



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2010-08-11
Meddelad i
Karlstad

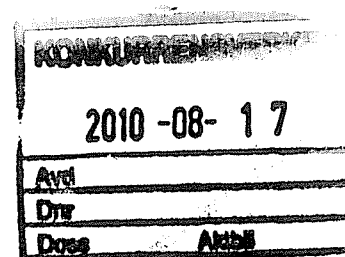
Mål nr
4065-10 E
Domarenhet 4

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 beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 5 maj 2010 upphör i och med denna dom att gälla.

Dok.Id 11011

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Karlstads kommun (kommunen) har inlett en offentlig upphandling av däck och däckservice, dnr 9434-09. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande och avtalsperioden är tre år med option om förlängning ett år. I upplysning om tilldelningsbeslut den 26 april 2010 har kommunen meddelat att den beslutat tilldela upphandlingskontraktet till Vianor AB (Vianor). I upplysningen anges att den genomförda prövningen och utvärderingen av inkomna anbud visat att anbudet uppfyller samtliga krav och är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Anbud har getts in av tre anbudsgivare bl.a. Däckmäster i Karlstad AB (Däckmäster) och Euromaster AB (Euromaster) som blivit tvåa i utvärderingen.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Däckmäster ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas innan den får avslutas innebärande att vinnande anbud från Vianor och anbud från Euromaster ska uteslutas och inte utvärderas. I andra hand yrkar Däckmäster att det interimistiska beslutet inte ska upphöra före det att förvaltningsrättens beslut vunnit laga kraft.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

PARTERNAS TALAN M.M.

Däckmäster

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter och anbudsfrågan 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. 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 administrativa 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 bolaget, en tidsbegränsande skyddsregel för anbudsgivaren och inte någon för anbudsgivaren förpliktiggande rättsregel. Det är en anvisning till upphandlande myndighet att det i förfrågningsunderlaget ska finnas en absolut slutpunkt för anbudsgivarens bundenhet.

Kommunen

1. Anbudets giltighetstid

Av 9 kap. 11 §, LOU framgår att en upphandlande myndighet ska i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling. En anbudsgivare är bunden av sitt anbud till och med att 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 anbudsgivarna är bundna 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 bolaget gjort gällande står i direkt strid med ordalydelsen av bestämmelsen. Inte heller finns det något stöd för bolagets uppfattning i praxis eller förarbeten. I författningskommentaren 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 bolagets 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.

Däckmäster

2. Beskrivning av tillgänglighet på däck pos 3.8.7

I administrativa föreskrifter pos 3.8.7 anges bl.a. att ”Leverantören ska ange hur däcken förvaras (inomhus/utomhus)”. Strax därefter anges vidare att ”Hur er tillgänglighet är på däck ska 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. Bolaget 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 bolaget blandar kommunen ihop skall-kraven för hur däckförvarning ska ske med skall-kravet på tillgänglighet.

Kommunen

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 bolaget i egen bilaga medför inte att det förelagat 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 bolagets 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 bolaget anför. Den bild som kommunen tidigare hänvisat till beskriver precis lika väl som bolagets uppgift tillgängligheten på däck.

Däckmäster

3. Fordonsförvarning pos 3.8.3

I administrativa föreskrifter pos 3.8.3 anges bl.a. att "Leverantören ska 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 verkslokaler". 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.

Bolaget 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. Om detta råder inte oenighet. Bolaget har påtagit sig en roll som granskare av lämnade anbud. Denna rätt har bolaget enligt rättspraxis vid överprövning även om bristen/felaktigheten inte var synbar för kommunen vid granskningen av anbudena, jfr t.ex. KRG dom 18 dec 2009 i mål nr 4904-09.

Kommunen

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 bolaget 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

4. Pris för däck pos 3.9.1

Av administrativa föreskrifter pos 3.9.1 framgår bl.a. att "Leverantören ska 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. Euromasters anbud innehåller inte tillräckligt med uppgifter för att kommunen ska kunna utvärdera deras anbud.

Kommunen

4. Pris för däck (pos 3.9.1)

I denna del har bolaget endast påtalat brister i en av kommunen icke antagen leverantörs anbud. Bolaget anför även att Vianor som tilldelades detta kontrakt uppfyllt skall-kraven i denna del. Även om bolaget skulle ha fog för sina påpekanden i denna del skulle dessa inte ha påverkat resultatet av upphandlingen då Vianor alltjämt skulle vara den som vann upphandlingen. Bolaget har således inte lidit skada av att Euromaster i detta avseende ansågs uppfylla skall-kraven vid kommunens utvärdering av anbuderna även om bolaget 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.

Bolaget har inte lidit skada av att Vianors anbud antagits eftersom kommunen är av uppfattningen att Vianors anbud uppfyllt samtliga skall-krav.

Däckmäster

5. Övriga priser pos 3.9.2

I administrativa föreskrifter pos 3.9.2 anges bl.a. att ”Prislistor ska 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 bolaget 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.

Kommunen

5. Övriga priser (pos 3,9.2)

Kommunen är av uppfattningen att Vianor uppfyllt detta skall-krav eftersom prislistor de facto har noterats 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 förbiseende som Vianor inte fyllt i raden på bilaga 5 komplett. Den av bolaget 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 bolaget gjort gällande i denna del.

Vianor har noterat minst en prislista för varje kategori och uppfyller väl det skall-krav som ställts.

Förvaltningsrätten har den 5 maj 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 ska tillämpas i målet.

Om den upphandlande myndigheten 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 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 ovan 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.

Av 9 kap. 11 § 1 st. LOU framgår att en upphandlande myndighet ska i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling.

I kommunens anbudsfrågan anges bl.a. följande.

3.8.7 Däckförvaring/tillgänglighet

I de fall fordon och maskiner har två omgångar däck (sommars och vinter) skall den ena omgången kunna förvaras hos leverantören dvs. sommaräck förvaras på vintern och vinteräck 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 anges bl.a. följande.

Däckförvaring

Ange hur sommar- och vinteräck 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

Förvaltningsrättens bedömning

1. Anbudens giltighetstid

Av lagens ordalydelse framgår att det är den upphandlande myndigheten som ska ange hur länge en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Det krävs således inte någon skriftlig bekräftelse i anbudet eller annan speciell åtgärd av anbudsgivaren för att anbudsgivaren ska anses bunden av sitt anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna är bundna av sitt anbud till den 30 juni 2010. Det saknas därmed grund för att utesluta Vianor och Euromäster på de skäl som Däckmäster anfört.

2. Tillgänglighet på däck

Av förfrågningsunderlaget administrativa föreskrifter punkten 3.8.7 framgår att två skall-krav ska anges i anbudet. Leverantören ska dels ange om däcken förvaras inomhus eller utomhus, dels hur leverantörens tillgänglighet på däck är. I svarsformuläret under punkten däckförvaring ska anbudsgivaren ange hur och om sommar- och vinterdäck eller hjul förvaras inomhus eller utomhus. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget om angivande av tillgänglighet på däck ska anges i en separat bilaga till anbudet eller i svarsformuläret. Vidare framgår att förvaring av däck kommer att utvärderas på plats av utsedda personer. Frågan är därför om avsaknaden av en sådan beskrivning i anbudet medför att anbudet ska förkastas. Enligt förvaltningsrättens mening har framkommit att varken Vianor eller Euromaster i sina anbud angivit tillgängligheten på däck, utan endast besvarat svarsblanketten. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget är så bristfälligt i sin utformning i denna del att det inte klart framgår vad som ska visas av anbudsgivaren i anbudet eller i svarsblanketten.

3. Fordonsförvaring

Förvaltningsrätten gör bedömningen att fordonsförvaring enligt förfrågningsunderlagets punkt 3.8.3 ska anges i svarsformuläret och att någon mer utförlig beskrivning om var och hur fordonen ska förvaras inte ska lämnas

separat i anbudet. Förvaltningsrätten finner att Vianors och Euromasters anbud innehåller information om pris för fordonsförvaring.

4. Pris för däck

I förfrågningsunderlaget har angivits 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 lågprisdäck inom respektive kategori dvs. minst 5 lastbilsdäck, lätta lastfordon, traktordäck, gräsklippare och personbilsdäck." Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget innehåller motstridiga uppgifter avseende lågprisdäck. Uppgifter om lågprisdäcken som lämnats i anbudet fyller därmed inte någon funktion och går inte att utvärdera och uppfyller inte kravet på öppenhet. Upphandlingen brister därför i detta avseende eftersom det inte framgår om det är ett skall-krav att ange priser för lågprisdäck och om de kommer att beaktas i en utvärdering.

5. Övriga priser

Däckmäster anför att det saknas prislistor för Vianors Mitas position 6 Traktorer och Nokian i position 8 Väghyvel medan kommunen menar att prisuppgift lämnats till kommunen på ett USB-minne. Förvaltningsrätten bedömer att informationen på ett USB-minne som inkommit till myndigheten och tillhör anbudet och ska beaktas i utvärderingen. Förvaltningsrätten finner att Vianors anbud inte innehåller prisuppgifter för fabrikat Mitas i pos 6 Traktorer och prislista för fabrikat Nokian i pos 8 Väghyvel.

Då kommunen i förfrågningsunderlaget inte har redovisat för om och hur anbudsgivaren ska redogöra för tillgänglighet på däck, pris för däck och hur övriga priser anser rätten förfrågningsunderlaget ska anses som bristfälligt.

Enligt förvaltningsrättens mening innebär de brister som konstaterats ovan att underlaget inte kan anses vara tillräckligt tydligt utformat för att en leverantör med utgångspunkt i detsamma ska kunna skapa sig en bild av möjligheten att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget har därför brustit i transparens och förutsebarhet. Bristen är sådan att det kan antas att Däckmäster, vars anbud tagits upp i utvärderingsfasen, lidit eller kan lida skada. Eftersom bristerna i första hand hänför sig till förfrågningsunderlaget måste upphandlingen därför göras om.

I och med denna dom upphör förvaltningsrättens interimistiska beslut den 5 maj 2010 upphöra att gälla.

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



Karin Leidzén

Föredragande har varit beredningsjuristen Josephine Wilson