro AB visar att det lidit skada, eller i vart fall riskerar att lida skada, till följd av brister i kommunens upphandling.

Bilkompaniet Sigaro AB har anfört att kommunen tillämpat ett felaktigt förfarande vid anbudsutvärderingen eftersom deras offererade transportbilar inte kvalificerat sig. Detta på grund av att förfrågningsunderlaget efterfrågat ett visst krocksäkerhetstest av EuroNcap. Skrivningen i förfrågningsunderlaget har angett att detta krav gäller personbilar. Bolagets transportbilar har diskvalificerats på grund av avsaknaden av detta test.

Kommunen har anfört att förfrågningsunderlaget är bristfälligt och yrkat att upphandlingen bör göras om vad gäller transportbilarna i syfte att kunna upphandla säkra fordon. Bilkompaniet Sigaro AB har emellertid ansett att det räcker med att upphandlingen avseenden aktuella transportbilar rättas på så sätt att bolagets offererade bilar tas med i utvärderingen då förfrågningsunderlaget enligt bolagets uppfattning varken är bristfälligt, olämpligt eller otydligt.

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av bolagets tydliga inställning i den delen att de av bolaget påpekade bristerna inte har att göra med förfrågningsunderlagets utformning utan fråga är snarare om kommunen genom sitt handlande brutit mot den så kallade likabehandlingsprincipen genom att inte utvärdera bolagets anbud avseende områdena 4 och 5.

Förvaltningsrätten anser att Luleå kommun, genom den inställning som den lämnat i målet, ändå tydliggjort brister i utvärderingen, vilka inneburit att Bilkompaniet Sigaro AB:s anbud avseende aktuella delområden kommit att diskvalificeras vid anbudsutvärderingen. Kommunen får därmed anses ha brutit mot ovan nämnda princip.

Oaktat dessa brister, har dock Bilkompaniet AB varken anfört, klargjort eller konkretiserat på vilket sätt de har lidit skada eller riskerat att lida skada. Därmed är en grundläggande förutsättning för att vidta åtgärder enligt LOU inte uppfylld. Mot bakgrund av detta ska bolagets ansökan avslås.

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


Britt Dahlin

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 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. 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 upphandlingen inte får avslutas, 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 anlitar 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.