



SÖKANDE

Euromaster AB, 556078-6500
Box 1134
432 01 Varberg

Ombud:
Bo Ahlberg
Euromaster AB
Basungatan 26
589 50 Linköping

MOTPARTER

1. Örebro kommun (Mål nr 3700-14)
2. Karlskoga kommun (Mål nr 3701-14)
3. Nerikes brandkår, 222000-1016 (Mål nr 3702-14)
4. Bergslagens kommunalteknik (Mål nr 3703-14)
5. Arboga kommun (Mål nr 4401-14)
6. Kungsörs kommun (Mål nr 4402-14)
7. Köpings kommun (Mål nr 4403-14)

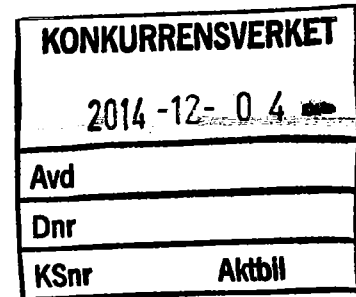
Samtliga motparter företrädda av:
Örebro kommun, upphandlingsenheten
Box 30070
701 35 Örebro

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen, med undantag för den del som avser Bergslagens kommunalteknik och Arboga kommun, ska göras om.



BAKGRUND

Örebro kommun genomför i samverkan med kommunerna Karlskoga, Arboga, Kungsör och Köping samt Nerikes brandkår och Bergslagens kommunalteknik en offentlig upphandling av ramavtal avseende fordonsdäck och däckservice för tiden den 1 oktober 2014 till och med den 30 september 2017 med möjlighet till förlängning ett år. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande. Som tilldelningsgrund gäller det för var och en av kommunerna (motsvarande) ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån anbudsgivarens bruttopris med procentuellt avdrag för egenskaper som klassificeras i förordning (EG) 1222/2009. Av utvärderingsrapport och tilldelningsbeslut framgår att anbudet från Euromaster AB inte utvärderats då offererade däck inte uppfyllt vad som i förfrågningsunderlaget definieras som premiumdäck.

PARTERNAS TALAN

Euromaster AB (Euromaster) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas så att anbudsvärderingen görs om, innebärande att Euromasters val av produkter accepteras och i andra hand att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Som skäl för sin ansökan anför Euromaster sammanfattningsvis följande.

Upphandlande myndigheter använder sig av Svenska Däckföreningens (SDF) lista för premiumdäck (innehållande tretton fabrikat; förvaltningsrättens anm.) där majoriteten av anbudsgivarna har direkt eller indirekt koppling till dem som gjort urvalet av däckfabrikat som anses som premiumdäck. Urvalet på SDF:s lista är inte baserat på dokumenterade och mätbara egenskaper eller verifierad av opartisk neutral branschorganisation eller motsvarande. Att upphandlande myndigheter använder sig av SDF:s lista utgör en överträdelse av likabehandlingsprincipen. Hänvisningen till SDF:s lista begränsar kraftigt konkurrensen.

Euromaster har i vissa positioner offererat andra däck än de som finns med på SDF:s lista över premiumdäck. Åberopade jämförelser och tester visar att de däck som offererats av Euromaster och som

inte finns med på SDF:s lista är bättre eller likvärdiga med dessa fabriker. Jämförelsen är baserad på mätbara egenskaper avseende däckmärkningen och genom officiella oberoende publicerade däcktester.

Det kan i sammanhanget även nämnas att Euromaster kontinuerligt för en dialog med oberoende branschorganisationer (STRO The Scandinavian Tire & Rim Organization, Däck-, Fälg- och Tillbehörleverantörernas Förening DFTF) på marknaden i syfte att en oberoende definition av premiumdäck ska presenteras och möjligen kunna utgöra grund för kravställande offentliga upphandlingar. Dessa branschorganisationers uppfattning är att begreppet premiumdäck är missvisande så länge inte däckens prestanda ges fokus istället för namnet på fabriker.

Beträffande skada så har Euromaster lämnat lägst anbudspris till samtliga upphandlande myndigheter där anbud lämnats. Euromaster har offererat bättre eller likvärdiga däck av andra fabriker än de som finns med på SDF:s lista för premiumdäck och skulle vinna upphandlingen i sex av anbudsområdena. Därmed kommer Euromaster att lida skada eftersom upphandlande myndigheter inte accepterar de däck som offererats trots att de är bättre eller likvärdiga med de som refereras till.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till Euromasters ansökan och anför bland annat följande.

Euromaster AB har lämnat anbud avseende Karlskoga, Kungsör, Köping och Örebro kommuner samt Nerikes Brandkår. För Arboga kommun och för Bergslagens kommunalteknik (BKT) kan följaktligen inte bolaget ha lidit eller kan komma att lida någon skada.

Från fordonsansvariga i de upphandlande myndigheterna har vid framtagandet av förfrågningsunderlaget bestämt framförts att det inte finns någon efterfrågan på s.k. lågprisdäck, med hänvisning till bl.a. trafiksäkerhet och ekonomi. Lågprisdäck och dess motsats premiumdäck bedömdes vara etablerade, accepterade begrepp inom däckbranschen. Den beskrivning av premiumdäck som fanns att tillgå är framtagen av SDF, som en lista över fabriker. Listan omfattar tretton välkända fabriker, det torde inte vara någon svårighet för någon däckhandlare att offerera och tillhandahålla däck som återfinns på listan.

Euromaster har på ett antal positioner i sitt anbud valt att offerera däck som inte överensstämmer med vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget, främst av fabriker Hankook. Ansökan om överprövning innehåller en längre redogörelse gällande dessa däck. Kommunen har avstått från detaljbedömning då det i förfrågningsun-

derlaget hänvisas till ovannämnda lista, konkurrensen får därigenom anses vara tillvaratagen. Euromaster har vitsordat att man i sitt sortiment har de fabrikat som omfattas av listan. Det finns inte anledning att anta att någon presumtiv anbudsgivare utestängts.

Kommunen anser för sin del att den gjorda upphandlingen skett på ett riktigt och lagenligt sätt. Skulle förvaltningsrätten vid sin granskning finna att någon brist förekommit har denna inte varit av sådant slag att upphandlingsförfarandet varit i strid med några krav enligt lagen om offentlig upphandling.

Förvaltningsrätten har den 3 oktober 2014 har på yrkande av de upphandlande myndigheterna beslutat att förlängd avtalsspärr inte ska gälla i den del upphandlingen avser Bergslagens kommunalteknik. Beslutet omfattade även mål 3557-14 m.fl. där Config AB begärt överprövning av samma upphandling. Config AB lämnade anbud för Arboga kommun, vilket är anledningen till att beslutet enbart avsåg Bergslagens kommunalteknik (där ingen av klagandena lämnat anbud). Förvaltningsrätten avlog Configs talan i dom den 17 november 2014.

SKÄL FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda 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 6 kap. LOU finns bestämmelser om tekniska specifikationer och särskilda kontraktsvillkor i förfrågningsunderlag m.m. Av 6 kap. 1 § LOU framgår att tekniska specifikationer ska ingå i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterade handlingarna samt att specifikationerna ska vara utformade på något av de sätt som anges i 2 och 3 §§.

Enligt 6 kap. 4 § får de tekniska specifikationerna inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är fråga om tekniska specifikationer på de efterfrågade däcken genom att de ska uppfylla kraven för s.k. premiumdäck. Vilka krav och specifikationer som detta innebär framgår inte av förfrågningsunderlaget på annat sätt än att offererade däck ska finnas med på SDF:s lista omfattande tretton fabrikat som anses som premiumdäck. Redan detta förfarande är tveksamt i förhållande till 6 kap. 1 § LOU men det ger ändå en viss vägledning för vilka krav som ställs. Däremot strider förfarandet klart mot bestämmelsen i 6 kap. 4 § LOU då hänvisningen till listan inte följs av orden "eller likvärdigt".

Euromaster har offererat däck av märket Hankook som inte finns med på listan, och dess anbud har därför uteslutits vid utvärderingen. Euromaster har därmed missgynnats på det sätt som anges i 6 kap. 4 § LOU, oavsett att Euromaster haft "listdäck" i sitt sortiment och därmed möjlighet att istället

erbjuda sådana däck. Ett företag kan ha ett befogat intresse av att i sitt anbud välja en billigare produkt för att öka sina chanser att vinna en upphandling. De upphandlande myndigheterna har fört ett resonemang om "lågprisdäck" men har inte konkret visat att de av Euromaster erbjudna däck inte skulle uppfylla andra kvalitetskrav i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten anser på grund av det anförda att listan över premiumdäck, och uteslutningen av Euromaster på grund av denna lista, strider mot 6 kap. 4 § LOU. Det finns därför grund för ingripande mot upphandlingen. Då bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget och det s.k. konkurrensuppsökande skedet kan det inte komma ifråga att i strid med förfrågningsunderlaget godkänna Euromasters offererade däck. Ingripandet får bli att upphandlingen ska göras om, dock med undantag för Bergslagens kommunalteknik och Arboga kommun där Euromaster inte lämnat anbud och därmed knappast riskerat att lida skada. För övriga fem upphandlande myndigheter har Euromaster lämnat anbud, och uteslutningen torde ha medfört att Euromaster lidit eller kan komma att lida skada.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Joar Berglund, rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.