



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
 Enhet 2

DOM
 2012-11-29
 Meddelad i
 Linköping

Mål nr
 6437-12

SÖKANDE

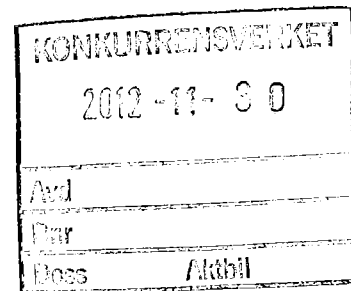
Markvårdsmaskiner Öst AB, 556787-4614
 Kungsvägen 13
 595 51 Mjölby

MOTPART

Kriminalvården
 Region Mitt, Regionkontoret
 Box 331
 701 46 Örebro

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i enlighet med vad som anges under domskälen.

Dok.Id 101000

Postadress
 Box 406
 581 04 Linköping

Besöksadress
 Brigadgatan 3

Telefon
 013-25 10 00

E-post:
 forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
 013-25 11 40

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kriminalvården genomför en upphandling benämnd *Redskapsbärare till Kriminalvården region mitt, verksamhetsområde Hinseberg, dnr 50-2012-015269*. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande där den leverantör som haft det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tilldelas kontrakt. Vid anbudstidens utgång hade två anbud inkommit till Kriminalvården. I tilldelningsbeslut den 28 september 2012 meddelades att Miljömaskiner i Örebro AB (Miljömaskiner) tilldelats kontrakt.

Markvårdsmaskiner Öst AB (bolaget) anför att upphandlingen inte har skett på lika villkor i enlighet med LOU då Miljömaskiner inte uppfyller samtliga ställda skall-krav.

Kriminalvården motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Referenser

I upphandlingens kravspecifikation under punkten 3.6 "Referenser" ställs som skall-krav att leverantören ska ha agerat på marknaden med liknande utrustningar i minst fem år före anbudstillfället. Anbudsgivaren ombeds också att styrka detta genom att ange minst två referenser som inte får vara äldre än två år. Miljömaskiner är enligt egen utsago och enligt bifogade dokument ett nystartat företag registrerat 12 december 2011 och har F-skattesedel från och med 24 januari 2012. De lämnade referenserna avser inte leveranser utförda under den tiden. Miljömaskiner uppfyller därmed inte kravet i punkten 3.6 och är inte att anse som en kvalificerad anbudsgivare.

Garantitid

I punkt 5.1.6 i kravspecifikationen anges som skall-krav för garanti och service att garantitiden ska minst vara två år. Miljömaskiner har i sitt anbud angivit som svar ”24 mån/2 000 timmar, vilket som först uppnås”. Enligt skall-kravets minimum uppfylls detta inte.

Krav på variabel hydraulik

För specifikation av produktkrav för redskapsbärare under punkt 5.2.1 ställs krav om lastkännande variabel hydraulik med ställbart flöde fram och bak, mjukkörningsfunktion av lasten samt tredje och fjärde funktion. Kriminalvården tillställde Miljömaskiner den 3 september 2012 fråga om offererad maskin skulle klara aktuellt skall-krav. Miljömaskiner angav som svar att maskinen är extrautrustad med variabel hydraulpump, att tredje och fjärde hydraulik är utrustade med ställbart flöde. Funktionerna är on/off styrda och flödet justeras proportionellt med potentiometer. Lastdämparen (mjukkörningsfunktionen) aktiveras via knapp i hytten och medför att lastarens rörelser blir mjuka.

Mjukkörningsfunktionen som efterfrågas kan endast uppnås vid proportionalstyrning av hydraulventilerna till respektive funktion och inte genom en generell sänkning av det totala flödet. Ventiler som styrs av typen on/off är antingen av eller på och manövreringen blir inte mjuk. Därmed uppfyller inte Miljömaskiner uppställt skall-krav.

Miljömaskiner uppger även att maskinen är extrautrustad med variabel hydraulpump och anger vidare att maskinens hydraulkretsar har två separata pumpar som kan arbeta oberoende av varandra med olika tryck. Beskrivningarna i förklaringen går härmed isär om att de dubbla pumparna inte är av typen variabla och lastkännande och Miljömaskiner uppfyller således inte angivet krav.

Med anledning av ovanstående anser bolaget att upphandlingen inte skett på lika villkor enligt LOU.

Kriminalvården

Upphandlingen har skett i enlighet med bestämmelserna i LOU. Det saknas därför skäl att vidta åtgärder enligt den lagen.

Referenser

Som framgår av företagsbeskrivningen har verksamhet som idag bedrivs i bolaget Miljömaskiner bedrivits i Örebro sedan 1992. Bolaget som tidigare bedrev verksamheten hade en filial i Linköping. När verksamheten delades upp i två separata bolag behölls verksamheten i Linköping i det ursprungliga bolaget medan verksamheten i Örebro fördes över till ett nybildat bolag, Miljömaskiner. Även om bolaget är nybildat avser referenserna samma verksamhet som nu bedrivs i Miljömaskiner. Kriminalvården anser därigenom att kraven på leverantören som ställs upp under punkt 3.6 i anbudsformuläret är uppfyllda.

Garantitid

Miljömaskiner har under punkt 5.1.6 i anbudsformuläret genom att kryssa i rutan att kraven uppfylls godtagit samtliga villkor som Kriminalvården ställt, dvs. bl.a. kravet på 24 månaders garantitid. Eftersom det bland anbudsgivare torde vara allmänt känt att reservationer mot bindande krav i en upphandling är otillåtna och ovillkorligen leder till att anbudet inte utvärderas har Kriminalvården betraktat skrivningen om garantitid mer som ett förslag från Miljömaskiner än som en ändring av villkoren. Ett sådant förslag innebär inte att anbudet innehåller en otillåten reservation. Kriminalvården har gjort bedömningen att Miljömaskiners anbud uppfyller kravet på garantitid.

Krav på variabel hydraulik

Även vad gäller kravet på att den erbjudna produkten ska ha lastavkännande variabel hydraulik med ställbart flöde fram och bak, mjukkörningsfunktion av lastaren samt tredje och fjärde funktion har Miljömaskiner genom att kryssa i aktuell ruta i anbudsformuläret bekräftat att kravet är uppfyllt. Miljömaskiner har också i ett förtydligande mer detaljerat beskrivit de efterfrågade funktionerna. Bolaget har ifrågasatt förekomsten av funktionen genom att peka på att Miljömaskiner i förtydligandet har angett att funktionerna är on/off styrda och att en mjukkörningsfunktion är beroende av en proportionalstyrning av hydraulventilerna. Miljömaskiner anger i förtydligandet att den offererade maskinen är försedd med en variabel hydraulpump, att motorhydrauliken är justerbar med potentiometer, att tredje och fjärde hydraulik är utrustade med ställbart flöde och att flödet justeras proportionellt med potentiometer. Kriminalvården tolkar detta som att funktionerna är styrbara. Att vissa funktioner därutöver går att slå av och på innebär inte att den efterfrågade funktionaliteten saknas utan att det helt enkelt går att välja om funktionen ska vara aktiverad eller inte. Kriminalvården har därför gjort bedömningen att anbudet även i denna del uppfyller uppställda krav.

Kriminalvården gör sammanfattningsvis bedömningen att Miljömaskiners anbud uppfyller samtliga krav som Kriminalvården har ställt och att det således inte finns någon grund att vidta åtgärder enligt LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 6 kap 9 § andra stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet i annonsen om upphandlingen ska ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden. Om detta inte anges, är anbud med alternativa utföranden inte tillåtna.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr. RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har som grund för sin talan anfört att utvärderingen inte skett på lika villkor i enlighet med LOU eftersom Miljömaskiner inte uppfyller samtliga ställda krav.

Referenser

Av förfrågningsunderlaget, punkt 3.6, framgår att leverantören ska ha agerat på marknaden med liknande utrustningar i minst fem år före anbudstillfället. Anbudsgivaren ska också ha en sådan organisation och erfarenhet att denna kan förväntas kunna genomföra uppdraget. För att styrka detta ska anbudsgivaren ange två referenser på uppdrag som inte är äldre än två år. Miljömaskiner har lämnat två referenser som godkänts av Kriminalvården.

Bolaget har angett att de av Miljömaskiner lämnade referenserna inte avser leveranser utförda under den aktuella tiden. Någon bevisning av betydelse, till styrkande av uppgiften att referenserna inte skulle vara giltiga, har dock inte presenterats i målet. Förvaltningsrätten finner därför att det som bolaget gjort gällande i målet inte visar att det ifrågasatta kravet inte har uppfyllts.

Garantitid

Bolaget har gjort gällande att Miljömaskiner inte uppfyllt skall-krav avseende garantitid. I punkt 5.1.6 i kravspecifikationen anges som skall-krav för garanti och service att garantitiden ska minst vara två år. Kriminalvården har godtagit anbudet eftersom Miljömaskiner genom att kryssa i rutan att kraven uppfylls godtagit samtliga villkor som Kriminalvården ställt, dvs. bl.a. kravet på 24 månaders garantitid. Miljömaskiner har angett 24 mån/2 000 timmar, vilket som först uppnås i sitt anbud.

I förfrågningsunderlaget är det ställt som krav att garantitiden ska gälla ett minimum om två år. 2 000 timmar är inte detsamma som en garantitid som avser uppfyllelse på två år. Denna reservation innebär enligt förvaltningsrättens uppfattning att Miljömaskiner lämnat ett orent anbud som medfört att Kriminalvården saknat möjligheter att göra relevanta jämförelser mellan de angivna anbuden. Kriminalvården har, genom att under sådana förhållanden beakta Miljömaskiners anbud, åsidosatt likabehandlingsprincipen i detta avseende.

Krav på variabel hydraulik

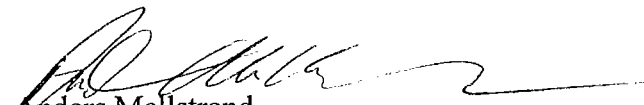
Bolaget har vidare anfört att Miljömaskiner inte uppfyller ställt skall-krav avseende specifikation av produktkrav för redskapsbärare. Miljömaskiner har i sitt anbud lämnat ett jakande svar till ovan angivet skall-krav. Kriminalvården valde efter detta svar att tillstålla bolaget en fråga om specifikation av produktkrav för redskapsbärare vilken besvarades av Miljömaskiner, varefter Kriminalvården ansåg skall-kravet uppfyllt. Förvaltningsrätten gör i denna del ingen annan bedömning än Kriminalvården. Det aktuella kravet får därmed anses uppfyllt.

Skaderekvisit m.m.

Genom att Kriminalvården har brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU på ovan angivna sätt, har detta medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättning för åtgärd med stöd av 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed.

Oavsett hur bolagets yrkande har utformats har rätten att välja mellan att upphandlingen ska göras om eller rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47). Eftersom Kriminalvårdens handlande inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, är en rättelse möjlig och tillräcklig åtgärd. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering av anbudet.

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


Anders Mellstrand

Föredragandet har varit Marion Kronberg.



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 vartill 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 uppge 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