



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2015-07-22
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2494-15 E

SÖKANDE

Oscars Däck & Verkstad AB, 556807-1616
Fruktvillvägen 21
815 69 Månkarbo

MOTPART

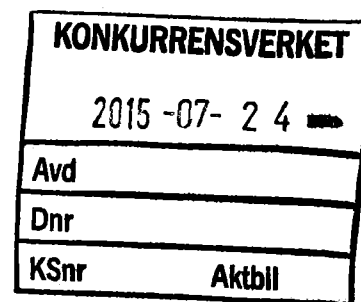
Tierps kommun
815 80 Tierp

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 153592

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00

E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-431 63 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Tierps kommun har genom ett förenklat förfarande genomfört en upphandling av däck med tillhörande tjänster (dnr 2015/05). Den 12 maj 2015 beslutade kommunen att anta Hägerströms Vulk AB som leverantör i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Oscars Däck & Verkstad AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om med skall-krav som går att uppfylla och anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Vinnande anbud uppfyller inte ställda skall-krav gällande energimärkning på flera dimensioner och modeller och bör därför uteslutas. Vinnande leverantör har inte redovisat i vilka dimensioner eller mönster som de inte uppfyller givna skall-krav, vilket innebär att det är flera dimensioner och mönster som inte uppfyller skall-kraven. Vinnande leverantör har därigenom givit pris på varor som inte har efterfrågats och kunnat hålla en produkt med lägre kvalitet och pris än som efterfrågats av upphandlande myndighet.

Bolaget har i prisbilagan avseende två dimensioner angivit att eftersökta skall-krav på energimärkning inte finns producerat från någon däckproducent och istället angivit närmaste krav som går att uppfylla från producenterna av däck. Bolaget lider skada då de har försökt att följa ställda skall-krav och samtidigt redovisat vilka produkter som inte tillverkas av någon utifrån de skall-krav som ställts. Detta har inneburit att de har erbjudit varor till ett högre pris i jämförelse med vinnande anbud.

Det är upphandlarens ansvar att ställa skall-krav som går att uppfylla. Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) tillåter inte att den upphandlande myndigheten väljer lägsta pris trots att ingen av anbudsgivarna uppfyllt ställda krav. Trots att kommunen har gjort en komplette-

ringsförfrågan efter anbudstidens utgång gjordes inte upphandlingsförfrågan och prisbilagan om.

Kommunen anser att bolagets ansökan ska avvisas och anför i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot bestämmelserna om förenklat förfarande i 15 kap. LOU. I andra hand kan bolaget inte anses ha lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av eventuella brister i förhållande till LOU. I underlaget ställdes bl.a. energikrav gällande olika däckdimensioner. Vid anbudsöppning hade anbudsgivarna offererat däck gällande vissa dimensioner som inte uppfyllde uppställda krav gällande energi. Detta medförde att kommunen tillät komplettering avseende olika däck, så att anbuden kunde kvalificeras till utvärdering. Båda anbuden har hanterats lika och båda anbudsgivarna har getts möjlighet att komplettera sina anbud.

Det faktum att det i förfrågningsunderlaget fanns högt uppställda krav är inte att anse som grund för att upphandlingen ska göras om. Detta var tydligt från det att upphandlingen annonserades och potentiella anbudsgivare hade möjlighet att påpeka att ställda krav på vissa dimensioner inte överensstämde med marknaden.

Bolaget har inte visat att man har lidit skada eller skulle kunna lida skada. Bolaget har fått möjlighet att komplettera sitt anbud, liksom den andra anbudsgivaren. Anbudet har sedan utvärderats i enlighet med upphandlingsrapporten där det tydligt framgår att vinnande anbud har ett avsevärt lägre jämförelsepris. Kompletteringarna i sig har således inte lett till att bolaget har lidit skada. Att hypotetiskt hävda att bolaget vid ett eventuellt avbrytande av upphandlingen och en ny upphandling skulle lämna in ett vinnande anbud, anses inte trovärdigt med hänsyn till det anbudspris som lämnades in i denna upphandling. De ställda kraven har inte varit avgö-

rande gällande prissättning. På identiska däck har vinnande anbud konsekvent varit billigare.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen om upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas. Vidare gäller att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget gör gällande att vinnande leverantör inte har uppfyllt upphandlingens samtliga skall-krav samt att kommunen borde ha gjort om upphandlingen med krav som går att uppfylla.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Grundläggande är att alla leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (se bl.a.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50), vilket bl.a. innebär att den upphandlande myndigheten normalt inte får bortse från sådana krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget.

Det får anses klarlagt i målet att ingen av upphandlingens två anbudsgivare bedömdes uppfylla samtliga skall-krav i samband med anbudsöppningen. Enligt kommunens uppgifter har båda anbudsgivarna därför tillåtits att komplettera sina anbud avseende olika däck.

En upphandlande myndighet får enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt (jfr prop. 2006/07:128 s. 377 och s. 556). EU-domstolen har bl.a. i ett mål där frågan rörde kompletteringar av handlingar uttalat att en begäran om förtydligande inte får leda till att den berörda anbudsgivaren i själva verket inger ett nytt anbud (se mål C-336/12, Manova A/S, punkt 36).


Det framgår inte närmare av bolagets talan hur anbudsgivarna har tillåtits att komplettera sina anbud. Mot bakgrund av vad parterna anfört och med beaktande av den restriktivitet som råder gällande förändringar i ett anbud efter anbudstidens utgång kan det dock enligt förvaltningsrättens mening ifrågasättas om kommunens agerande är förenligt med LOU.

För ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är det dock inte tillräckligt att konstatera att den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Den upphandlande myndighetens agerande ska även ha medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Vad gäller skadebedömningen har Högsta förvaltningsdomstolen bl.a. uttalat att det för att grund för ingripande ska föreligga inte är tillräckligt att sökanden anser sig

ha lidit eller kunnat komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada till följd av de brister som åberopas (HFD 2013 ref. 53).

Annat har inte framkommit i målet än att båda anbudsgivarna har haft möjlighet att komplettera sina anbud på lika villkor, vilket har lett till att båda anbudsgivarna har bedömts uppfylla kraven i upphandlingen och kvalificerats för vidare utvärdering. Bolaget har lämnat en total anbudssumma på 620 690 kr. Den vinnande leverantörens totala anbudssumma uppgår till 521 958 kr. Kommunen har därtill, oemotsagt, anfört att vinnande anbud konsekvent varit billigare på identiska däck samt att de ställda kraven inte varit avgörande gällande prissättning. Mot bakgrund av ovanstående finner förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att det har lidit eller riskerat att lida skada till följd av kommunens agerande. Det saknas således skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)


Lina Törnqvist
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Petra Hedin.