



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
Ulf Nordberg

DOM
2011-02-17
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
188-11 E
Fiskal 2:6

SÖKANDE

Malte Månson AB, 556089-5541
Box 133
596 23 Skänninge

MOTPART

Ulricehamns kommun
523 86 Ulricehamn

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2011-02-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Ulricehamns kommun genomför en upphandling, förenklat förfarande, av en ismaskin enligt till förfrågningsunderlaget bifogad kravspecifikation. Upphandlingen benämns "ismaskin Ulricehamn" Dnr 2010.0740. Enligt nämnda kravspecifikation ska ismaskinen användas till isvård i Ulricehamns Ishall. I upphandlingen inkom anbud från två leverantörer, dels Winn Marketing AB (Winn), dels Malte Månson AB (bolaget). Genom tilldelningsbeslut har Ulricehamns kommun dels tilldelat Winn kontrakt, dels förkastat bolagets anbud. Grunden för att förkasta bolagets anbud var att det inte befanns uppfylla ställt ska-krav på chassi och kälke i rostfritt material. Bolaget har därefter ansökt om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom ny utvärdering. Alternativt yrkar bola-

Dok.Id 29648

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Östra Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

get att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Offererad Zamboni-maskin uppfyller ska-kravet genom galvaniserat hyvelaggregat/kälke samt levasintbehandlat chassi. Dessa båda behandlingar gör att materialet inte rostar. Begreppet rostfritt material har inte specificerats i förfrågningsunderlaget och kan därför tolkas. Bolaget har därför bett upphandlande myndighet att omformulera ska-kravet till att avse rostskyddsbehandlat material. Rostfritt material borde kunna vara glas, aluminium, plast o dyl och där uppfyller bolaget ska-kravet.

Ulricehamns kommun anser att förvaltningsrätten ska avslå bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Galvaniserat hyvelaggregat/kälke samt levasintbehandlat chassi utgör inte rostfritt material. Kommunens bedömning vinner stöd i domar från Förvaltningsrätten i Växjö och beslut från Kamrarrätten i Jönköping (förvaltningsrätten redogör för dessa nedan).

Förvaltningsrätten i Växjö har den 21 september 2010, genom dom i mål nr 2819-10, på ansökan av Winn överprövat Tingsryds kommuns upphandling av en isbanemaskin och därvid beslutat att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om med bortseende från Malte Månson AB:s och IZO MASKIN AB:s anbud. I domen konstaterade förvaltningsrätten att av bolaget offererade Zambonimaskiner hade galvaniserat hyvelaggregat och levasintbehandlat chassi samt fann att sådana rostskyddsbehandlingar inte kan jämföras med rostfritt material. Denna dom överklagades inte.

Förvaltningsrätten i Växjö har även den 8 oktober 2010, genom dom i mål nr 4302-10, överprövat Tingsryds kommuns upphandling av en isbanemaskin. Denna gång efter ansökan från bolaget. Förvaltningsrätten beslutade därvid att avslå bolagets ansökan. I domen fann förvaltningsrätten inte skäl att göra någon annan bedömning avseende det aktuella ska-kravet än man

gjort i tidigare dom (se ovan). Förvaltningsrättens dom överklagades av bolaget till Kammarrätten i Jönköping som den 10 november 2010 beslutade att inte meddela prövningstillstånd (mål nr 2859-10). Kammarrättens beslut överklagades inte.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågnings-

underlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2009 ref. 69 uttalat bl.a. att mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare samt att som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på.

Av utskrivna e-postmeddelanden som bolaget lämnat in till förvaltningsrätten framgår att bolaget framställt önskemål om att ska kravet på rostfritt material för chassi och kälke ska ändras till rostskyddsbehandlat material. Kommunen har därvid svarat att förfrågningsunderlagets krav kvarstår. Vidare har kommunen upplyst att kravet har ställts mot bakgrund av att det enligt kommunens mening inte är orimligt att kräva rostfritt material i en sådan miljö som en ishall utgör.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har i sin ansökan gjort gällande att bolagets offererade isbanemas skin uppfyller Ulricehamns kommuns ska-krav genom galvaniserat hyvelaggregat/kälke samt levasintbehandlat chassi eftersom dessa båda behandlingar gör att materialet inte rostar. Bolaget har även gjort gällande att Ulricehamns kommuns ska-krav rörande rostfritt material kan tolkas på olika sätt.

En upphandlande myndighet har frihet att själv i förfrågningsunderlag definiera sina behov så länge de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU inte träds för när. I förevarande fall framstår det som klart att kravet på rostfritt material ska tolkas bokstavligen. Förfrågningsunderlaget kan inte

anses otydligt i denna del. Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av vad bolaget anfört, att det inte finns skäl att anse att det aktuella ska-kravet inte är en lämplig och effektiv åtgärd för att syftet med Ulricehamns kommuns upphandling ska uppnås och inte heller att kravet inte skulle vara nödvändigt eller att kravet på annat sätt skulle vara oproportionerligt. Vid en samlad bedömning med beaktande härav finner förvaltningsrätten att såväl de krav på tydlighet som följer av gemenskapsrätten som kravet på ett rimligt förhållande mellan det eftersträvade målet och de vidtagna åtgärderna som följer av proportionalitetsprincipen får anses vara uppfyllda. Ingripande med stöd av LOU kan därför inte ske på den grunden att det skulle finnas ett otillåtet ska-krav i förfrågningsunderlaget.

Förfrågningsunderlagets krav på chassi och kälke i rostfritt material har inte kunnat ges den tolkningen att kravet kan uppfyllas genom galvaniserat hyvelaggregat/kälke och levasintbehandlat chassi. Eftersom bolaget inte offererat en ismaskin med chassi och kälke i rostfritt material har Ulricehamns kommun haft grund för att förkasta bolagets anbud. Ingripande med stöd av LOU kan därför inte heller ske på den grunden att Ulricehamns kommun skulle ha tillämpat ett uppställt ska-krav på ett felaktigt sätt. Sammantaget finner förvaltningsrätten att bolaget inte åberopat omständigheter som kan läggas till grund för ett ingripande med stöd av LOU, varför bolagets ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1D LOU).



Eva Elvingsson

