



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2017-06-12
Meddelad i Stockholm

Mål nr
1706-17

SÖKANDE

Euromaster AB, 556078-6500
Box 1134
432 01 Varberg

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017 -06- 1 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Euromasters ansökan om överprövning.

Dok.Id 848193

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

YRKANDEN M.M.

Försvarets Materialverk (FMV) genomför en upphandling avseende ramavtal för leverans av däck och däckservice efter avrop (Dnr 15FMV2611).

Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 10 januari 2017 beslutade FMV att teckna avtal med andra anbudsgivare än Euromaster AB (Euromaster).

Euromaster yrkar i första hand rättelse av upphandlingen på så sätt att en ny utvärdering görs där kraven avseende avstånd till verkstad, redovisning i vad mån och på vilket sätt ska-kraven uppfylls samt krav på kapacitet och resurser tas med i bedömningen av samtliga anbud. För det fall det inte finns grund för rättelse yrkar Euromaster att upphandlingen görs om eftersom den strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Som grund för talan anförs i huvudsak följande. Anbudet har utvärderats enligt principen lägsta pris. FMV har tilldelat Svenska Däckföreningen avtalet trots att deras anbud inte uppfyllt alla obligatoriska krav. Euromaster, vars anbud inte var det näst lägsta, lider skada eller riskerar i vart fall att lida skada av att FMV antagit anbud som rätteligen skulle ha förkastats. Euromaster har gått igenom samtliga övriga anbud i upphandlingen och funnit att anbudet inte uppfyller ett eller flera av ovan nämnda obligatoriska krav, tvärtemot vad som angavs i tilldelningsbeslutet. Om övriga anbud också förkastas på ovan angivna grunder ska Euromaster tilldelas avtalet.

FMV bestrider bifall till Euromasters ansökan och yrkar i första hand att ansökan avvisas då Euromasters anbud innehåller sådan brist att bolaget inte kan anses ha lidit skada på ett sådant sätt att bolaget har talerätt enligt 16 kap. 4 § LOU. FMV yrkar i andra hand att ansökan avslås och anför att utvärderingen har genomförts i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Svenska Däckföreningens anbud uppfyller de krav som ställt i förfrågningsunderlaget. De krav som ställts är proportionerliga.

Metoden är transparent och innebär att en likabehandlande bedömning har kunnat göras. Alla rimligt välinformerade och normalt omsorgsfulla leverantörer har kunnat tolka kraven på det sett som var avsett. Även om Svenska Däckföreningens anbud hade uteslutits skulle Euromasters anbud inte ha varit lägst i pris.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphävts. Av övergångsbestämmelser framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen påbörjades innan den 1 januari 2017 varför lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är tillämplig.

Talerätt

Inledningsvis har förvaltningsrätten att ta ställning till om Euromaster har rätt att ansöka om överprövning.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva en upphandling. För att ha rätt att ansöka om överprövning enligt LOU ska således två rekvisit vara uppfyllda. Sökanden ska vara en leverantör och denne ska anses sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Av formuleringen i 16 kap. 4 § LOU framgår att det beträffande talerätten har lämnats till leverantören att avgöra om det finns någon skada eller risk för skada. Skaderekvisitet vid en ansökan skiljer sig från det skaderekvisit som krävs för bifall vid den materiella överprövningen av en upphandling enligt 16 kap. 6 § LOU. Enligt detta skaderekvisit krävs att leverantören i en objektiv mening har lidit och kan komma att lida skada.

Som grund för yrkandet att ansökan ska avvisas har FMV anført att Euromaster inte kan anses lida skada då bolagets anbud innehåller brister och bolagets anbuds inte var lägst i pris oavsett om Svenska Däckföreningens anbud hade uteslutits från utvärdering.

Förvaltningsrätten konstaterar emellertid, som framgår av redogörelsen ovan, att det är tillräckligt att sökanden är en leverantör och själv anser sig lida eller risker att lida skada av de åberopade överträdelserna för att en talerätt ska föreligga. Eftersom Euromaster uppfyller dessa kriterier har bolaget rätt att få sin ansökan prövad.

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 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.

Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anført i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 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. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De frågor som förvaltningsrätten har att ta ställning till i målet är

- om Svenska Däckföreningens anbud uppfyller det under 3 ix) *Underleverantörer* i bilaga 1 (svarsbilaga inklusive kravspecifikation) till anbudsfrågan ställda kravet på uppgift om avstånd för de underleverantörer som kan bli aktuella att anlita,
- om Svenska Däckföreningens anbud uppfyller det under 3 vi) *Krav på kapacitet och resurser* i bilaga 1 ställda kravet avseende två aktuella referenser, och
- om Svenska Däckföreningens anbud uppfyller det i anbudsfrågan under 4 *Anbudsprövning* angivna kravet att anbudsgivare ska redovisa i vad mån och på vilket sätt ska-kraven uppfylls.

Har Svenska Däckföreningen uppfyllt det ställda kravet avseende uppgift om avstånd för underleverantörer som kan bli aktuella att anlita?

Av bilaga 1 till anbudsfrågan 3 ix) *Underleverantörer* framgår bl.a. att anbudsgivaren ska ange de underleverantörer som kan komma att bli aktuella att anlita, det vill säga de verkstäder som knyts till uppdraget. Anbudsgivaren ska under kolumn "Adress/Avstånd" uppge på vilken adress den representerade verkstaden återfinns på samt avstånd i tid.

Euromaster har anfört följande. FMV har efter Euromasters påpekande om att Svenska Däckföreningens anbud saknar avstånd i tid uppgett att verifiering har skett och kravet uppfylls. Om FMV avsett att göra denna kontroll själva borde detta framgått i förfrågningsunderlaget. Det framgår dock klart och tydligt i förfrågningsunderlaget att denna information ska finnas i anbudet och obligatoriska krav som saknas i ett anbud kan inte kompletteras i efterhand. Kravet har även varit föremål för förtydligande i Frågor och svar (Fråga 30) som styrker kravet att anbudsgivare ska ange avstånd i tid.

FMV har anfört följande. Syftet med den tabell som framgår av klausul ix) är att säkerställa att kravet på avstånd i 3 vi) i bilaga 1 om 1 ½ timme norr om Östersund mellan Försvarmakten(FM)/FMV:s verksamhetsställe och anbudsgivares verkstad samt 1 timme mellan FM/FMV:s verksamhetsställe och anbudsgivarens verkstad i övriga landet är uppfyllt. Svenska Däckföreningen har i bilaga till anbudet redovisat att bolaget har verksamhet inom respektive ort på ett sätt som tydliggör att de krav på avstånd som ställs uppfylls. Det innebär att Svenska Däckföreningens anbud kan jämföras med övriga anbudsgivare i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att Svenska Däckföreningen i kolumnen "adress/avstånd", där adress och avstånd i tid till underleverantörer som kan komma att anlitas ska redovisas, endast har angett "Används idag på begäran av Peter Forsberg, FMV". Varken adress eller avstånd i tid har således redovisats i den aktuella bilagan. Bolaget har emellertid i en annan bilaga, genom en tydlig tabell, lämnat uppgift om verkstädernas adresser i förhållande till FM/FMV:s verksamhetsorter. Bolaget har även under 3 vi) *Krav på kapacitet och resurser* angett att de uppfyller de tidsmässiga krav som upphandlande enhet ställt i form av närhet till verkstäderna. Det har alltså varit möjligt för FMV att utifrån de uppgifter som lämnats i anbudet avgöra om verkstäderna legat inom det tidsmässiga avstånd som ställts i upphandlingen. Under dessa förhållanden anser förvaltningsrätten att det saknas anledning att förkasta Svenska Däckföreningens anbud. Förvaltningsrätten finner därför att det inte är visat att FMV begått något sådant fel vid bedömningen av Svenska Däckföreningens anbud avseende kraven på uppgift om underleverantörernas adress/avstånd att det föreligger skäl att ingripa med stöd av LOU.

Har Svenska Däckföreningen uppfyllt det ställda kravet avseende två referensuppdrag?

Enligt 3 vi) *Krav på kapacitet och resurser* i bilaga 1 till anbudsförfrågan ska anbudsgivare kunna tillhandahålla däck, däckreparationer, däckservice,

däckhotelltjänster samt viss förbrukningsmaterial/repARATIONSSATSER till däckhantering. Leverans ska kunna ske över hela landet såväl till Central-lager i Arboga som till lokala verkstäder/garnisonslager och Service-punkter/Servicecentra i enlighet med bilaga 6, Verksamhetsorter, till anbudsfrågan.

Anbudsgivare ska ha kapacitet (själv eller via underleverantörer) att till-handahålla däcktjänsterna via lokala "gummiverkstäder" på de orter som finns upptagna i bilaga 6, Verksamhetsorter, kravet omfattas av ett max-avstånd om 1 ½ timme tur & retur norr om Östersund mellan FM/FMV verksamhetsställe och anbudsgivares verkstad samt 1 timme mellan FM/FMV verksamhetsställe och anbudsgivarens verkstad i övriga landet. Vidare anges att som bevis för att kravet uppfylls ska bifogas två aktuella (senaste 3/5 åren) referenser som kan intyga att anbudsgivaren har beskriven kapacitet/resurser/erfarenhet med god kvalitet och samarbetsförmåga. I bilaga 1, under rubriken svarsblankett, till anbudsfrågan anges att anbudsgivare har möjlighet att använda sig av referenser och/eller referens-objekt från FM/FMV.

Euromaster har anfört följande. Svenska Däckföreningen har redovisat samma referensperson och FM/FMV som två olika referenser. Med anledning av att upphandlingen görs av FM/FMV är det Euromasters åsikt att FM/FMV räknas som en referens och att kravet på att lämna 2 referenser inte uppfylls.

FMV har anfört följande. Kravet på referenser i 3 vi) i svarsbilagan till förfrågningsunderlaget syftar mot att inhämta objektiv information om leverantörers kapacitet/resurser/erfarenhet samt leverans med god kvalitet. För att säkerställa att leverantören klarar detta i förhållande till olika kravställare, ska två olika juridiska personer intyga detta. I förfrågningsunderlaget anges att FMV och FM, som är två olika juridiska personer, kan

användas som referens. Något krav på att den personal som utfärdar detta intygande ska vara olika personer finns inte i förfrågningsunderlaget. En och samma person kan intyga att krav som ställts av två olika juridiska personer uppfyllts.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av aktuell del av förfrågningsunderlaget kan utläsas att två aktuella referenser ska bifogas som bevis för att kravet på kapacitet och resurser uppfylls och att anbudsgivare har möjlighet att använda sig av referenser och/eller referensobjekt från FM/FMV. Något hinder för att ange samma referensperson avseende både FM och FMV finns enligt förvaltningsrättens mening inte. Euromaster har därmed inte visat att Svenska Däckföreningen inte uppfyller det ställda kravet på referenser. FMV har således inte åsidosatt principerna om likabehandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU genom att anta Svenska Däckföreningens anbud.

Uppfyller Svenska Däckföreningens anbud det under p. 4 i förfrågningsunderlaget uppgivna kravet att anbudsgivare ska redovisa i vad mån och på vilket sätt ska-kraven uppfylls.

I anbudsförfrågan under *4 Anbudsprövning* anges att anbudsgivare ska redovisa i vad mån och på vilket sätt ska-kraven uppfylls. Vidare anges i bilaga 1 till anbudsförfrågan under rubriken Svarsblankett att alla frågor ska besvaras genom ett kryss i Ja-rutan eller ett i Nej-rutan. Beskrivning av krav görs i de textfält som följer direkt efter kraven. Svar som får ses som orena och/eller är förenade med motbud eller liknande kan komma att förkastas om FMV finner att anbudet inte blir jämförbart med de övriga anbuden.

Under *4 Kravspecifikation* i bilaga 1 ska anbudsgivare redovisa ett antal obligatoriska krav inom respektive kravområde genom att kryssa i en Ja-ruta eller Nej-ruta. Härutöver finns en ruta för kommentarer.

Euromaster anför att av Svenska Däckföreningens anbud framgår inte i vad mån och på vilket sätt ska-kraven uppfylls. Ett kryss i en ruta talar inte om hur kravet uppfylls. Det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att denna information ska enligt finnas i anbudet och obligatoriska krav som saknas i ett anbud kan inte kompletteras i efterhand.

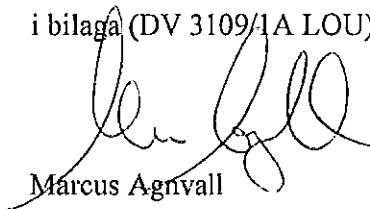
FMV anför följande. Svenska Däckföreningen har i samtliga fall uppgett att ska-kraven i kravspecifikationen kommer att uppfyllas. Att uppgift saknas i den rad som anvisats i förfrågningsunderlaget har inte någon effekt vid jämförelse mellan anbuden och är därmed godtagbart i enlighet med förfrågningsunderlaget och likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Svenska Däckföreningen har kryssat i Ja-rutan för samtliga krav i kravspecifikationen. Någon kommentar har bolaget inte lämnat i textfälten som lämnats för detta efter varje krav. Enligt förvaltningsrättens mening kan de ställda kraven i denna del inte innebära att kravet måste kommenteras för att anbudet ska utvärderas. Majoriteten av frågorna är också av sådan karaktär att någon ytterligare beskrivning utöver ja/nej inte skulle fylla någon funktion. Förvaltningsrätten anser att det inte är visat att Svenska Däckföreningens redovisning av ska-kraven inte är i enlighet med anbudsförfrågan. Därmed saknas det skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det som Euromaster har anfört i målet inte utgör omständigheter som visar att FMV har genomfört upphandlingen i strid mot LOU. Det saknas därmed grund för ingripande med stöd av denna lag. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Marcus Agnvall

Rådman

Ann-Kristin Rosén har föredragit målet.