



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-04-24

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (8)

Mål nr
2195-18

SÖKANDE

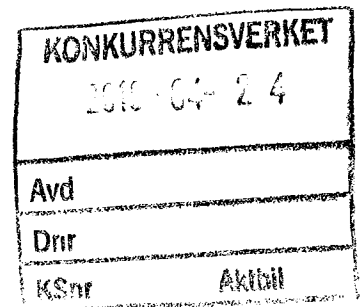
Euromaster AB, 556078-6500
Box 1134
432 01 Varberg

MOTPART

Botkyrka kommun
147 85 Tumba

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 965328

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Botkyrka kommun (kommunen) har genomfört en upphandling i syfte att teckna ramavtal avseende däck, utförande av reparationer och däckservice samt däckförvaring av tyngre fordonsdäck för sommar- och vinterdäck för kommunens behov. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) och kriteriet för tilldelning av kontrakt var det anbud som uppfyller samtliga ställda krav till lägst offererat totalpris. Anbudsgivare var Vianor AB (Vianor), Däckpartner Sverige AB (Däckpartner) och Euromaster AB (Euromaster). I enlighet med utvärderingsresultatet utsågs Vianor till vinnande ramavtalsleverantör.

Euromaster yrkar i första hand att rättelse ska ske innebärande att förvaltningsrätten ålägger kommunen att upphäva nuvarande tilldelning, varpå en ny utvärdering görs, där anbud från Vianor och Däckpartner förkastas då anbuden inte uppfyller obligatoriska krav. I andra hand yrkar Euromaster att förvaltningsrätten ålägger kommunen att göra om upphandlingen då den strider mot transparensprincipen. Till stöd för talan anför Euromaster bl.a. följande. I krav 3.7.1, KemikaliekraV fordonsdäck, framgår att offererade däck ska uppfylla vissa miljökrav. Kommunen har dessutom lämnat förslag på vilken typ av verifikat som kan användas för att bevisa att kravet uppfylls. Det anges inte någonstans i kravet att det ska uppfyllas vid ett annat tillfälle än vid anbudslämnandet. Eftersom att anbudet ska innehålla specificerade däck och fabrikat kan inte kravet uppfattas på annat sätt än att kravet ska avse dessa däck samt uppfyllas genom att dels svara jakande på frågan samt skicka in verifikat vid anbudslämnandet. Vianors anbud har endast bifogat verifikat för Nokian Group däck, inom vilken Hankook inte ingår, som är ett fabrikat som Vianor offererat. Verifikat för Hankook finns inte med. Däckpartners anbud innehåller inga verifikat alls för offererade

däck trots att de i sitt jakande svar hänvisar till bifogade bilagor som inte finns.

I krav 3.7.2, Energimärkning, framgår att däck till däckklass C1 (personbil) och C2 (lätt lastbil) ska uppfylla vissa energikrav. Kommunen har dessutom lämnat förslag på vilken typ av verifikat som kan användas för att bevisa att kravet uppfylls. Det anges inte någonstans i kravet att det ska uppfyllas vid annat tillfälle än vid anbudslämnandet. Eftersom anbudet ska innehålla specificerade däck och fabrikat kan inte kravet uppfattas på annat sätt än att kravet ska avse dessa däck samt uppfyllas genom att dels svara jakande på frågan samt skicka in verifikat vid anbudslämnandet. Vianors anbud innehåller inget verifikat på energimärkning. Vad gäller Däckpartner så har de inte bifogat verifikat för offererade Yokohamadäck. Att de har angivit energimärkningen som kommentar till sina svar i prisformuläret kan inte anses uppfylla krav på verifikat.

Att svara jakande på skrivning att ställda krav uppfylls kan inte väga upp eventuella brister i ett anbud och medföra att anbudet trots eventuella brister ändå uppfyller ställda krav. Eftersom att anbuden innehåller hänvisning om att bilagor bifogas, alternativt innehåller delar men inte alla bilagor, har uppenbarligen samtliga leverantörer förstätt underlaget på samma sätt, d.v.s. att bilagorna ska bifogas.

Skulle förvaltningsrätten göra bedömningen att Vianors och Däckpartners anbud uppfyller ställda krav ska upphandlingen göras om då den brister mot principen om transparens då det inte klart och tydligt framgår när kraven ska vara uppfyllda eller hur kraven ska uppfyllas.

Även om Euromasters anbud inte har lägst pris, lider Euromaster ändå skada, eller riskerar i vart fall att lida skada, av att kommunen har antagit Via-

nors bud. Samma gäller för om kommunen skulle anta det näst lägsta budet från Däckpartner Sverige AB.

Kommunen yrkar att förvaltningsrätten ska avslå bolagets ansökan om överprövning. Till stöd för talan anför de bl.a. följande. Av den i upphandlingsdokumenten ingående kravspecifikationen framgår enligt punkt 3.7.1 att offererade däck ska uppfylla Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 (REACH), så att förekomst av PAH följer kraven i Bilaga XVII. Kommunen har också förtydligat att anbudsgivarna kan verifiera kravet genom en leverantörsförsäkran och eller miljödeklaration. Kravet är i upphandlingsdokumentet utformat med en fråga som ska besvaras som en acceptans av kravet. Kommunen har alltså inte ställt krav på att kravet ska bevisas med inlämnande av verifikat eller annan dokumentation som kommer att prövas av kommunen för att säkerställa att kravet uppfylls. Samma förutsättningar gäller även för kravet 3.7.2 om energimärkning.

Kommunen har under punkten ”3.8.1 pris för offererade produkter och tjänster” inte heller kravställt något fabrikat då detta hade varit konkurrensbegränsande. Anbudsgivaren har getts möjlighet att offerera de fabrikat de ansett uppfylla ställda krav och som gett anbudsgivarna störst möjlighet att konkurrera om kontraktet. Verifikat för offererade däck har inte kravställts och kommunen har inte bedömt detta som viktigt då anbudsgivarna redan accepterat kemikaliekrav samt energimärkning. Kommunen vidhåller att samtliga anbud uppfyller samtliga ställda krav i kravspecifikationen och därmed kvalificerat sig för anbudsprövningen. Kommunen anser att Euromaster inte har lidit skada enligt vad som framförs i bolagets ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Detta framgår av 4 kap. 1 § LOU.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr. RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Euromaster anför att Vianors och Däckpartners anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav och yrkar att tilldelningsbeslutet därför ska upphävas, samt att en ny upphandling ska göras där Vianors och Däckpartners anbud förkastas.

Punkterna 3.7.1 och 3.7.2 i förfrågningsunderlaget innehåller vissa miljökrav som de offererade produkterna ska uppfylla. I respektive punkt anges även förslag på verifikat som visar att de offererade produkterna uppfyller nämnda krav. I målet är ostridigt att de miljökrav som anges i respektive punkt är obligatoriska krav. Både Vianor och Däckpartner har svarat att deras offererade produkter uppfyller ställda krav, men inget av bolagen har,

såvitt framgår, lämnat in verifikat som till fullo styrker detta. Frågan är därmed om inlämnande av verifikat varit obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget och om kommunen därmed borde ha uteslutit Vianor och Däckpartner eftersom att de inte uppfyllt nämnda krav.

För att en anbudsgivare ska kunna uteslutas från utvärderingen ska det klart framgå av förfrågningsunderlaget vad som krävs för att anbudsgivaren ska uppfylla ett obligatoriskt krav.

I punkterna 3.7.1 och 3.7.2 framgår inte något uttryckligt krav på att verifikat ska lämnas vid anbudstillfället och den upphandlande myndigheten har också anfört att något sådant krav inte har ställts. Det förhållandet att det i respektive punkt finns en rubrik med "*Förslag till verifikat*" kan inte tas som intäkt för att det är nödvändigt att inkomma med sådana verifikat. Enligt förvaltningsrättens bedömning har det, för att uppfylla de obligatoriska kraven i dessa delar, varit tillräckligt att besvara frågan om uppställda krav uppfylls jakande. Såväl Vianor som Däckpartner har svarat att deras offererade produkter uppfyller ställda miljökrav och de har därmed uppfyllt de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser därför att det har varit korrekt av kommunen att utvärdera anbuderna från Vianor och Däckpartner. Skäl att ingripa mot upphandlingen föreligger således inte på denna grund.

Förvaltningsrätten övergår därmed till att pröva Euromasters yrkande om att upphandlingen ska göras om på grund av bristande transparens.

Förvaltningsrätten konstaterar att det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för de grundläggande principer som gäller vid offentlig upphandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så tydligt att en

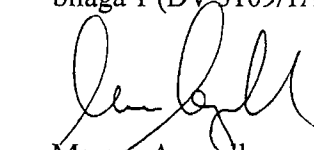
leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå vad som efterfrågas. De skiftande förhållanden som förekommer inom det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte överträds (jfr. RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78).

Visserligen kan man göra gällande att förfrågningsunderlaget har varit bristfälligt utformat, eftersom det har varit möjligt att i likhet med Euromaster uppfatta det som att det var nödvändigt att inkomma med verifikationer avseende miljökraven. Såvitt framgår har dock inte övriga anbudsgivare uppfattat att det var obligatoriskt att inge sådana verifikationer eftersom endast vissa verifikationer har getts in tillsammans med anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget tillräckligt tydligt avseende vilka krav som ställs på de offererade produkterna i miljöhänseende och hur de obligatoriska kraven ska uppfyllas. Varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare har alltså kunnat förstå vad den upphandlande myndigheten efterfrågat. Det förhållandet att det har funnits ett visst utrymme för att uppfatta de uppställda kraven som att det var nödvändigt att ge in verifikationer innebär inte att förfrågningsunderlaget har varit så bristfälligt att principen om transparens har trätts för när.

Förvaltningsrätten anser att vad Euromaster i övrigt anfört inte heller visar att kommunen i upphandlingen har brutit mot transparensprincipen på så sätt att Euromaster lidit eller riskerat att lida skada. Det finns därmed inte skäl för att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Marcus Agnvall

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Kalle Stjernborg har handlagt målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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-post-adress, 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.