



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2014-10-30
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1526-14 E

SÖKANDE
KONE Aktiebolag, 556234-4639
164 96 Kista

MOTPART
Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund

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

KONKURRENSVERKET	
2014 -11- 0 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 79482

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Jämtlands läns landsting (härefter landstinget) genomför upphandling beträffande fullservice av hissar, portar och lyftbord (dnr LS/1691/2013) för sin och för Landstinget Västernorrlands räkning. Upphandlingen sker genom öppet förfarande med föregående annonsering. I upphandlingen kom tre anbud in och samtliga kvalificerade sig för utvärdering. Efter utvärdering hade Schindler Hiss AB lägst pris och antogs därför som leverantör den 8 maj 2014 för Jämtlands läns landsting. Kone kom på tredje plats för delområde hissar och på andra plats för delområde portar och lyftbord.

Kone AB (Kone) ansöker om överprövning och yrkar att Schindler Hiss AB och Hiss-Craft i norrland AB:s anbud ska förkastas och Kone tilldelas uppdraget. Kone anför i huvudsak följande.

Schindler Hiss AB

Angående **punkt 1.6.2 Uppdragsbemanning i T2 Krav på anbudsgivare** (härefter T2) har Schindler Hiss AB (härefter Schindler) i sin redovisning av Schindlers serviceorganisation i norr skrivit att det i området finns åtta tekniker som har mellan 1 och 24 års erfarenhet i hissbranschen. Kone anser inte att det är en komplett redovisning av vilken bemanning som Schindler förfogar över, då bolaget varken berättar på vilka orter teknikerna finns eller vilken erfarenhet teknikerna på de olika orterna har. Eftersom uppdraget är spritt över ett stort geografiskt område är det av vikt att veta vilken kapacitet leverantören har på respektive ort, både i antal tekniker och kunskap. "Området" är ett vagt begrepp och skulle i princip kunna vara ett hur stort område som helst. Då det i förfrågningsunderlaget ställs krav på dygnet-runt-jour med en inställetid på högst en timme borde det vara av största vikt att ange på vilka orter teknikerna finns, för att visa att bolaget har den kapacitet som efterfrågats på respektive ort, både vad gäller antal tekniker och erfarenhet. I upphandlingen ingår sjukhus och vårdcentraler på många orter, bl.a. Örnsköldsviks sjukhus. Till Örnsköldsvik är det drygt 15 mil från Sundsvall,

vilket man inte hinner köra på en timme. Eftersom det inte framgår av Schindlers anbud på vilka orter teknikerna finns så anser Kone att Schindler inte visat att Schindler kan fullgöra uppdraget på alla orter som ingår i upphandlingen.

Angående **punkt 1.2.4 Driftplan och egenkontrollplan i T3 Kravspecifikation** (härefter T3) så har Schindler som objektsspecifik driftsplan bifogat ett exempel på en sådan för hydraulhiss. Upphandlingen omfattar även andra hisstyper och driftplan för dessa är inte bifogade, så alla objekt är inte representerade i driftsplanen. Enligt landstinget uppfyller Schindlers bifogade exempel på servicebeskrivning för hydraulhiss, kravet i förfrågningsunderlaget då Schindler dessutom skrivit att bolaget har en driftplan beroende på objektstyp. Kone anser dock inte att det är tillräcklig, eftersom landstinget i förfrågningsunderlaget begärt att leverantör ska beskriva hur avtalad tjänst ska utföras och Schindler bara beskrivit det för en av de hisstyper som ingår i upphandlingen.

Hiss-Craft i norrland AB

Den kvalitetsplan Hiss-Craft i norrland AB (härefter Hiss-Craft) bifogat gäller ombyggnad av hissar och visar inte hur bolaget avser att uppfylla sitt kvalitetsåtagande enligt förfrågningsunderlaget **punkt 1.5 Anbudsgivarens kvalitetsarbete i T2**. Förfrågan avser service och reparationer. Landstinget anger i sitt yttrande att Hiss-Craft under punkt 1.5 redovisat sitt arbete med kvalitetsfrågor samt att bolagets kvalitetsplan beskrivit hur Hiss-Craft arbetat med kvalitet. Landstinget menar att det i kvalitetsplanen angivna ”Ombyggnad hissar Kv.XXX” endast är ett exempel på när kvalitetsplanen kan användas. Det stämmer att Hiss-Craft svarat ja på frågorna under punkt 1.5 Anbudsgivarens kvalitetsarbete i T2 och bifogat en kvalitetsplan. Kone vidhåller att den kvalitetsplan Hiss-Craft bifogat och hänvisar till endast gäller ombyggnad av hissar och inte beskriver hur bolaget avser att uppfylla sitt

kvalitetsåtagande enligt förfrågningsunderlaget som avser service och reparationer. Det enda som är allmänt och kan användas både till service- och ombyggnadsuppdrag är sidan tre som är en kort beskrivning av Hiss-Crafts policy och organisation och sidan fyra som är en mall för projektorganisation där bolaget ska ange organisationen för uppdraget. Allt övrigt i kvalitetsplanen gäller bara ombyggnad och uppfyller inte kravet som det är skrivet i förfrågan.

Angående **punkt 1.2.4 Driftplan och egenkontrollplan i T3** så tar Kone efter skriftväxling tillbaka överklagandet ifråga om driftplanen. Däremot anser Kone att den egenkontrollplan som Hiss-Craft bifogat endast gäller modernisering och inte avser det serviceuppdrag som upphandlingen omfattar. Landstinget anger att den i egenkontrollplanen angivna rubriken "Egenkontroll efter modernisering" endast är ett exempel på när den kan användas och att den är i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kone är av den bestämda uppfattningen att den egenkontrollplan som Hiss-Craft bifogat anbudet endast gäller modernisering och inte beskriver hur bolaget ska utföra avtalad tjänst, som alltså gäller service och reparationer.

I Hiss-Crafts bilaga om tillgänglighet finns ingen beskrivning av hur bolaget går tillväga för att mäta tillgänglighetsgarantin i **punkten 1.2.9 Tillgänglighetsgaranti (hissar) i T3**. Landstinget anser att Hiss-Craft uppfyllt kravet i förfrågningsunderlaget, då bolagets anbud angett att bolaget har ett system för felanmälan dit alla fel rapporteras och att man ur systemet kan utläsa antal fel och typer av fel. Kone anser inte att det är tillräckligt att säga *att* man har det, eftersom det i förfrågningsunderlaget står att anbudsgivarna ska beskriva *hur* man mäter och följer upp tillgänglighetsgarantin, vilket Hiss-Craft inte har gjort.

Landstinget bestrider Kones yrkanden och begär att ansökan om överprövning lämnas utan bifall.

Schindler

Då det gäller kravet på uppdragsbemanning i **punkt 1.6.2 i T2** har Schindler hänvisat till bilaga 7, Schindlers serviceorganisation i regionen. Där anges att Schindler har 8 tekniker i området som har mellan 1 och 24 års erfarenhet i hissbranschen. Området Schindler avser är enligt bilagan distriktet Sundsvall/Östersund, vilket är det område landstinget har lokaler i. Schindler beskriver också att servicen utförs av för ändamålet specialutbildade service-tekniker som utför kvalitetssäkrade servicearbeten med fokus på säkerhet och funktion. Schindler beskriver i bilagan även personalens utbildning. Landstinget har inte i sin anbudsfrågan som ska-krav att anbudslämnarna i sina anbud ska redovisa vilka orter teknikerna finns eller vilken erfarenhet teknikerna på de olika orterna har. Då Schindler godkänt de obligatoriska kraven i punkt 1.6.2 Uppdragsbemanning genom att sätta ett X i Ja-rutan och beskrivit uppdragsbemanningen i sitt anbud i bilaga 7, Schindlers serviceorganisation i regionen, är Schindlers anbud på denna punkt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Under **punkt 1.2.10 Jour** har landstinget ställt krav på inställelsetid och Schindler har uppgett att de obligatoriska kraven uppfylls genom att sätta X i Ja-rutan. Det innebär att Schindler klarar inställelsetiden.

När det gäller driftplan och egenkontrollplan så framgår det av förfrågningsunderlaget att det till anbudet ska bifogas en objektsspecifik driftplan och egenkontrollplan. Landstingen i Jämtlands län och Västernorrland har tillsammans totalt fler än 250 unika objekt med i upphandlingen, varför landstinget ställt krav på en objektsspecifik driftplan och en egenkontrollplan. Hade landstinget ställt krav i anbudsfrågan på att anbudslämnarna ska bifoga unika objektsspecifika driftplaner till samtliga objekt hade det kunnat anses som en klar fördel för nuvarande entreprenör då denne självfallet redan har detta, vilket medfört att landstinget kunde anses ha brutit mot både pro-

portionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen i LOU. Kravet har därför varit att till anbudet bifoga endast en objektsspecifik driftplan och egenkontrollplan enligt anbudsförfrågan. Schindler har bifogat en objektsspecifik driftplan och egenkontrollplan helt enligt anbudsförfrågan. Dessutom har Schindler angett att bolaget har en unik driftplan beroende på objektstyp. Schindlers anbud följer därmed förfrågningsunderlaget.

Hiss-Craft

Hiss-Craft har under **punkt 1.5** anbudsgivarens kvalitetsarbete i T2 redovisat bolagets arbete med kvalitetsfrågor. Hiss-Craft har i bilaga 3 kvalitetsplan beskrivit hur bolaget arbetar med kvalitet. Det i kvalitetsplanen under rubriken uppdrag angivna "Ombyggnad hissar Kv.XXX", är endast ett exempel när den kan användas. Landstinget har bedömt att Hiss-Craft genom detta tillräckligt redogjort för sitt kvalitetsarbete. Hiss-Crafts anbud är på denna punkt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

När det gäller egenkontrollplan har Hiss-Craft i sitt anbud, bilaga egenkontrollplan, beskrivit hur bolaget arbetar med egenkontroll. Den i planen angivna rubriken "egenkontroll efter modernisering" är endast ett exempel när den kan användas. Hiss-Crafts anbud är på denna punkt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

I fråga om tillgänglighetsgarantin har Hiss-Craft svarat ja på frågan om minst 99 % tillgänglighet. Hiss-Craft anger i sitt anbud att bolaget har ett system för felanmälan dit alla fel rapporteras. Ur systemet kan man utläsa antal fel och typer av fel. Hiss-Crafts anbud är på denna punkt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Det har inte framkommit någon omständighet som ger stöd för Kones yrkanden att Schindlers och Hiss-Crafts anbud ska förkastas. Ansökan om överprövning bör därför lämnas utan bifall.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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. (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (11 kap. 2 § LOU).

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 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlaget

Av T2 Krav på anbudsgivare framgår följande.

”1.6.2 Uppdragsbemanning

Anbudsgivarens personal skall inneha för uppdraget relevanta och omvittrade kunskaper för uppdragets fullgörande. Anbudsgivaren skall beskriva sin bemanning.”

Av T3 Kravspecifikation framgår följande.

”1.2.4 Driftplan och egenkontrollplan (hissar, portar, lyftbord)

Till anbudet skall bifogas en objektsspecifik driftplan och egenkontrollplan. I Driftplanen och egenkontrollplanen skall leverantören beskriva hur avtalad tjänst skall utföras samt med vilka intervall under avtalstiden för att uppfylla i förfrågningsunderlaget ställda krav.”

”1.2.10 Jour (hissar)

Jour dygnet runt för hissar skall finnas att tillgå vid behov för nödöppning av personutsläpp ur hisskorg. Inställetiden för avhjälpande av akut uppkomna fel på hissar skall vara höst en (1) timme på sjukhusen samt tre (3) timmar på övriga anläggningar. ... ”

Förvaltningsrättens bedömning

Skadeprövning

Eftersom Kone inte uttryckligen anfört något om att bolaget lidit eller riskerat att lida skada tar förvaltningsrätten först ställning till denna fråga.

Så snart en överträdelse medför att en leverantör kan tänkas ha hamnat i en sämre position i förhållande till kontraktstilldelningen än vad som annars hade varit fallet kan leverantören anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada i LOU:s bemärkelse (Asplund, Anders, *Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF*, 2012, s. 215). Sökande leverantör har bevisbördan för att en påstådd överträdelse medför att denne lidit eller kan komma att lida skada (jfr RÅ 2009 ref. 69). Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att om sökanden inte har klargjort eller konkretiserat varför en viss påstådd brist har medfört eller riskerar att medföra skada, saknas det anledning för rätten att pröva om det skett någon överträdelse av LOU. Rättsfallet rörde frågan om kommunens val av förhandlat förfarande medfört skada för sökande leverantör (HFD 2013 ref. 53).

I ett fall då endast två leverantörer lämnat anbud har kammarrätt funnit att det som sökanden anfört i förvaltningsrätten inte kan uppfattas på annat sätt än ett påstående om skada och återförvisat målet till förvaltningsrätten för prövning i sak (Kammarrätten i Jönköpings dom den 3 september 2014, mål nr 2234-14). I fall då flera anbudsgivare lämnat anbud har en leverantörs talan inte prövats då leverantören inte klargjort eller konkretiserat på vilket sätt bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada (Kammarrätten i Stockholms dom den 18 december 2013, mål nr 5044-13). I ramavtalsupphandling där sökanden placerat sig just utanför den grupp som tilldelats ramavtal ansåg kammarrät-

ten att det fick anses följa av yrkandet och de omständigheter som åberopats till stöd för yrkandet på vilket sätt som sökanden kunde ha lidit eller riskerat att lida skada. Vidare ansåg kammarrätten att en sådan situation som var aktuell i målet inte var jämförbar med den som förelåg i HFD 2013 ref. 53, och tog därför upp saken till prövning (Kammarrätten i Sundsvalls dom den 24 mars 2014, mål nr 551-14). Förvaltningsrätten konstaterar att praxis är splitt-rad och en bedömning av skadefrågan därför får göras från fall till fall.

I nu aktuellt fall är det fråga om en upphandling med öppet förfarande där totalt tre anbudsgivare deltagit. Kone uppger att bolaget placerat sig som nummer tre för hissar och nummer två för portar och lyftbord. Kone anför att Schindler AB och Hiss-Craft AB, som placerat sig före Kone för den del som avser hissar och Schindler AB som placerat sig före Kone för den del som avser portar och lyftbord, inte uppfyller ställda ska-krav i upphandlingen. Kone har yrkat att Schindler AB:s och Hiss-Craft AB:s anbud ska förkastas och Kone tilldelas uppdraget. Förvaltningsrätten gör mot bakgrund av vad som anförts ovan den bedömningen att det får anses följa av yrkandet och de omständigheter som åberopats till stöd för yrkandet att Kone kan ha lidit eller riskerat att lida skada av den beslutade tilldelningen.

Uppfyller anbudena ställda krav

I målet har i första hand fråga uppkommit om Schindler och Schindlers anbud uppfyller ställda krav. För det fall förvaltningsrätten finner att det finns skäl för ingripande enligt LOU med anledning av Kones ansökan på dessa grunder, prövas i andra hand bolagets grunder för ingripande ifråga om Hiss-Crafts anbud.

Schindler

Angående **punkten 1.6.2** uppdragsbemanning i T2 och **1.2.10 Jour** (hissar) i T3 så har Kone anförts att bolaget inte anser att Schindler lämnat en komplett redovisning av vilken bemanning som Schindler förfogar över, då bolaget

varken berättar på vilka orter teknikerna finns eller vilken erfarenhet teknikerna på de olika orterna har. Schindler har därmed, hävdar Kone, inte visat att bolaget kan fullgöra uppdraget på alla orter och i enlighet med förfrågningsunderlaget.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och - i förekommande fall - hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella ska-krav är uppfyllda (Kammarrätten i Jönköping mål nr 2449-10).

Punkt 1.6.2. uppdragsbemanning hänför sig till kvalificeringen av anbudsgivarna (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-532/06, *Lianakis*). Kvalificeringsfasens syfte är att fastställa att en anbudsgivare har tillräcklig förmåga och kapacitet att genomföra ett kontrakt. Av Schindlers anbud bilaga 7, Schindlers serviceorganisation i regionen (härefter bilaga 7) framgår att för det i målet aktuella distriktet finns 8 tekniker som har mellan 1 och 24 års erfarenhet i hissbranschen samt att samarbete sker mellan bolagets tre distrikt som verkar i region norr ifråga om personalförsörjning. De övriga distrikt som finns i region norr är Umeå och Luleå. Vidare framgår att samtliga tekniker kan hantera hissar, portar samt lyftbord. Landstinget har valt att inte ställa krav på att leverantörerna ska redovisa vilka orter som teknikerna finns eller vilken erfarenhet teknikerna har. Mot denna bakgrund anser Förvaltningsrätten att Schindlers anbud inte brister ifråga om uppdragsbemanning på det sätt som Kone gjort gällande.

Kone har ifråga om **punkt 1.2.4** Driftplan och egenkontrollplan i T3 anfört att Schindler inte bifogat driftplan till sitt anbud för andra histyper än hydraul-

hiss. Bolaget har vidare anfört att eftersom landstinget i förfrågningsunderlaget begärt att leverantör ska beskriva hur avtalad tjänst ska utföras och Schindler bara beskrivit det för en av de hisstyper som ingår i upphandlingen, så är bolagets bifogade exempel för hydraulhiss inte tillräckligt för att kravet ska anses vara uppfyllt.

Av den aktuella punkten framgår att det till anbudet ska bifogas *en* objektsspecifik driftplan och egenkontrollplan. Landstinget har förklarat att bakgrunden är att upphandlingen omfattar totalt 250 unika objekt för det geografiska området. Det går inte att utläsa av den aktuella punkten att objektsspecifika driftplaner ska lämnas för olika typer av objekt. Schindler har dessutom i sitt anbudssvar angett att bolaget har en driftplan beroende på objektstyp samt med vilka intervaller som dessa ska genomföras. Då Schindler till anbudet bifogat, bilaga 9, en objektsspecifik driftplan och med beaktande av att landstinget bedömt att bolagets anbud uppfyller kravet i den aktuella punkten, finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl att ingripa enligt LOU.

Då förvaltningsrätten inte funnit skäl att ingripa enligt LOU utifrån det som Kone anfört i fråga om Schindlers anbud saknas skäl att pröva bolagets grunder för att förkasta Hiss-Crafts anbud. Förvaltningsrätten finner sammantaget att det saknas skäl för ingripande enligt LOU och ansökan ska därför avslås.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Benjamin Älmedal.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND****DOM**
2014-10-30
Meddelad i
HärnösandMål nr
1527-14 E**SÖKANDE**KONE Aktiebolag, 556234-4639
164 96 Kista**MOTPART**Landstinget Västernorrland
871 85 HärnösandOmbud: Björn Eriksson
c/o Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund**SAKEN**Överprövning av offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDEFörvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 79913

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314	Backgränd 9	0611-46 06 00	0611-51 18 20	måndag – fredag
871 27 Härnösand		E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget Västernorrland (härefter landstinget) genomför upphandling beträffande fullservice av hissar och lyftbord (dnr LS/1691/2013). Upphandlingen sker genom öppet förfarande med föregående annonsering. I upphandlingen kom tre anbud in och samtliga kvalificerade sig för utvärdering. Efter utvärdering hade Schindler Hiss AB lägst pris och antogs därför som leverantör den 8 maj 2014 för Landstinget Västernorrland. Kone kom på tredje plats för delområde hissar och på andra plats för delområde lyftbord.

Kone AB (Kone) ansöker om överprövning och yrkar att Schindler Hiss AB och Hiss-Craft i norrland AB:s anbud ska förkastas och Kone tilldelas uppdraget. Kone anför i huvudsak följande.

Schindler Hiss AB

Angående **punkt 1.6.2 Uppdragsbemanning i T2 Krav på anbudsgivare** (härefter T2) har Schindler Hiss AB (härefter Schindler) i sin redovisning av Schindlers serviceorganisation i norr skrivit att det i området finns åtta tekniker som har mellan 1 och 24 års erfarenhet i hissbranschen. Kone anser inte att det är en komplett redovisning av vilken bemanning som Schindler förfogar över, då bolaget varken berättar på vilka orter teknikerna finns eller vilken erfarenhet teknikerna på de olika orterna har. Eftersom uppdraget är spritt över ett stort geografiskt område är det av vikt att veta vilken kapacitet leverantören har på respektive ort, både i antal tekniker och kunskap. "Området" är ett vagt begrepp och skulle i princip kunna vara ett hur stort område som helst. Då det i förfrågningsunderlaget ställs krav på dygnet-runt-jour med en inställetid på högst en timme borde det vara av största vikt att ange på vilka orter teknikerna finns, för att visa att bolaget har den kapacitet som efterfrågats på respektive ort, både vad gäller antal tekniker och erfarenhet. I upphandlingen ingår sjukhus och vårdcentraler på många orter, bl.a. Örnsköldsviks sjukhus. Till Örnsköldsvik är det drygt 15 mil från Sundsvall, vilket man inte hinner köra på en timme. Eftersom det inte framgår av

Schindlers anbud på vilka orter teknikerna finns så anser Kone att Schindler inte visat att Schindler kan fullgöra uppdraget på alla orter som ingår i upphandlingen.

Angående **punkt 1.2.4 Driftplan och egenkontrollplan i T3 Kravspecifikation** (härefter T3) så har Schindler som objektsspecifik driftsplan bifogat ett exempel på en sådan för hydraulhiss. Upphandlingen omfattar även andra hisstyper och driftplan för dessa är inte bifogade, så alla objekt är inte representerade i driftsplanen. Enligt landstinget uppfyller Schindlers bifogade exempel på servicebeskrivning för hydraulhiss, kravet i förfrågningsunderlaget då Schindler dessutom skrivit att bolaget har en driftplan beroende på objektstyp. Kone anser dock inte att det är tillräcklig, eftersom landstinget i förfrågningsunderlaget begärt att leverantör ska beskriva hur avtalad tjänst ska utföras och Schindler bara beskrivit det för en av de hisstyper som ingår i upphandlingen.

Hiss-Craft i norrland AB

Den kvalitetsplan Hiss-Craft i norrland AB (härefter Hiss-Craft) bifogat gäller ombyggnad av hissar och visar inte hur bolaget avser att uppfylla sitt kvalitetsåtagande enligt förfrågningsunderlaget **punkt 1.5 Anbudsgivarens kvalitetsarbete i T2**. Förfrågan avser service och reparationer. Landstinget anger i sitt yttrande att Hiss-Craft under punkt 1.5 redovisat sitt arbete med kvalitetsfrågor samt att bolagets kvalitetsplan beskrivit hur Hiss-Craft arbetat med kvalitet. Landstinget menar att det i kvalitetsplanen angivna ”Ombyggnad hissar Kv.XXX” endast är ett exempel på när kvalitetsplanen kan användas. Det stämmer att Hiss-Craft svarat ja på frågorna under punkt 1.5 Anbudsgivarens kvalitetsarbete i T2 och bifogat en kvalitetsplan. Kone vidhåller att den kvalitetsplan Hiss-Craft bifogat och hänvisar till endast gäller ombyggnad av hissar och inte beskriver hur bolaget avser att uppfylla sitt kvalitetsåtagande enligt förfrågningsunderlaget som avser service och reparat-

ioner. Det enda som är allmänt och kan användas både till service- och ombyggnadsuppdrag är sidan tre som är en kort beskrivning av Hiss-Crafts policy och organisation och sidan fyra som är en mall för projektorganisation där bolaget ska ange organisationen för uppdraget. Allt övrigt i kvalitetsplanen gäller bara ombyggnad och uppfyller inte kravet som det är skrivet i frågan.

Angående **punkt 1.2.4 Driftplan och egenkontrollplan i T3** så tar Kone efter skriftväxling tillbaka överklagandet ifråga om driftplanen. Däremot anser Kone att den egenkontrollplan som Hiss-Craft bifogat endast gäller modernisering och inte avser det serviceuppdrag som upphandlingen omfattar. Landstinget anger att den i egenkontrollplanen angivna rubriken "Egenkontroll efter modernisering" endast är ett exempel på när den kan användas och att den är i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kone är av den bestämda uppfattningen att den egenkontrollplan som Hiss-Craft bifogat anbudet endast gäller modernisering och inte beskriver hur bolaget ska utföra avtalad tjänst, som alltså gäller service och reparationer.

I Hiss-Crafts bilaga om tillgänglighet finns ingen beskrivning av hur bolaget går tillväga för att mäta tillgänglighetsgarantin i **punkten 1.2.9 Tillgänglighetsgaranti (hissar) i T3**. Landstinget anser att Hiss-Craft uppfyllt kravet i förfrågningsunderlaget, då bolagets anbud angett att bolaget har ett system för felanmälan dit alla fel rapporteras och att man ur systemet kan utläsa antal fel och typer av fel. Kone anser inte att det är tillräckligt att säga att man har det, eftersom det i förfrågningsunderlaget står att anbudsgivarna ska beskriva *hur* man mäter och följer upp tillgänglighetsgarantin, vilket Hiss-Craft inte har gjort.

Landstinget bestrider Kones yrkanden och begär att ansökan om överprövning lämnas utan bifall.

Schindler

Då det gäller kravet på uppdragsbemanning i **punkt 1.6.2 i T2** har Schindler hänvisat till bilaga 7, Schindlers serviceorganisation i regionen. Där anges att Schindler har 8 tekniker i området som har mellan 1 och 24 års erfarenhet i hissbranschen. Området Schindler avser är enligt bilagan distriktet Sundsvall/Östersund, vilket är det område landstinget har lokaler i. Schindler beskriver också att servicen utförs av för ändamålet specialutbildade service-tekniker som utför kvalitetssäkrade servicearbeten med fokus på säkerhet och funktion. Schindler beskriver i bilagan även personalens utbildning. Landstinget har inte i sin anbudsfrågan som ska-krav att anbudslämnarna i sina anbud ska redovisa vilka orter teknikerna finns eller vilken erfarenhet teknikerna på de olika orterna har. Då Schindler godkänt de obligatoriska kraven i punkt 1.6.2 Uppdragsbemanning genom att sätta ett X i Ja-rutan och beskrivit uppdragsbemanningen i sitt anbud i bilaga 7, Schindlers serviceorganisation i regionen, är Schindlers anbud på denna punkt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Under **punkt 1.2.10 Jour** har landstinget ställt krav på inställelsetid och Schindler har uppgett att de obligatoriska kraven uppfylls genom att sätta X i Ja-rutan. Det innebär att Schindler klarar inställelsetiden.

När det gäller driftplan och egenkontrollplan så framgår det av förfrågningsunderlaget att det till anbudet ska bifogas en objektsspecifik driftplan och egenkontrollplan. Landstingen i Jämtlands län och Västernorrland har tillsammans totalt fler än 250 unika objekt med i upphandlingen, varför landstinget ställt krav på en objektsspecifik driftplan och en egenkontrollplan. Hade landstinget ställt krav i anbudsfrågan på att anbudslämnarna ska bifoga unika objektsspecifika driftplaner till samtliga objekt hade det kunnat anses som en klar fördel för nuvarande entreprenör då denne självfallet redan har detta, vilket medfört att landstinget kunde anses ha brutit mot både proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen i LOU. Kravet har där-

för varit att till anbudet bifoga endast en objektsspecifik driftplan och egenkontrollplan enligt anbudsförfrågan. Schindler har bifogat en objektsspecifik driftplan och egenkontrollplan helt enligt anbudsförfrågan. Dessutom har Schindler angett att bolaget har en unik driftplan beroende på objektstyp. Schindlers anbud följer därmed förfrågningsunderlaget.

Hiss-Craft

Hiss-Craft har under punkt 1.5 anbudsgivarens kvalitetsarbete i T2 redovisat bolagets arbete med kvalitetsfrågor. Hiss-Craft har i bilaga 3 kvalitetsplan beskrivit hur bolaget arbetar med kvalitet. Det i kvalitetsplanen under rubriken uppdrag angivna "Ombyggnad hissar Kv.XXX", är endast ett exempel när den kan användas. Landstinget har bedömt att Hiss-Craft genom detta tillräckligt redogjort för sitt kvalitetsarbete. Hiss-Crafts anbud är på denna punkt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

När det gäller egenkontrollplan har Hiss-Craft i sitt anbud, bilaga egenkontrollplan, beskrivit hur bolaget arbetar med egenkontroll. Den i planen angivna rubriken "egenkontroll efter modernisering" är endast ett exempel när den kan användas. Hiss-Crafts anbud är på denna punkt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

I fråga om tillgänglighetsgarantin har Hiss-Craft svarat ja på frågan om minst 99 % tillgänglighet. Hiss-Craft anger i sitt anbud att bolaget har ett system för felanmälan dit alla fel rapporteras. Ur systemet kan man utläsa antal fel och typer av fel. Hiss-Crafts anbud är på denna punkt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Det har inte framkommit någon omständighet som ger stöd för Kones yrkanden att Schindlers och Hiss-Crafts anbud ska förkastas. Ansökan om överprövning bör därför lämnas utan bifall.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (11 kap. 2 § LOU).

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 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlaget

Av T2 Krav på anbudsgivare framgår följande.

”1.6.2 Uppdragsbemanning

Anbudsgivarens personal skall inneha för uppdraget relevanta och omvittrade kunskaper för uppdragets fullgörande. Anbudsgivaren skall beskriva sin bemanning.”

Av T3 Kravspecifikation framgår följande.

”1.2.4 Driftplan och egenkontrollplan (hissar, portar, lyftbord)

Till anbudet skall bifogas en objektsspecifik driftsplan och egenkontrollplan. I Driftsplanen och egenkontrollplanen skall leverantören beskriva hur avtalad tjänst skall utföras samt med vilka intervall under avtalstiden för att uppfylla i förfrågningsunderlaget ställda krav.”

”1.2.10 Jour (hissar)

Jour dygnet runt för hissar skall finnas att tillgå vid behov för nödöppning av personutsläpp ur hisskorg. Inställetiden för avhjälpande av akut uppkomna fel på hissar skall vara höst en (1) timme på sjukhusen samt tre (3) timmar på övriga anläggningar. ... ”

Förvaltningsrättens bedömning

Skadeprövning

Eftersom Kone inte uttryckligen anfört något om att bolaget lidit eller riskerat att lida skada tar förvaltningsrätten först ställning till denna fråga.

Så snart en överträdelse medför att en leverantör kan tänkas ha hamnat i en sämre position i förhållande till kontraktstilldelningen än vad som annars hade varit fallet kan leverantören anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada i LOU:s bemärkelse (Asplund, Anders, *Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF*, 2012, s. 215). Sökande leverantör har bevisbördan för att en påstådd överträdelse medför att denne lidit eller kan komma att lida skada (jfr RÅ 2009 ref. 69). Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att om sökanden inte har klargjort eller konkretiserat varför en viss påstådd brist har medfört eller riskerar att medföra skada, saknas det anledning för rätten att pröva om det skett någon överträdelse av LOU. Rättsfallet rörde frågan om kommunens val av förhandlat förfarande medfört skada för sökande leverantör (HFD 2013 ref. 53).

I ett fall då endast två leverantörer lämnat anbud har kammarrätt funnit att det som sökanden anfört i förvaltningsrätten inte kan uppfattas på annat sätt än ett påstående om skada och återförvisat målet till förvaltningsrätten för prövning i sak (Kammarrätten i Jönköping den 3 september 2014 mål nr 2234-14). I fall då flera anbudsgivare lämnat anbud har en leverantörs talan inte prövats då leverantören inte klargjort eller konkretiserat på vilket sätt bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada (Kammarrätten i Stockholms dom den 18 december 2013 i mål nr 5044-13). I ramavtalsupphandling där sökanden placerat sig just utanför den grupp som tilldelats ramavtal ansåg kammarrätten

att det fick anses följa av yrkandet och de omständigheter som åberopats till stöd för yrkandet på vilket sätt som sökanden kunde ha lidit eller riskerat att lida skada. Vidare ansåg kammarrätten att en sådan situation som var aktuell i målet inte var jämförbar med den som förelåg i HFD 2013 ref. 53, och tog därför upp saken till prövning (Kammarätten i Sundsvalls dom den 24 mars 2014, mål nr 551-14). Förvaltningsrätten konstaterar att praxis är splittrad och en bedömning av skadefrågan därför får göras från fall till fall.

I nu aktuellt fall är det fråga om en upphandling med öppet förfarande där totalt tre anbudsgivare deltagit. Kone uppger att bolaget placerat sig som nummer tre för hissar och nummer två för lyftbord. Kone anför att Schindler AB och Hiss-Craft AB som placerat sig före Kone för den del som avser hissar och Schindler AB som placerat sig före Kone för den del som avser lyftbord, inte uppfyller ställda ska-krav i upphandlingen. Kone har yrkat att Schindler AB:s och Hiss-Craft AB:s anbud ska förkastas och Kone tilldelas uppdraget. Förvaltningsrätten gör mot bakgrund av vad som anförts ovan den bedömningen att det får anses följa av yrkandet och de omständigheter som åberopats till stöd för yrkandet att Kone kan ha lidit eller riskerat att lida skada av den aktuella tilldelningen.

I målet har i första hand fråga uppkommit om Schindler och Schindlers anbud uppfyller ställda krav. För det fall förvaltningsrätten finner att det finns skäl för ingripande enligt LOU med anledning av Kones ansökan på dessa grunder, prövas i andra hand bolagets grunder för ingripande ifråga om Hiss-Crafts anbud.

Schindler

Angående **punkten 1.6.2** uppdragsbemanning i T2 och **1.2.10 Jour** (hissar) i T3 så har Kone anført att bolaget inte anser att Schindler lämnat en komplett redovisning av vilken bemanning som Schindler förfogar över, då bolaget varken berättar på vilka orter teknikerna finns eller vilken erfarenhet tekni-

kerna på de olika orterna har. Schindler har därmed, hävdar Kone, inte visat att bolaget kan fullgöra uppdraget på alla orter och i enlighet med förfrågningsunderlaget.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma *om* och - i förekommande fall - *hur* anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella ska-krav är uppfyllda (Kammarrätten i Jönköping, mål nr 2449-10).

Punkt 1.6.2. uppdragsbemanning hänför sig till kvalificeringen av anbudsgivarna (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-532/06, *Lianakis*). Kvalificeringsfasens syfte är att fastställa att en anbudsgivare har tillräcklig förmåga och kapacitet att genomföra ett kontrakt. Av Schindlers anbud bilaga 7, Schindlers serviceorganisation i regionen (härefter bilaga 7) framgår att för det i målet aktuella distriktet finns 8 tekniker som har mellan 1 och 24 års erfarenhet i hissbranschen samt att samarbete skett mellan bolagets tre distrikt som verkar i region norr ifråga om personalförsörjning. De övriga distrikt som finns i region norr är Umeå och Luleå. Vidare framgår att samtliga tekniker kan hantera hissar, portar samt lyftbord. Landstinget har valt att inte ställa krav på att leverantörerna ska redovisa vilka orter som teknikerna finns eller vilken erfarenhet teknikerna har. Mot denna bakgrund anser Förvaltningsrätten att Schindlers anbud inte brister ifråga om uppdragsbemanning på det sätt som Kone gjort gällande.

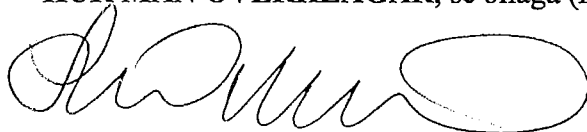
Kone har ifråga om **punkt 1.2.4** Driftplan och egenkontrollplan i T3 anfört att Schindler inte bifogat driftplan till sitt anbud för andra hisstyper än hydraulhiss. Kone har vidare anfört att eftersom landstinget i förfrågningsunderlaget

begärt att leverantör ska beskriva hur avtalad tjänst ska utföras och Schindler bara beskrivit det för en av de hisstyper som ingår i upphandlingen, så är bolagets bifogade exempel för hydraulhiss inte tillräckligt för att kravet ska anses vara uppfyllt.

Av den aktuella punkten framgår att det till anbudet ska bifogas *en* objektsspecifik driftplan och egenkontrollplan. Landstinget har förklarat att bakgrunden är att upphandlingen omfattar totalt 250 unika objekt för det geografiska området. Det går inte att utläsa av den aktuella punkten att objektsspecifika driftplaner ska lämnas för olika typer av objekt. Schindler har dessutom i sitt anbudssvar angett att bolaget har en driftplan beroende på objektstyp samt med vilka intervaller som dessa ska genomföras. Då Schindler till anbudet bifogat enligt anbudet, bilaga 9, en objektsspecifik driftplan och med beaktande av att landstinget bedömt att bolagets anbud uppfyller kravet i den aktuella punkten, finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl att ingripa enligt LOU.

Då förvaltningsrätten inte funnit skäl att ingripa enligt LOU utifrån det som Kone anfört i fråga om Schindlers anbud saknas skäl att pröva bolagets grunder för att förkasta Hiss-Crafts anbud. Förvaltningsrätten finner sammantaget att det saknas skäl för ingripande enligt LOU och ansökan ska därför avslås.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Benjamin Älmedal.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.