



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2015-01-27
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5074-14 E

SÖKANDE

Montana Sweden AB, 556498-6718

Ombud: Ivan Kuzmin
Riddargatan 9 B Lgh 1002
856 45 Sundsvall

MOTPART

Hallstahammars kommun
734 80 Hallstahammar

KONKURRENSVERKET	
2015-01-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling
(2007:1091), LOU.

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förklarar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Hallstahammars kommun ska utgå från att anbudet från Montana Sweden AB uppfyller kravet i 3.1 vad gäller likvärdig maskin.

BAKGRUND

Hallstahammars kommun (kommunen) genomför offentlig upphandling av "Pistmaskin", dnr TN 169/14. I tilldelningsbeslut den 23 september 2014 har kommunen antagit anbud från annan leverantör än Montana Sweden AB (bolaget).

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen rättas och anför bland annat följande. Den pistmaskin som offererats av bolaget är likvärdig den maskin vars tekniska beskrivning bifogats till upphandlingsunderlaget. I förfrågningsunderlaget finns inte beskrivningar som begränsar utrustning eller prestation av önskad pistmaskin som att maskinen ska vara rattstyrd och inte joystickstyrd, att motorstyrkan inte får vara mindre än 115 HK och att bredden inte får vara mindre än 310 cm. Den offererade maskinen Snow Rabbit kan leverera samma preparering av snö i kommunala spår och backar som exempelmaskinen. Styrning där maskinen styrs av joystick upplevs av många förare som fördelaktigt mot styrning med ratt eftersom man med joystickstyrning har mycket bra sikt framför föraren. Baserat på jämförelse i fråga om preparering av spår och backe är Snow Rabbit med prepareringsbredd på 280 cm, motorstyrka på 100 hk och en vikt på 2 200 kg en minst sagt likvärdig maskin till en maskin som bara är 30 cm bredare i preparering, har en motor på 115 hk och väger 3 700 kg. Med hänsyn till prisskillnaden och skillnaden i bränsleförbrukning och servicekostnader är Snow Rabbit en bättre pistmaskin som levererar mer skidspår för pengarna. Genom att inte kvalificera anbud från bolaget har kommunen brutit mot LOU. Att bolaget inte får leverera pistmaskin till kommunen innebär ekonomisk skada genom utebliven handelsvinst samt nedlagda kostnader för anbud och anbudsvärdering.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Kommunen har i upphandlingen bifogat en teknisk beskrivning av en pist-

maskin PistenBully Paana som underlag för anbudsgivningen. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen eftersöker denna maskin eller en likvärdig. Kommunen vitsordar att den av bolaget erbjudna maskinen uppfyller kommunens behov vad gäller maximal bredd på maskin. Bolaget anför att erbjuden maskin är likvärdig exempelmaskinen vad avser motorstyrka genom att erbjuden maskin är lättare och därigenom har fler hästkrafter per kilo. Kommunen konstaterar att den av bolaget erbjudna maskinen har en motor på 100 hk medan exempelmaskinen har 115 hk. Lägre vikt på maskinen är inte en efterfrågad kvalitetsaspekt utan högre vikt och därmed högre marktryck hos eftersökt maskin kan i vissa situationer vara en fördel. Kommunen kan vidare konstatera att exempelmaskinen är rattstyrd och att bolagets maskin styrs via joysticks. Kommunen och den personal som hanterar pistmaskinen har bedömt att rattstyrning är av stor betydelse ur arbetsmiljösynpunkt. Därutöver har exempelmaskinen en extra spårfräs som inte finns på bolagets maskin och spårplattorna på exempelmaskinen är placerade cirka 1 meter bakom snöfräsen medan de på bolagets maskin är placerade i omedelbar anslutning till fräsen. Detta har betydelse för spårdragningen.

Bolaget genmäler med bland annat följande. Kommunen anger inte vilka fördelar som finns i högre marktryck på en pistmaskin. För att kunna gå i lös snö och i uppförsbackar har en pistmaskin relativt lågt marktryck (ca 40–100 gram per kvadratcentimeter). En pistmaskin preparerar inte snö genom marktryck utan genom att en snöfräs bearbetar snö och marktrycket har ingen betydelse för pistningen. Offererad maskin med 100 hk motor och mindre vikt är minst likvärdig till exempelmaskinen. Den offererade maskinen styrs vidare via bara en joystick på samma sätt som många andra moderna och komfortabla maskiner, t.ex. tunga skogsmaskiner. Exempelmaskinen har en extra spårfräs. Det kan vara lite fördelaktigt vid några få tillfällen per vinter när man inte vill fräsa upp hela bredden av underlaget och bara förnya det klassiska spåret. I aktuell produktkatalog från exem-

pelmaskinens Pisten Bully Paanas hemsida kan man se att extra spårfräs är tillval. Man kan köpa en maskin med eller utan extra spårfräs. För att göra en korrekt bedömning måste man först se om extra spårfräs verkligen finns med i offerten från det vinnande anbudet. Kommunen påstår vidare att spårplattornas placering har betydelse för spårdragning. Kommunen ger inga argument för detta och bolaget känner inte till något som bekräftar att placering av spårplattorna har betydelse. Inte ens PistenBully Paana anger spårplattornas placering som argument i sin marknadsföring. Spårplattornas placering på exempelmaskinen är för att ge plats till en extra spårfräs.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att ingripa enligt LOU mot kommunens upphandling med anledning av de grunder som bolaget har anfört. Ramen för förvaltningsrättens prövning utgörs av de grunder som sökanden anför.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 6 kap. 4 § LOU framgår att de tekniska specifikationerna inte får 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 ska följas av orden "eller likvärdigt".

Kommunen har i förfrågningsunderlagets kravspecifikation ställt krav att offererad maskin ska vara fabriksny eller demokörd i maximalt 50 timmar. Bifogat underlaget finns en teknisk beskrivning av maskinen "PistenBully Paana". Kommunen söker denna eller likvärdig maskin utifrån bedömning av maskinens möjligheter till pistning i mindre backe samt dragning av längdskidsspår.

En upphandlande myndighet som hänvisat till ett visst varumärke måste acceptera produkter som är likvärdiga, om den offererade produkten erbjuder samma eller högre nivå på produktstandard än den som anges i specifikationen. En leverantör måste också kunna räkna med att bland annat produktens funktion utgör måttstock för bedömning av likvärdig produkt, oavsett om funktionen framgår av förfrågningsunderlaget med tillhörande handlingar eller inte. (jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 14 januari 2013 i mål nr 2685-12).

Bolaget har anfört att deras produkt är likvärdig med den i förfrågningsunderlaget angivna referensprodukten PistenBully Paana. Kommunen har anfört att bolagets produkt inte kan anses vara likvärdig då den skiljer sig på ett flertal sätt från referensprodukten.

Kommunen vitsordar numera att den av bolaget offererade maskinen uppfyller kommunens behov vad gäller maximal bredd. Kommunen anser dock att bolagets anbud avviker från exempelmaskinen vad avser motorstyrka och styrning och att avvikelsen är att anse som väsentlig. Kommunen har i förvaltningsrätten framfört flera andra skäl till varför pistmaskinerna inte anses likvärdiga. Kommunens argumentering berör marktryck, styrning samt förekomsten av en extra spårfräs. Kommunen har inte kom-

mit in med något underlag i dessa delar om hur den efterfrågade funktionen pistning och spårdragning skulle skilja sig åt vad gäller de olika pistmaskinerna. Bolaget har invänt mot kommunens argument och därvid bland annat redovisat hur en pistmaskin fungerar. Kommunen har inte kommenterat bolagets invändningar.

Huruvida de uppställda kraven har uppfyllts måste läsas mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget är utformat. Förvaltningsrätten konstaterar att anbudslämnarnas enda ledning beträffande kommunens krav på den efterfrågade pistmaskinen utgörs av ett produktblad för PistenBully Paana. Det framkommer inte några ytterligare specifika krav på konstruktion, prestanda eller funktion av förfrågningsunderlaget annat än maskinens möjligheter till pistning i mindre backe samt dragning av längdskidsspår. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att en pistmaskin för att anses vara likvärdig med PistenBully Paana ska ha rattstyrning och en viss motorprestanda. Då begreppet "likvärdig" inte specificerats närmare kan det inte heller förutses vilka egenskaper hos en produkt som kommunen kommer att fästa vikt vid utvärderingen.

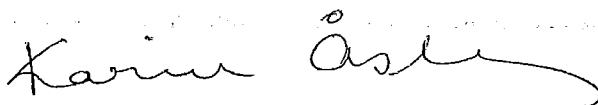
Förvaltningsrätten konstaterar att beskrivningarna av de båda pistmaskinerna visar på skillnader i fråga om fordonens utformning och tekniska egenskaper. Det har dock inte framkommit några sådana skillnader mellan de båda pistmaskinernas funktion avseende maskinens möjligheter till pistning i mindre backe samt dragning av längdskidsspår, vilket är de funktioner som efterfrågats, att bolagets offererade maskin kan diskvalificeras på denna grund. Bolagets maskin får därmed anses vara likvärdig PistenBully Paana och uppfylla kravet i förfrågningsunderlaget.

Genom att utesluta bolagets anbud trots att det uppfyllt kravet att erbjuda en maskin som är likvärdig med maskinen "PistenBully Paana" har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget

har härigenom lidit skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Mot bakgrund av ovan anförda finner förvaltningsrätten att kommunen inte borde ha förkastat bolagets anbud och att bolaget således får anses ha lidit skada. Förutsättningar föreligger därför att bifalla bolagets ansökan om överprövning. En utgångspunkt vid bedömningen av om en upphandling ska rättas eller göras om är att en mer ingripande åtgärd än vad som är nödvändigt inte bör tillgripas. Med hänsyn till att den ifrågasatta bristen endast är hänförlig till frågan om de nu aktuella ska-kraven uppfyllts eller inte bör upphandlingen inte göras om utan istället rättas på så sätt att kommunen ska utgå från att bolagets anbud uppfyller förfrågningsunderlagets kravspecifikation vad gäller att erbjuda likvärdig maskin.

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



Karin Åsberg
rådman

Målet har handlagts av Nicklas Rydgren.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.