

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

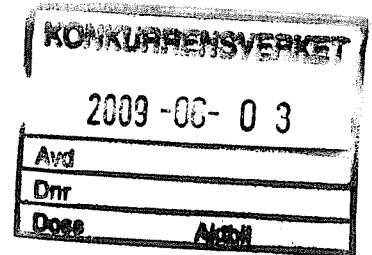
DOM
2009-06-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
9256-09
Rotel 221

SÖKANDE

Svensk Motion och Fitness AB, 556614-0447

Ombud: David Sommestad
c/o Avd.firman Wagnsson
Östra Storgatan 3
611 34 Nyköping

**MOTPART**

Stockholms Stad, Idrottsförvaltningen
Box 8313
104 20 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Svensk Motion och Fitness AB:s ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 429148

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Idrottsförvaltningen i Stockholms stad (Idrottsförvaltningen) genomför en öppen upphandling avseende gymutrustning. Sista dag för inlämnande av anbud var den 5 maj 2009.

Svensk Motion och Fitness AB (bolaget) har ansökt om överprövning och yrkat att länsrätten beslutar interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnar annat i målet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och att ny upphandling ska genomföras med iakttagande av reglerna i LOU. Som grund för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Idrottsförvaltningen uppställer ett flertal krav på den gymutrustning som ska levereras. Vissa av dessa krav är utformade så att endast vissa typer av träningsmaskiner kan komma ifråga, trots att andra tillverkare kan erbjuda träningsmaskiner som uppfyller syftet med maskinen lika väl. Upphandlingen är konkurrenshämmande då Idrottsförvaltningen har utgått från en design som endast ett fåtal leverantörer kan leverera istället för att utgå från träningsmaskinens funktionalitet. Bolaget har lidit skada på grund av att bolaget, genom att Idrottsförvaltningen har frångått den grundläggande principen om proportionalitet samt kravet på affärsmässighet, fråntagit bolaget eller annan leverantör möjligheten att svara i upphandlingen. Bolaget har härigenom förlorat en affärsmöjlighet. I förfrågningsunderlagets anbudsformulär punkten 3.4 specificeras vilka krav som uppställs på träningsmaskinerna. De krav som bolaget invänder mot är följande.

A) 3.4.2.2.1. Benmuskulatur / Sittande benpress - *"Även ryggstödetets lutning ska kunna justeras."*

B) 3.4.2.2.1. Benmuskulatur / Sittande benspark - "*Fixationsbälte för bättre stabilitet ska finnas.*"

C) 3.4.2.2.1. Benmuskulatur / Höft abduktion - "*Justerbart ryggstöd ska finnas.*"

D) 3.4.2.2.2. Bålmuskulatur / Sittande bröstpressmaskin - "*Ryggstöd i djupled. Fixationsbälte ska finnas.*"

E) 3.4.2.2.2. Bålmuskulatur / Mage - "*Fixationsbälte för bättre stabilitet ska finnas.*"

F) 3.4.2.2.3. Armmuskulatur / Sittande tricepspress - "*Ryggstöd ska vara justerbart.*"

Funktionalitet och användarvänlighet i maskinerna uppnås även utan justerbart ryggstöd eller fixationsbälte. Vissa leverantörer har justerbart säte / fixationsbälte på grund av deras design på maskinen. Funktionen i maskinen påverkas inte av detta. Kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Kraven ska vara relevanta och av inte oväsentlig betydelse. Idrottsförvaltningen har uppställt krav som inte är relevanta och upphandlingen strider därför mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som LOU grundar sig på, framförallt principen om proportionalitet. Marknaden för den utrustning som efterfrågas, professionell styrketränings- och konditionsutrustning är inte stor. Genom att endast efterfråga en viss typ av konstruktion, som inte inverkar på funktionaliteten, diskrimineras tillverkare/leverantörer med likvärdiga produkter. Risker är uppenbara att endast ett eller ett fåtal anbud återstår varvid den upphandlande enheten inte kan göra ett objektiva val. Konkurrensen har härigenom hämmats och affärsmässigheten frångåtts.

Ryggstödet

Bolagets träningsmaskiner uppfyller funktionaliteten i efterfrågade träningsmaskiner enligt ovan men har en fast ryggdyna och justerbar sits.

Konstruktionen uppfyller dock samma efterfrågade syfte/funktion. Liksom Technogym (den tillverkare bolaget är återförsäljare för och Europas största tillverkare av dylik utrustning) har många tillverkare frångått justerbar ryggdyna till förmån för en fast. För att undvika risken för komprimering av ryggraden, minska risken för felaktig vinkel i knäleden (> 90 grader) samt förenkla inställningen för utövaren har idag moderna maskiner fast ryggdyna som vertikalt följer efter då sitsen justeras för att anpassas till utövarens längd (överbenens baksida ska finna stöd mot sitsen). I utförande av övningen utgår man alltid från ca 90 grader i knäleden i stoppläget. Genom att endast behöva flytta fötterna uppåt eller nedåt på fotbrädan, med fortsatt bibehållen säkerhet i stopplägen, dvs. ca 90 grader, gör man det enkelt för utövaren. Förflyttning av fötterna medför en ökad eller minskad vinkel i höftleden – med andra ord mer eller mindre belastning på gluteus/säte. Bolagets (Technogyms) maskiner har en i förhållande till andra tillverkare mycket stor fotbräda som medför stor variationsmöjlighet att öka eller minska vinkeln i höften, oavsett om man är lång eller kort. Dessutom har maskinen en inställningsmöjlighet för knävinkeln som enkelt och säkert justeras från sittande ställning. Lutningen på sitsen minskar belastningen på diskarna i ryggraden, dock utan att helt ta bort belastning då även detta är en viktig del i träningen av bålmskulaturen. De ställda kraven kan i princip uppnås på fyra sätt. Antingen att såväl ryggdyna som sittdyna ställs in för att rätt vara anpassat till utövarens kropp, att sittdynan är fast och att ryggdynan är justerbar, att ryggdynan är fast och att sittdynan justeras eller att sittdynan justeras varmed ryggdynan automatiskt anpassas för att uppnå den optimala vinkeln som eftersträvas. De tillverkare som frångått justerbara ryggstöd till förmån för ett integrerat system där sittdynan justeras varmed ryggdynan automatiskt anpassas för att uppnå den optimala vinkeln utesluts från att vara med i anbudstävlan.

Fixeringsbälte

Idrottsförvaltningen hävdar, på fråga av bolaget, att fixeringsbälte krävs för att utövaren rätt ska fixera sig, särskilt i det fall denne är otränad och då inte instruktör finns tillhands. Styrketräningsmaskiner utvecklas kontinuerligt. I likhet med justerbara stöd har ett flertal tillverkare av styrketräningsredskap frångått bruket av fixeringsbälte då det inte är nödvändigt för att korrekt utföra den tilltänkta övningen. Fixeringsbälte har på moderna träningsredskap ersatts med handtag/grepp i höjd med sitsen för att med hjälp av dessa ”fixera” kroppen mot sitsen. Bolagets maskiner är konstruerade för att kunna användas av såväl nybörjare som mer kunniga utövare utan överinseende av instruktörer. Maskinerna är dels konstruerade så att så få inställningar som möjligt ska behöva göras och dels att kroppspositionen är optimal.

Skallkravens utformning

En förutsättning för att kunna genomföra en bra upphandling är bl.a. att den upphandlande enheten har skaffat sig en god marknadskunskap. Det är av stor betydelse att de varor som ska upphandlas beskrivs tydligt i förfrågningsunderlaget och att kraven specificeras tydligt och heltäckande. Samtidigt ska de inte vara så detaljerade att de hindrar leverantörernas möjligheter till nytänkande och utveckling av verksamheten. Generellt gäller att man ska eftersträva att formulera kraven i termer av vilka resultat och vilken nytta som ska uppnås snarare genom nyttjandet av varan än genom detaljerade beskrivningar av varan för att resultatet ska uppnås. Man bör sträva efter att formulera kraven på varan i termer av hur det ska fungera för och upplevas av användarna. Kravspecifikationer ska inte vara för detaljerade eftersom detta kan verka hindrande för entreprenörens möjligheter att finna nya vägar för att nå de uppsatta målen. Kraven i upphandlingen ska således ha ett naturligt samband med och vara rimliga i förhål-

lande till det som upphandlas. Den upphandlande enheten har en hög grad av frihet att själv välja vad som ska upphandlas och att ställa de krav som den anser behövas för att säkerställa syftet med upphandlingen. Vilken kravnivå som är tillåten i en enskild upphandling måste dock avgöras med tillämpning av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens och proportionalitet.

Proportionalitetsprincipen

Vid utformningen av skallkrav är det särskilt viktigt att iaktta kraven på proportionalitet och likabehandling. Detta innebär att en upphandlande enhet inte får ställa upp skallkrav som inte är nödvändiga till säkerställande av syftet med upphandlingen. Ett sådant agerande skulle kunna utestänga vissa leverantörer från upphandlingen utan att ett utestängande egentligen är nödvändigt till säkerställande av syftet med upphandlingen. En tolkning av EG-domstolens praxis är att bedömningen består av tre steg, varav det andra är det som framträder tydligast i domstolens praxis. För det första ska en bedömning göras av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, så tillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Bristande affärsmässighet

Idrottsförvaltningen brister i upphandlingsförfarandet i det att konkurrens-
möjligheterna inte utnyttjas och i affärsmässighet i det att leverantörer med
likvärdiga produkter inte tillåts medverka i anbudstävlan på lika villkor.
Med affärsmässighet avses bl.a. att inköp/upphandling ska vara marknads-
orienterat, att inköparen/upphandlaren ska skapa sig en totalbild av inkö-
pet/upphandlingen och att detta ska präglas av tillvaratagande av konkur-

rens, objektivitet och baseras på kunskap om krav på funktion, kvalitet, miljö och kostnader. Varje inköpare har skyldighet att aktivt undersöka och tillvarata den konkurrens som finns inom och utom landet. Det kan konstateras att Idrottsförvaltningens kravspecifikation inte tar hänsyn till dessa grundläggande krav.

Idrottsförvaltningen bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Förvaltningen bedriver sedan många år tillbaka gymverksamhet för allmänheten i omkring tio anläggningar i Stockholm. Den gymutrustning som nu är aktuell i denna upphandling är avsedd att användas av allmänheten i flera nya anläggningar. Typen av träningsmaskiner och deras funktioner har noga angetts i förfrågningsunderlaget. Det beror på de aktuella gymanläggningarnas breda kundkrets. Graden av variation på kundernas kroppsbyggnad, deras syfte med träningen och övriga förutsättningar hos dem är betydande. Det är en mängd olika kundönskemål beträffande träningsmaskinerna och deras användning som ska förenas på ett så bra sätt som möjligt. Kundernas säkerhet är en annan viktig faktor. En felaktig kroppsställning hos den som tränar, t.ex. på grund av att träningsmaskinens ryggstöd inte kan anpassas efter vederbörandes förutsättningar, kan innebära en betydande risk för personskada. Detsamma gäller om bälte saknas, för den som har behov av att kunna stabilisera sig med ett sådant. För att kunna formulera adekvata krav som tar hänsyn till såväl ovanstående generella krav som leverantörsmarknaden har att erbjuda, har förvaltningens egna experter tagit hjälp av sakkunskap från Gymnastik- och Idrottshögskolan (GIH) för att så noggrant som möjligt välja ut de funktioner och specificera de krav som träningsmaskinerna i gymanläggningarna ska uppfylla. Viktiga sådana krav är dels att ryggstödet lutning ska kunna justeras, dels att fixationsbälten finns. Som bolaget anger i sin ansökan om överprövning, kan sådan justering av ryggstödet ske med olika tekniska lösningar som finns att tillgå på leverantörsmarknaden. Dylika överväganden måste självfallet förvaltningen, liksom andra upphandlande myndigheter, ha rätt att göra. Det är således inte, som bolaget söker göra

gällande ”en hög grad av frihet att själv välja vad som ska upphandlas”. Den upphandlande myndigheten har i själva verket en fullständig sådan rätt, inom ramen för regelsystemet på upphandlingsområdet.

Bolaget påstår i sin ansökan om överprövning att man har träningsmaskiner som uppfyller ”syftet lika väl”. Emellertid har bolaget inte gett in något anbud. Det är ju att beklaga, men det ger inte bolaget någon rätt att nu kräva ändring av förvaltningens inriktning på upphandlingen, allt i syfte att få denna att passa det egna varuutbudet och/eller övriga egna produktionsförhållanden.

Nedan bemöter förvaltningen närmare var och en av de invändningar mot de ställda kraven som framförs av bolaget.

A) 3.4.2.2.1. Benmuskulatur / Sittande benpress - *”Även ryggstödetets lutning ska kunna justeras.”*

Motiv för kravet är att justering av sittpositionen i längsled med en ställbar ”släde” tillsammans med en ställbar ryggdyna ger den största flexibiliteten och därmed bästa möjligheterna till att individualisera inställningarna på en benpressmaskin. Det finns flera tillverkare på marknaden som har denna tekniska lösning.

B) 3.4.2.2.1. Benmuskulatur / Sittande benspark - *”Fixationsbälte för bättre stabilitet ska finnas.”*

Förvaltningen har i ett förtydligande till förfrågningsunderlaget den 9 april 2009 meddelat att ”även om stabilitet kan uppnås utan fixationsbälte ska möjligheten att använda det finnas. Vissa individer, företrädesvis äldre med försämrad koordination och balansförmåga, uppskattar denna typ av fixationsanordning”. Enligt förvaltningens bestämda uppfattning kan inte handtag och grepp ersätta funktionen av ett fixationsbälte, såvida inte utövaren håller i sig i dessa handtag hela tiden, vilket är kraftödande och kan

ge onödig trötthet i underarms- och handmuskulaturen. Detta ska ses särskilt mot bakgrund av den målgrupp som förvaltningens gymanläggningar riktar sig mot.

C) 3.4.2.2.1. Benmuskulatur / Höftabduktion - *"Justerbart ryggstöd ska finnas."*

Ställbara start- och stoppvinklar tillsammans med en justerbar ryggdyna ger möjligheter att ändra höftledposition för utövaren och därmed öka möjligheten att individualisera träningen, vilket också kan påverka vilken muskulatur som aktiveras och hur mycket. Flera tillverkare på marknaden tillhandahåller denna tekniska lösning.

D) 3.4.2.2.2. Bålmuskulatur / Sittande bröstpressmaskin - *"Ryggstöd i djupled. Fixationsbälte ska finnas."*

Med kravet på ett justerbart ryggstöd i djupled (möjlighet att vinkla ryggstödet mer eller mindre upprätt) ges möjlighet till fler variationer att träna olika delar av bröstmuskulaturen. Dessutom är det en enkel lösning för utövare med olika anatomiska förutsättningar (armlängd etc.) att anpassa maskinen. Förvaltningen bestrider att olika handtag/grepp på ett fullgott sätt skulle kunna ersätta ett fixationsbälte. Eftersom armarna används i träningsövningen är förutsättningarna för utövaren att fixera sig för att sitta säkrare i denna maskin betydligt större med ett fixationsbälte. Vidare kan sägas att ett fixationsbälte är en mycket enkel teknisk detalj att komplettera en maskin med för att uppfylla det ställda kravet, varför förvaltningen egentligen inte förstår den invändning bolaget anger.

E) 3.4.2.2.2. Bålmuskulatur / Mage - *"Fixationsbälte för bättre stabilitet ska finnas."*

Se ovan under "Benmuskulatur/Sittande benspark".

F) 3.4.2.2.3. Armmuskulatur / Sittande tricepspress - "*Ryggstöd ska vara justerbart.*"

Förvaltningens krav med en ställbar sits i höjddled tillsammans med ett ställbart ryggstöd möjliggör största flexibiliteten avseende axel- och arm- bågsledernas position och därmed bästa möjligheterna till att individualisera inställningarna i maskinen. Flera tillverkare har denna tekniska lösning.

Proportionalitetsprincipen

Huvudsyftet med de ställda kraven är att förvaltningen ska kunna täcka de behov som finns representerade hos den synnerligen heterogena kundgrupp som besöker förvaltningens gym. Av erfarenhet vet förvaltningen att vissa kunder föredrar att kunna justera ryggdynan på vissa maskiner och använda fixationsbälte för att uppnå extra stabilitet. Att mot den bakgrunden ställa krav på både att både sits- och ryggdyna ska kunna justeras på dessa maskiner samt att fixationsbälte ska finnas, är såväl lämpliga som effektiva åtgärder. Om man inte skulle ställa dessa krav skulle inte syftet kunna uppnås. Förvaltningen invänder inte mot bolagets påstående att det finns andra alternativ avseende justering och stabilitet. Dock kan dessa alternativ inte uppfylla de syften som ligger till grund för kraven. Ett fixationsbälte kan inte i tillräcklig grad ersättas med handtag på maskinen och dubbel justerbarhet kan inte ersättas av justerbarhet endast i sits eller något annat alternativ. Det ställda kraven är nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet och några alternativ, i dessa avseenden finns alltså inte.

Alla leverantörer har tillåtits att delta i upphandlingen på lika villkor. Det finns inget krav på att maskinerna ska vara av ett visst fabrikat, vilket uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget. Ingen leverantör är således på den grunden undantagen möjligheten att uppfylla kraven, t.ex. genom att anpassa en befintlig maskin till det ställda kravet eller inskaffa en maskin av annat fabrikat som uppfyller kravet. Bolaget har inte visat att förvaltningens krav på något sätt skulle strida mot proportionalitetsprincipen.

Förvaltningen bestrider vidare bolagets påstående dels att förvaltningens krav i upphandlingen är utformade endast för att vissa träningsmaskiner skulle kunna komma ifråga, dels att upphandlingen skulle vara konkurrenshämmande och att upphandlingen skulle strida mot 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som LOU grundar sig på.

Bolaget genmälet i huvudsak följande. Bolaget är av den bestämda uppfattningen att de träningsmaskiner som det kan erbjuda, från Technogym, är mycket väl anpassade för den målgrupp som Idrottsförvaltningen har. Technogym är en av de större tillverkarna av gymutrustning, representerade på över 30 000 friskvårdscenter och gym världen över. Technogyms träningsmaskiner finns bl.a. vid flertalet av de cirka 25 anläggningar som bolaget Medley driver på uppdrag av 12 olika kommuner i Sverige. Medleys vision är att förbättra folkhälsan genom att ge alla människor möjlighet till fysisk aktivitet. Medley har testat en stor mängd leverantörers utbud av gymutrustning och kommit fram till att Technogym har det bredaste utbudet av utrustning som passar alla typer av människor. Maskinerna är enkla att använda och ställa in, de är säkra och lätta att underhålla och de är estetiskt tilltalande, dvs. maskinerna avskräcker inte nya användare. Technogyms utrustning har visat sig fungera mycket bra på Medleys anläggningar som har en synnerligen heterogen målgrupp. I den senaste kundundersökningen från mars 2009 ger besökarna vid Medleys anläggningar ett snittbetyg över 4 på en femgradig skala vad gäller träningsmaskinerna i gymmet. Bolaget ställer sig därför frågande till varför Technogyms utrustning inte anses lämplig i simhallen i Vällingby, när denna utrustning med framgång används i Solna simhall. Kundkretsen torde inte skilja sig särskilt mycket åt.

Bakom den utrustning som bolaget erbjuder ligger lång och gedigen forskning och utveckling. Technogym är bl.a. ackrediterad leverantör av utrust-

ning inom IFI-programmet ”Inclusive Fitness Initiative” i Storbritannien, som syftar till att göra friskvårdscenter öppna och inbjudande för rörelsehindrade personer. Ett annat exempel är samarbete med staden Sunderland i England där kommunen har utformat en ”Wellness vision” i syfte att öka hälsan och välbefinnandet hos samtliga invånare. I projektet deltar alla typer av människor. Technogym är en framträdande partner och leverantör i detta projekt. För att nå framgång i detta projekt har Sunderland lagt stor vikt vid användarvänlighet, bredd i utbudet, enkelhet i utnyttjandet samt mätbarhet. Syftet har varit att uppnå samma mål som Idrottsförvaltningen har med sin upphandling, dvs. att erbjuda träningsmöjligheter för en bred publik sett ur ett friskvårds- och hälsoperspektiv.

Upphandlande myndighet har självklart full frihet att bestämma vad som ska upphandlas, men upphandlingens krav måste följa det styrande regelverket. Kravspecifikationen får inte innefatta krav som inte är ägnade att uppnå syftet med upphandlingen. Bolaget har under anbudstiden försökt förmå Idrottsförvaltningen att justera de uppställda kraven, men inte nått framgång i detta. Bolaget har, då man inte kan uppfylla samtliga skallkrav, inte funnit lönt att lämna anbud i upphandlingen då man ändå skulle få anbudet förkastat före utvärderingsfasen. Bolaget är införstått med syftet att upphandlingen inte är att ett maximalt antal leverantörer ska uppfylla kraven på maskinerna. Det måste dock ligga i Idrottsförvaltningens, och skattebetalarnas, intresse att upphandlingen sker på ett icke-konkurrens-hämmande sätt.

Syftet med upphandlingen är att kunna erbjuda träningsutrustning för en bred målgrupp. Det viktigaste kravet för sådan utrustning torde vara användarvänlighet. Alla personer som kommer till friskvårdcentret ska kunna använda de maskiner som erbjuds. Det finns en mängd olika lösningar för hur en träningsmaskin kan ställas in för att passa olika typer av kroppsformer. Idrottsförvaltningen har inte pekat på någon standard inom området till stöd för sina specifika krav på hur träningsmaskinerna ska se ut. Att

säkerheten skulle äventyras i det fall ryggstödet inte kan justeras tycks vara taget ur luften. Ingen seriös tillverkare av gymutrustning skulle leverera maskiner som äventyrar säkerheten som de som tränar. Utformningen av Technogyms träningsmaskiner baseras på omfattande forskning i samarbete med världsledande forskningscenter och universitet. Technogyms träningsmaskiner återfinns i alla tänkbara lokaler, från fotbollslaget FC Inters träningsanläggning i Milano till simhallen i Finspång. Personer i alla åldergrupper, kroppsvikt, erfarenhetsnivå, med eller utan handikapp använder de maskiner som bolaget kan erbjuda.

Länsrätten har den 8 maj 2009 förordnat att Idrottsförvaltningen tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 16 kap. § 2 LOU framgår bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Av Idrottsförvaltningens anbudsformulär, daterat den 11 mars 2009, framgår att leverantörer kan lämna anbud i enlighet med angivna förutsättningar i anbudsformuläret inklusive bilagor.

Under punkten 3.3.1 "generella krav" i anbudsformuläret anförs bl.a. följande. "Gymtrustningen ska vara väl anpassad för olika kundgrupper, såväl vana som ovana utövare, personer med viktproblem, motionärer och personer med lättare rörelsehinder. Gymtrustningen ska vara anpassad både för kvinnor och män med hänsyn tagen till längd, vikt, bredd och övriga förutsättningar. Gymtrustningen ska därmed vända sig till en bred publik sett ur ett friskvårds- och folkhälsoperspektiv."

Under punkten 3.4.2.2 i anbudsformuläret anges krav på styrketräningssmaskiner. Under 3.4.2.2.1 punkten 1 "benmuskulatur/sittande benpress" uppställs bl.a. krav på att sittpositionen ska kunna justeras i längdled beroende på kroppslängd och önskad startvinkel. Även ryggstödet lutning ska kunna justeras. Under punkten 2 "benmuskulatur/sittande benspark" uppställs krav på att fixationsbälte för bättre stabilitet ska finnas. Under punkten 4 "benmuskulatur/höftabduktion" anges bl.a. att ställbar start- och stoppvinkel samt justerbart ryggstöd ska finnas.

Under 3.4.2.2.2 punkten 2 "bålmuskulatur/sittande bröstpressmaskin" uppställs krav att maskinen ska ha justerbar sits i höjled och ryggstöd i djupled. Fixationsbälte ska finnas. Under punkten 13 "bålmuskulatur/mage" uppställs bl.a. krav på att fixationsbälte ska finnas.

Av komplettering från Idrottsförvaltningen, daterad den 9 april 2009, framgår bl.a. följande. "Nedanstående förtydliganden bildar en integrerad del av förfrågningsunderlaget. Detta dokument innefattar samtliga frågor som inkommit t.o.m. den 8 april". Idrottsförvaltningen har bl.a. som svar

på fråga 9 anfört följande avseende fixationsbälte. ”Kravet kvarstår och måste uppfyllas för att anbudet ska kunna delta i utvärderingen. Även om stabilitet kan uppnås utan fixationsbälte ska möjligheten att använda det finnas. Vissa individer, företrädesvis äldre med försämrad koordination och balansförmåga, uppskattar denna typ av fixationsanordning”. På ett flertal frågor om kravet på att ett justerbart ryggstöd kan förbises har Idrottsförvaltningen uppgett att kravet kvarstår och måste uppfyllas för att anbudet ska kunna delta i utvärderingen.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principerna som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. 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 enheten agerat i strid mot LOU.

En upphandlande myndighet har en hög grad av frihet att själv välja vad som ska upphandlas och att ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot de gemenskapsrättsliga principerna eller reglerna i LOU. En upphandlande myndighet får inte, genom t.ex. alltför detaljerade skall-krav, genomföra en upphandling på ett sätt som innebär en snedvridning av konkurrensen. Proportionalitetsprincipen innebär att kvalifikationskraven måste ha ett naturligt samband och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Den upphandlande enheten får i en upphandling inte ställa högre krav än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen.

Den i målet aktuella upphandlingen avser hyra av gymtrustning. Bolaget har bl.a. anfört att kraven på träningsmaskinerna är utformade så att endast vissa typer av träningsmaskiner kan komma ifråga, trots att andra leverantörer, däribland bolaget, kan erbjuda träningsmaskiner som uppfyller syftet med maskinen lika väl. Bolaget anför att upphandlingen strider mot proportionalitetsprincipen och är konkurrenshämmande. Vidare anförs att upphandlingen brister i affärsmässighet i det att leverantörer med likvärdiga produkter inte tillåts medverka i anbudstävlan på lika villkor.

Ryggstödet

De uppställda kraven i upphandlingen innebär att vissa träningsmaskiner ska ha en justerbar ryggdyna. Bolaget har bl.a. anfört att deras maskiner, som har en fast ryggdyna och justerbar sits, uppfyller syftet lika väl och är användarvänliga. Idrottsförvaltningen har därvid anfört att syftet med kravet är att denna tekniska lösning ger den största flexibiliteten och de bästa möjligheterna att individualisera inställningarna och ge variation i träningen. Vidare anförs att denna tekniska lösning erbjuds av flera leverantörer på marknaden.

Den upphandlande enheten måste i förhållandevis hög grad få välja vilken teknisk lösning den finner lämpligast så länge det inte visar sig att den genom de uppställda kraven i realiteten begränsar upphandlingen till att endast avse ett visst fabrikat eller att endast en eller ett fåtal anbudsgivare har möjlighet att uppfylla de ställda kraven. Det har i målet inte framkommit att Idrottsförvaltningen genom sitt krav på en justerbar ryggdyna har begränsat upphandlingen på detta sätt. Länsrätten bedömer att det uppställda kravet har ett naturligt samband och står i rimlig proportion till det som upphandlas. Det uppställda kravet på justerbart ryggstöd kan därför inte anses strida mot proportionalitetsprincipen.

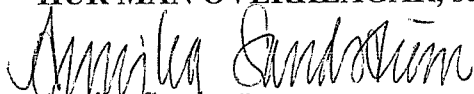
Fixationsbälte

I upphandlingen ställs krav på att vissa typer av träningsmaskiner ska ha ett s.k. fixationsbälte. Idrottsförvaltningen har bl.a. anfört att möjligheten att använda fixationsbälte ska finnas med hänsyn till den heterogena målgrupp som förvaltningens gymanläggningar riktar sig mot och med hänsyn till utövarnas önskemål. Bolaget har anfört att deras maskiner, som istället har handtag/grepp, uppfyller syftet att ge stabilitet åt utövaren lika väl och att deras tekniska lösning är anpassad till den heterogena målgrupp som efterfrågas i upphandlingen.

Länsrätten finner att Idrottsförvaltningen, som upphandlande enhet, har möjlighet att välja vilken teknisk lösning den finner lämpligast, med hänsyn till bl.a. kundernas önskemål. Vidare har Idrottsförvaltningen anfört att ett fixationsbälte är en mycket enkel detalj att komplettera en maskin med för att uppfylla det ställda kravet och att flera tillverkare på marknaden erbjuder denna tekniska lösning, vilket inte har ifrågasatts från bolagets sida. Länsrätten finner mot denna bakgrund att de av staden uppställda kraven måste anses ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Kraven kan därmed inte heller i denna del anses strida mot proportionalitetsprincipen eller vara konkurrenshämmande på det sätt som bolaget påstår.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att det bolaget anfört inte ger stöd för att den aktuella upphandlingen sker i strid med någon de gemenskapsrättsliga principerna eller reglerna i LOU. Grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Annika Sandström

chefsrådman

Föredragande har varit länsrättsnotarie Åsa Gustafsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

