



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2010-05-21
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1127-10E
Rotel 2

SÖKANDE

Malte Månson AB, 556089-5541
Box 133
596 23 Skänninge

Ombud: Försäljningschefen Christer Svärth
c/o Malte Månson AB
Box 133
596 23 Skänninge

MOTPART

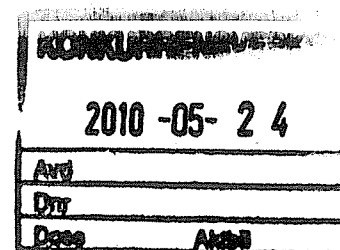
Luleå kommun
971 85 Luleå

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Malte Månson AB:s ansökan om överprövning
och förordnar att Luleå kommuns upphandling avseende "Ismaskin Sun-
derby Ishall 2010" ska göras om.



Dok.Id 3837

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Luleå kommun har upphandlat "Ismaskin Sunderby Ishall 2010". Beslut enligt vilket upphandlingen tilldelas Winn Marketing AB fattades den 25 mars 2010. Tilldelningsbesked skickades ut den 30 mars 2010. En av anbudsgivarna var Malte Månson AB.

Malte Månson AB har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om samt anfört bl.a. följande. Utvärderingen är inte gjord i enlighet med kravspecifikationen. Enligt ska-krav ska maskinens knivbredd vara minimum två meter. Malte Månson AB anser att bolaget uppfyller kravet med en kniv som är 1 956 mm. Enligt avrundningsprincip Svensk standard SS 014141 blir bolagets mått 1 956 mm avrundat till två meter, vilket innebär att det uppfyller ska-kravet. Anledningen till att bolaget angett måttet 1 956 mm är att det är det värde som anges i bolagets datablad samt att "branschen" anser att kniven på bolagets maskin modell Zamboni 552 är godkänd som två meter. I Luleå kommuns upphandling av ismaskin CoopArena 2008 var ska-kravet på kniven minimum två meter och Malte Månson AB angav 1 956 mm. Bolaget uppfyllde alla ska-krav enligt utvärderingen och vann upphandlingen med dess maskin Zamboni 552. Då bolaget tidigare bedömts uppfylla samma villkor av samma upphandlande enhet med 1 956 mm såg bolaget det som prejudicerande och fann ingen anledning att ändra antalet värdesiffror i måttangivelsen. Man kan även konstatera att maskinens arbete inte påverkas och inga tidsvinster finns med en skillnad på 44 mm. Man kan även fråga sig om denna skillnad är värd att betala 131 000 kr extra för.

Luleå kommun har motsatt sig bifall till ansökan. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att kommunen gjort en felaktig utvärdering har kommunen yrkat att upphandlingen ska göras om. Kommunen har anfört bl.a. föl-

jande. Kommunen har i kravspecifikationen som ska-krav angett bl.a. att ismaskinens knivbredd ska vara minimum 2 m. Av det anbud som kom in från Malte Månson AB framgår att dem offererade ismaskinen har en knivbredd på 1 956 mm. Kommunen konstaterade därmed i utvärderingen att anbudet inte uppfyllde ska-kravet på minst 2 meters bredd varvid anbudet uteslöts från vidare utvärdering i enlighet med bestämmelserna i LOU. Enligt kommunens uppfattning är det inte möjligt att tillämpa avrundningsregler så att knivbladet därigenom ska anses vara bredare än det som anges i offerten. Kommunen anser således att utvärderingen är korrekt gjord och att bolagets begäran om överprövning ska avslås. Om förvaltningsrätten skulle komma fram till att kommunen gjort en felaktig utvärdering anser kommunen att upphandlingen måste göras om. Kommunen skulle därmed utforma förfrågningsunderlaget på ett annat sätt vad gäller storleksangivelse för knivbredden mot bakgrund av den erfarenhet som kommunen nu har. Däremot anser kommunen inte att det finns förutsättningar att enbart göra om utvärderingen på så sätt att knivbredden 1 956 mm ska anses uppfylla kravet på minst 2 meters bredd. Det skulle innebära att samtliga anbudsgivare inte fick möjlighet att lämna anbud under samma förutsättningar och strida mot principerna om likabehandling och transparens.

Malte Månson AB har yttrat sig och anfört bl.a. följande. Bolaget har även tillgång till knivbreddar överstigande 2 meter. Kommunen har vid upphandlingar såväl 2005 som 2008 upphandlat maskiner med en knivbredd på 1 956 mm för samma applikation (hockeybana) om med samma formulering i upphandlingen (minimum 2 m) som i denna upphandling. Bolaget har därför inte haft en rimlig chans att notera en förändrad tolkning eller ett förändrat önskemål från kommunens sida. Bolaget hade i sådant fall givetvis offererat en knivbredd som stämde överens med det önskemål som kommunen hade. Som alternativ till att i detta läge tvingas göra om upphandlingen erbjuder bolaget en knivbredd på 2 440 mm utan kostnadsskillnad.

Förvaltningsrätten beslutade den 8 april 2010 att aktuell upphandling inte får avslutas innan förvaltningsrätten beslutat något annat.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten skall besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av förfrågningsunderlaget punkt 1.6 framgår att leverantören måste uppfylla ställda ska-krav för att gå vidare till utvärderingsfasen.

I bilaga 1 till förfrågningsunderlaget anges ”A. Obligatoriska krav (ska-krav)”... ”Knivbredd minimum 2 m”.

Vad gäller frågan om Malte Månson AB uppfyller kravet på 2 m gör förvaltningsrätten bedömningen att så inte är visat är fallet. I förfrågningsunderlaget hänvisas inte till någon svensk standard. Ett ska-krav på minimum

visst mått måste därför, i normalfallet, uppfattas så att det är exakt det som gäller.

Vad gäller frågan om Malte Månson AB inte haft en rimlig möjlighet att förutse hur kommunen skulle komma att tillämpa måttkravet gör förvaltningsrätten följande överväganden.

I bilaga 1 till förfrågningsunderlaget under rubriken "B. Utvärderingskriterier" anges "Knivbredd ≥ 2 m" och anbudsgivaren ska i anslutning till detta kryssa i antingen Ja (2p) eller Nej (1p). Samma krav finns således med som ska-krav och som utvärderingskriterium, där en knivbredd under 2 m ger lägre poäng.

Dessutom framgår det av handlingarna i målet att kommunen i två tidigare upphandlingar av ismaskin år 2005 och år 2008 har ställt upp likalydande krav "knivbredd minimum 2 m" samt att dessa upphandlingar vanns av Malte Månson AB trots att Malte Månson AB tydligt hade angett att offererat knivblad var 1 956 mm. I upphandlingen från 2008 framgår av anbudsvärderingen att Malte Månson AB fick ett poäng istället för två poäng på grund av att bladet endast var 1 956 mm.

Mot denna bakgrund har förvaltningsrätten förståelse för att Malte Månson AB haft svårt att förutse hur kravet på minimum 2 m skulle komma att tolkas i nu aktuell upphandling. Bristerna i förfrågningsunderlaget och övriga omständigheter är sådana att kravet på förutsägbarhet i 1 kap. 9 § LOU måste anses åsidosatt. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

De åtgärder som förvaltningsrätten har att välja mellan är rättelse och att göra om upphandlingen. Eftersom felet rör upphandlingens konkurrens-
uppsökande skede måste upphandlingen göras om.

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



Eva Beselin



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.