



SÖKANDE

Winn Marketing AB, 556230-3502
Box 3006
903 02 Umeå

MOTPART

Örnsköldsviks kommun
891 88 Örnsköldsvik

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2017-12-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Örnsköldsviks kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende isbanemaskin, demo eller likvärdigt samt kantfräs (dnr 17-020). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande med tilldelningsgrunden det lägsta priset. Av utvärderingsprotokollet framgår att det var tre leverantörer som kvalificerade sig till utvärderingen bl.a. Winn Marketing AB (bolaget) och IZOMASKIN AB (Izomaskin). Kommunen beslutade att anta Izomaskin som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att utvärderingen ska göras om eftersom annat anbud har accepterats trots att anbudsgivaren inte uppfyllt ska-kraven. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan. Anbud från andra leverantörer har godkänts trots att ska-kravet om att isbanemaskinens kniv ska vara utrustad med fast skärvinkel inte är uppfyllt. Detta krav framgår av punkten 3.25 i upphandlingsdokumentet Ska-krav.

Vidare innebär fast knivvinkel att vid byte av kniv monteras den nya kniven alltid med korrekt skärvinkel mot isen. Detta innebär i sin tur att alla medarbetare på en arbetsplats, utan att ha fördjupade kunskaper om inställningar av skärvinklar, kan byta en kniv och efter bytet vara säkra på att knivens vinkel mot isen är korrekt. Ett system med fast knivvinkel som efterfrågas, och är ett ska-krav, innebär vidare att inga justeringar av knivvinkeln krävs från personalens sida när man växlar mellan knivar som är olika mycket slipade. Med en optimal knivvinkel belastas eggen på kniven mindre, drifttiden mellan slipningarna blir längre och kniven skär lättare i isen vilken ger en högre kvalitet på den hyvlade ytan. Att kniven skär lättare i isen betyder att den nödvändiga kraften för att hyvla är lägre vilket sparar batterikapacitet och ökar drifttiden mellan laddningarna och livslängden på batterierna.

Sammantaget anser bolaget att funktionen med fast knivvinkel som efterfrågats är en relevant och väsentlig funktion för isbanemaskinen, varför detta ska-krav inte ska kunna frångås vid utvärderingen av anbud. Detta strider mot likabehandlingsprincipen. Om bolaget hade känt till att ska-kravet i punkten 3.25 kunde frångås hade de kunnat offerera en annan typ av maskin, vilken också hade haft ett lägre pris.

Vidare är det utifrån Izomaskins svar på kommunens fråga helt uppenbart att knivens vinkel inte är fast, såsom efterfrågats, utan att den justeras från förarplats för att öka vinkeln mot isen. Vidare har Winn Marketing kontrollerat hur Izomaskin själva beskriver den viktiga funktionen avseende fast eller justerbar knivvinkel och företaget skriver följande i maskinens produktblad "Enkel, överskådlig justering av knivvinkel vid knivbyte". Detta bekräftar ytterligare att knivvinkeln inte är fast eftersom den kan justeras vid knivbyte.

I det fall Izomaskin, eller någon annan leverantör, valt att tolka kravet om fast knivvinkel på något annat sätt än att vinkeln ska vara fast är det endast ett sätt att medvetet feltolka det uppställda kravet och försöka förbigå detta och leverera en produkt som inte uppfyller de krav som efterfrågas. Vidare har bolaget varit i kontakt med tilltänkta brukare och även dessa har verifierat att det krav som ställts inte är förenligt med att knivvinkeln justeras vid knivbyte. Funktionen med fast knivvinkel är en central del av isbanemaskinens funktion varför det kravet inte kan bortses från eller tolkas på annat sätt än att den mer än två meter långa kniven inte ska behöva justeras vid byte av kniv.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Av punkten 3.25 i upphandlingsdokumentet finns, precis som Winn Marketing anført, ett antal ska-krav, bl.a. fast knivvinkel vid knivbyte. Efter tilldelningen påpekade bolaget att bolaget betvivlade att

den tilldelade leverantörens maskin uppfyllde kravet. Kommunen skickade därför följande fråga till Izomaskin.

I ert anbud har ni angett under krav 3.25 att er maskin har ”fast knivvinkel vid knivbyte” Kan ni verifiera denna funktion?

Kommunen fick följande svar från Izomaskin.

Svar krav 3.25:

Knivvinkeln är fast vid knivbyte, skärdjupet justeras från förarplats med att öka vinkeln mot isen.

Med anledning av detta förtydligande anser kommunen att ställda ska-krav är uppfyllda och att bolaget inte kommer att kunna lida någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

Utredningen i målet

Av upphandlingsdokumentet Ska-krav framgår bl.a. följande.

3.25 Krav

Hyvelaggregat: Aggregat för rätt antal körningar för optimering av körtid på isytan. (8 varv)

Hyvelbredd 213-220 cm.
Gängade hål i knivbalken.
Fast knivvinkel vid knivbyte.
Skärdjup ska kunna justeras från förarplats.
6 st. knivar ska ingå i leverans.

3.29 Krav på bilaga

Vid inlämning ska [produktbilaga 1] bifogas anbudet. Filen bifogas i två av tre (2/3) av denna inlämning.

Bifoga produktblad med beskrivning av offererad Isbanemaskin.

Av Izomaskins produktblad framgår bl.a. följande.

Hyvelaggregat och snöupptagning:

- Enkel, överskådlig justering av knivvinkel vid knivbyte

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheter har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär omprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad bolaget har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att ska-krav är obligatoriska, vilket innebär att de måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas.

Bolaget har anfört att Izomaskin inte uppfyller ska-kravet om fast knivvinkel vid knivbyte eftersom Izomaskin kan justera knivvinkeln vid knivbyte. Kommunen har invänt mot detta och anfört att det mot bakgrund av Izomaskins svar på kommunens fråga får anses att ställda ska-krav är uppfyllda.

Av principen om likabehandling följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten

Av utredningen i målet framgår att det i punkten 3.25 i ska-kravs bilagan finns ett krav om fast knivvinkel vid knivbyte. Förvaltningsrätten konstaterar även att det i punkten 3.25 finns ett krav om att skärdjupet ska kunna justeras från förarplats. Av produktbladet till den vinnande anbudsgivarens ismaskin framgår vidare att Izomaskin skrivit att det är en enkel, överskådlig justering av knivvinkel vid knivbyte. Det framgår vidare att Izomaskin i svar till kommunen har uppgett att knivvinkeln är fast vid knivbyte och att skärdjupet kan justeras från förarplats och öka vinkeln mot isen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet aktuella ska-kravet innebär att ismaskinen ska ha en fast knivvinkel vid knivbyte. Mot bakgrund av kravets utformning framgår således endast att knivvinkeln ska vara fast vid byte av kniv. Förvaltningsrätten konstaterar också att det i upphandlingen finns ett ska-krav om att skärdjup ska kunna justeras från förarplats. Enligt förvaltningsrättens mening finns därför inget hinder mot att knivvinkeln, när maskinen används i övrigt, får justeras. Förvaltningsrätten finner att vad bolaget anfört i målet inte kan anses visa att Izomaskin inte uppfyller det ställda kravet om fast knivvinkel vid knivbyte.

Förvaltningsrätten finner således att vad bolaget anfört inte visar att det funnits sådana brister i upphandlingen att det föreligger skäl till ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 20 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten, när förlängd avtalsspärr råder, inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten avgjort målet.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Emma Sundelin.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.