



**SÖKANDE**

Pon Equipment AB, 556022-9592  
Hvitfeldtsgratan 15  
411 20 Göteborg

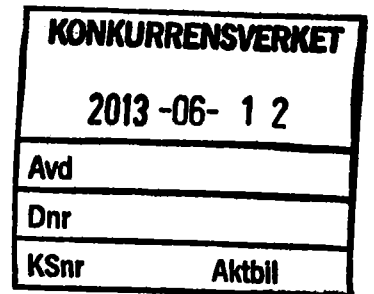
**MOTPART**

SEVAB Strängnäs Energi AB, 556527-5764  
Box 32  
645 21 Strängnäs

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jur.kand. Ulrika Lundgren  
Advokatfirman Delphi KB  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena  
vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att SEVAB Strängnäs Energi AB:s upphandling  
avseende en ny hjullastare till Kraftvärmeverket i Strängnäs ska göras om.

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

SEVAB Strängnäs Energi AB (SEVAB) genomför en förenklad upphandling enligt 15 kap. LUF avseende ”1 st ny hjullastare till Kraftvärmeverket i Strängnäs”, dnr UH 13-101 (upphandlingen). I tilldelningsbeslut meddelat den 11 mars 2013 redovisas att fyra leverantörer har lämnat anbud, varvid Swecon Anläggningsmaskiner AB har tilldelats uppdraget. Vidare anges att Pon Equipment AB:s (Pon Equipment) anbud inte uppfyller samtliga skall-krav och därför inte har utvärderats vidare.

Pon Equipment ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ålägger SEVAB att göra om upphandlingen.

SEVAB motsätter sig bifall till ansökan om överprövning.

## VAD PARTERNA ANFÖRT

### *Pon Equipment*

I förfrågningsunderlaget har SEVAB uppställt två skall-krav som är ägnade att utesluta vissa anbudsgivare och/eller styra upphandlingen mot en i förväg utsedd vinnare. Skall-kraven är inte sakligt motiverade för den avsedda användningen.

Det första skall-kravet gäller maskinens redskapsfäste. Initialt innehöll förfrågningsunderlaget ett skall-krav innebärande att maskinens redskapsfäste måste vara tillverkat genom gjutning. Efter bolagets ifrågasättande ändrades kravet på så sätt att redskapsfäste som tillverkats på annat sätt än genom gjutning kunde accepteras. SEVAB förbehöll sig dock rätten att göra en subjektiv bedömning av redskapsfästets hållbarhet. Förbehållet har inte motiverats vidare. Skall-kravet visar att SEVAB har försökt att styra upphandlingen mot en i förväg utsedd vinnare, då gjutet redskapsfäste bara

tillhandahållas av en leverantör, nämligen den som sedermera vann upphandlingen. Detta agerande står i direkt strid med 6 kap. 4 § LUF.

Det andra skall-kravet gäller lyftaggregatets manöverorgan. På marknaden finns i huvudsak två olika system för manövrering av lastmaskiners lyftaggregat. Det ena är ett system med ett antal spakar där varje spak styr en funktion, ett s.k. fyrspakssystem. Det andra systemet använder en enda spak, en s.k. joystick, som styr alla funktioner. I förfrågningsunderlaget efterfrågas ett manövreringssystem med fyra spakar som ett skall-krav. Det finns ingen objektiv grund eller opartisk utredning för ståndpunkten att det ena systemet skulle vara enklare, bättre, effektivare eller säkrare än det andra. Båda systemen uppfyller kraven i internationella, europeiska och svenska maskindirektiv, samt är allmänt förekommande på marknaden.

Av 6 kap. 2, 3 och 5 §§ LUF framgår att en upphandlande enhet får ange tekniska specifikationer som prestanda- och funktionskrav. Om en upphandlande enhet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 2 § får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationerna som den har hänvisat till, om anbudsgivaren kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna. Bolaget har visat att dess lösning på manövrering är likvärdig med den som efterfrågas.

Skall-kravet om ett manövreringssystem med fyra spakar är godtyckligt och osakligt enligt LUF och även i förhållande till de motiveringar som SEVAB anför. Argumentet att ”förarna är ovana” är inte hållbart. SEVAB måste visa varför ett system med fyra spakar är bättre för en ovan förare än ett system med endast en spak där de olika funktionerna manövreras genom att föra spaken i olika riktningar för olika funktioner. Detta minskar risken för förväxling. En ovan föraren kan lättare och säkrare manövrera en maskin med en spak. SEVAB har även anfört att ”SEVAB önskar ett sy-

stem som kännetecknas av enkelhet”. Det är SEVAB som måste visa på vilket sätt ett system med fyra spakar är enklare än ett system med en spak. Man kan rimligen inte hävda att fyra spakar är enklare än en. SEVAB har vidare anfört att ”SEVAB:s förare måste genomgå utbildning för att utan säkerhetsrisk kunna hantera hjullastaren”. SEVAB måste visa vilken utbildning förarna genomgår för att köra lastmaskin hos SEVAB. Det torde inte finnas någon förare med yrkesbevis eller någon erfarenhet av hjullastare som inte har kört maskiner med enspakssystem. Det ingår för övrigt utbildning av föraren/förarna vid leverans av maskinen i det pris som bolaget har offererat. SEVAB har slutligen anfört att ”tre av fyra av de leverantörer som har lämnat anbud har kunnat erbjuda fyrspakssystem”. Det bör noteras att två av dessa kan erbjuda enspakssystem eller fyrspakssystem. Endast en leverantör har fyrspakssystem som enda val och denna leverantör har också vunnit upphandlingen. SEVAB:s beskrivningar av hur manövreringen går till visar att enheten inte vet hur de olika systemen fungerar. Det SEVAB har anfört om säkerhetsrisker med joysticksystemet gäller i lika stor utsträckning för manövreringssystemet med fyra spakar. En förare som helt saknar kunskaper och erfarenhet kommer att utgöra en säkerhetsrisk oavsett utformning av manöverorgan.

Det är fråga om två fullt likvärdiga manövreringssystem som behärskas av alla maskinister. Systemen är beprövade och accepterade samt uppfyller samtliga krav på säkerhet och användarvänlighet.

#### *SEVAB*

Pon Equipments anbud har förkastats eftersom det inte uppfyller samtliga skall-krav. SEVAB har uppställt ett skall-krav om att hjullastarens hydraulsystem ska vara utrustat med en 3:e och 4:e hydraulfunktion, fyrspaks. Detta har också poängterats i samband med besvarandet av de frågor som inkommit i upphandlingen. Av Pon Equipments anbud framgår att dess

hjullastare inte är utrustad med det efterfrågade manövreringssystemet med fyra spakar utan i stället har en joystick.

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 78 framgår att en upphandlande enhet har stor frihet att bestämma föremålet för en upphandling. Den bestämmer själv vad den vill köpa och vilka krav som ska ställas på föremålet för upphandlingen, så länge kraven inte är godtyckliga eller uppenbart osakliga. Beviskravet är således mycket högt ställt och bevisbördan ligger på sökanden.

Av tilldelningsbeslutet framgår att tre av fyra leverantörer har uppfyllt samtliga skall-krav. Att SEVAB har försökt att styra upphandlingen mot en i förväg utsedd vinnare stämmer således inte. Att uppställa ett skall-krav om ett manövreringssystem med fyra spakar är varken godtyckligt eller uppenbart oskäligt. Bakgrunden till kravet är att flera av de förare som kommer att använda hjullastaren är relativt ovana. De har dessutom fått sin utbildning på hjullastare med ett sådant system. SEVAB önskade därför att användandet av hjullastaren skulle kännetecknas av enkelhet. Ett fyr-spakssystem är mer lättanvänt än ett hydraulsystem utrustat med exempelvis en joystick. Att ingå kontrakt om en hjullastare utrustad med ett joysticksystem skulle dessutom innebära att förarna måste genomgå ytterligare utbildning för att utan säkerhetsrisk kunna hantera hjullastaren. Detta skulle föra med sig extra kostnader. Skall-kravet måste under alla förhållanden anses vara proportionerligt eftersom det leder till uppfyllande av det i sig legitima syftet utan att medföra några nämnvärda negativa konsekvenser för marknaden eller konkurrenssituationen i upphandlingen.

Pon Equipment har gjort gällande att manövreringssystemet med en joystick är likvärdigt det system som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Det finns flera betydelsefulla skillnader mellan systemen. Med ett joysticksystem går spaken att röra 360 grader och det är möjligt att få lyftaggrega-

tet att utföra flera rörelser samtidigt. Det är bl.a. denna funktion som kan utgöra en säkerhetsrisk då ovana förare manövrerar hjullastaren. Med ett fyrspakssystem kan en förare, van eller ovan, inte framkalla rörelser i mer än en riktning genom att använda en spak åt gången. En hjullastare under arbete är inte alltid stilla. Ett joysticksystem kan även då utgöra en säkerhetsrisk på så sätt att en förare ofrivilligt komma att röra joysticken i en icke avsedd riktning. Systemet med fyra spakar är det absolut vanligaste hydraulsystemet på marknaden. Om SEVAB tvingas ta in extraförare har dessa med största sannolikhet endast erfarenhet av denna typ av system. Att låta dem använda ett joysticksystem utan föregående utbildning skulle utgöra en säkerhetsrisk. Ett fyrspakssystem kräver ingen närmare genomgång av hjullastarens funktion. Det är säkert och enkelt och alla förare kan direkt sätta sig in i systemets funktion. Det faktum att två av de leverantörer som har deltagit i upphandlingen kan erbjuda både en joysticklösning och ett fyrspakssystem visar att de två systemen inte är likvärdiga. Om detta hade varit fallet skulle samtliga leverantörer på marknaden nöjt sig med att endast sälja hjullastare med den ena typen av system.

Vad Pon Equipment har anfört beträffande skall-kravet om redskapsfästets tillverkningsmetod saknar relevans, eftersom kravet justerades under upphandlingens gång. Kravet har inte lett till att något anbud har förkastats.

#### **FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET M.M.**

I bilaga 5 Kravspecifikationen till förfrågningsunderlaget anges i fråga om hydraulsystem följande. Kraven är hydraulolja, 3:e och 4:e hydraulfunktion, 4spaks och separat redskapslösning.

I dokumentet frågor och svar, anges bl.a. följande.

**Punkt 2:** 3:e och 4:e hydraulfunktion, 4 spaks. Vi antar att det som avses är 4-spaksmanövrering av lyft-tilt-3:e-4:e funktion. På marknaden finns ett antal lösningar för manövrering av hydraulfunktionerna. Varför är 4-

spaksmanövrering det enda tillåtna? Kan joystick med integrerade spakar för 3:e och 4:e funktionerna accepteras? Om inte, varför?

**Svar punkt 2:** 3:e och 4:e funktionen med separata spakar är att föredra med tanke på att det är många chaufförer, och en del ovan, som gör att fyrspaks är mer lättanvänt och det finns fler leverantörer som säljer med den lösningen varför kravet inte är oproportionerligt. Därför är lösning med joystick inget alternativ i den här upphandlingen.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

SEVAB har i förfrågningsunderlaget efterfrågat en hjullastare med ett manövreringssystem med fyra spakar. Av tilldelningsbeslutet framgår att Pon Equipment i sitt anbud i stället har erbjudit en hjullastare med ett manövreringssystem i form av ett joysticksystem. Anbudet har därför förkastats.

Av handlingarna framgår att upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LUF. Även om upphandlingar enligt det kapitlet ligger utanför det direktivstyrda området ska unionsrätten inklusive EU-domstolens domar ändå beaktas.

Vid upphandlingar gäller att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 24 § LUF). Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF 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 (16 kap. 6 § första stycket LUF).

Pon Equipment har gjort gällande att de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven om redskapsfäste och ett särskilt manövreringssystem är otillbörliga, osakliga och godtyckliga samt att bolagets anbud inte skulle ha förkastats då en likvärdig metod för manövrering har erbjudits. Bolaget

har till stöd för sin ansökan om överprövning åberopat bl.a. flera bestämmelser i 6 kap. LUF. För det aktuella upphandlingsförfarandet är det emellertid endast 6 kap. 4 § LUF som är tillämplig (se 15 kap. 2 § LUF).

Frågan i målet är således om SEVAB har brutit mot 6 kap. 4 § LUF och de unionsrättsliga principerna i 1 kap. 24 § LUF.

Utgångspunkten är att en upphandlande enhet har en stor frihet att bestämma föremålet för upphandlingen och de krav som ska ställas på det som upphandlas. Detta gäller under förutsättning att de krav som ställs upp inte strider mot bestämmelserna i LUF eller de unionsrättsliga principerna som ligger till grund för lagstiftningen. De uppställda kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 78). En uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen vara av inte oväsentlig betydelse (jfr exempelvis Kammarrätten i Stockholms dom den 28 augusti 2012 i mål nr 2391-12).


Av handlingarna framgår att skall-kravet om redskapsfäste har modifierats innan anbudstidens utgång och att inget av anbuderna har förkastats till följd av det skall-kravet. Vad Pon Equipment har anfört i denna del ger inte anledning att ingripa mot upphandlingen enligt LUF.

När det gäller skall-kravet om manövreringssystem har Pon Equipment och SEVAB lämnat olika beskrivningar av de två olika systemens funktion, användning och förekomst på marknaden. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit annat än att de båda manövreringssystemen, bortsett från den fysiska utformningen, i allt väsentligt har samma funktioner och att förare – i viss mån beroende på vana och erfarenhet – kan framföra en hjullastare oavsett manövreringssystem. Mot bakgrund av syf-



tet med upphandlingen, dvs. att införskaffa en hjullastare genom att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, kan skillnaden inte vara av någon väsentlig betydelse. Skallkravet kan därför inte anses stå i proportion till föremålet för upphandlingen och innebär att leverantörer som tillhandahåller hjullastare inte på ett likvärdigt sätt kan konkurrera och delta i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser således att SEVAB inte har haft skäl att uppställa ett skallkrav om ett manövreringssystem med fyra spakar. Agerandet har skett i strid med de unionsrättsliga principerna och Pon Equipment har genom detta riskerat att lida skada. Ansökan om överprövning ska därför bifallas. Eftersom felet är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

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



Frida Nordholm

Föredragande har varit Cecilia Sjöstrand.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU