



SÖKANDE

Bil- och Traktorservice i Stigtomta Aktiebolag, 556143-5412
Box 305
611 26 Nyköping

Ombud: Anders Karlsson
Bil & Traktorservice i Stigtomta AB
Box 305
611 26 Nyköping

MOTPART

Nyköpings kommun
611 83 Nyköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017-11-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Nyköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling av maskiner till kommunens arenor i Rosvalla. Bil-och Traktorservice i Stigtomta Aktiebolag (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. Upphandlingen är indelad i två anbudsområden och bolagets ansökan avser området ismaskiner. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta jämförelsepris. Enligt tilldelningsbeslut den 10 oktober 2017 har IZOMASKIN AB (IZOMASKIN) tilldelats kontraktet.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen i den del den avser ismaskiner.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska lämnas utan bifall.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Bolaget

I ska-kraven 8.1 anges att ismaskinen ska ha automatisk höjning och sänkning av släpduk. Vald leverantör har inte automatisk utan hydraulisk funktion. Bolaget är den enda leverantören på marknaden som kan erbjuda automatik. Om kommunen accepterar hydraulisk manövrering så har bolaget ett billigare alternativ på maskin. De känner sig därför vilseledda i sitt val av maskin.

Kommunen

Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Vinnande anbudsgivare har uppfyllt ställda ska-krav. I upphandlingen avseende ismaskiner ställdes bl.a. kravet automatisk höjning och sänkning av släpduk.

Val av lösning för automatisk höjning och sänkning av släpduk görs av respektive anbudsgivare.

I upphandlingen av ismaskiner inkom fyra anbud, och efter kvalificering och utvärdering tilldelades IZOMASKIN kontraktet. Bolaget kom på fjärde plats. I vinnande anbud från IZOMASKIN anges att offererad ismaskin har automatiskt släpdukslyft. I kommunikation med IZOMASKIN angav de följande: "Släpdukslyft Izobél 612 fungerar på detta sätt. Släpduken lyfts med hjälp av en hydraulcylinder som är seriekopplad med hyvelaggregatets hydraulcylindrar. När hyvelaggregatet aktiveras för hyvelaggregatet upp lyfts också släpduken, motsatt funktion vid hyvelaggregatet ner. Denna funktion kan låsas i läge uppe vid t.ex. torrhyvling eller annan typ av isvård när inte duken skall släpa på isen."

Mot bakgrund av ovanstående anser kommunen att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlingsdokumentet

I punkt 8.1 i svarsformuläret anges följande. *De två efterfrågade ismaskinerna ska underhålla två hockeyrinkar a 1800 m2 11 månader per år. Det ska vara en fabriksny ismaskin avsedd för avkörningar på fullstor ishockeyrink inomhus.* Därefter följer en lista med krav på maskinerna, där anges bl.a. att de ska ha *automatisk höjning och sänkning av släpduk.*

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna i LOU är att anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentets obligatoriska krav, ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Bolaget har anfört att det vinnande anbudet från IZOMASKIN inte uppfyller samtliga ska-krav i upphandlingsdokumentet. Frågan i målet är om kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag genom att utvärdera och anta anbudet från IZOMASKIN.

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumentet i en upphandling ska utformas så länge de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna iaktas. De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumentet ska normalt vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37).

Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref 69). Det är som huvudregel den som ansökt om överprövning som har bevisbördan och som således ska visa (göra sannolikt) att

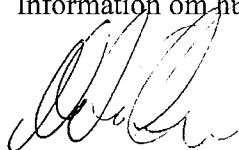
upphandlingen skett i strid med lagstiftningen och att sökanden lidit eller riskerat lida skada på grund av detta. I de fall det kan presumeras att snedvridning av konkurrens skett, kan sökanden dock få en viss lättnad i bevishänseende, varvid det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa t.ex. att de unionsrättsliga principerna inte åsidosatts (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 augusti 2011 mål nr 1903–1913- 11).

Under rubriken *8.1 Krav* i upphandlingsdokumentet anges bl.a. att ismaskinen ska ha automatisk höjning och sänkning av släpduk. Bolaget har anfört att IZOMASKIN inte uppfyller detta krav. Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen i upphandlingsdokumentet inte har definierat vad som avses med begreppet ”automatisk”. Kommunen har kontaktat IZOMASKIN gällande det aktuella ska-kravet och fått förklaringen att höjning och sänkning av släpduken sker genom hydraulisk funktion.

Det har inte framkommit något i målet som ger stöd för att det krav som kommunen ställt på automatik innebär att hydraulisk funktion inte kan accepteras. Utifrån vad bolaget anfört i målet bedömer förvaltningsrätten att det inte är visat att kommunen har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot dess grundläggande principer. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).



Mats Edsgården

Chefsrådman

Föredragande har varit Amanda Ericsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.

