



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2017-10-09

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)

Mål nr

12650-17

SÖKANDE

Kone AB, 556234-4639
164 96 Kista

Ombud: Erik Klein
KONE AB
Kronoborgsgränd 13
164 96 Kista

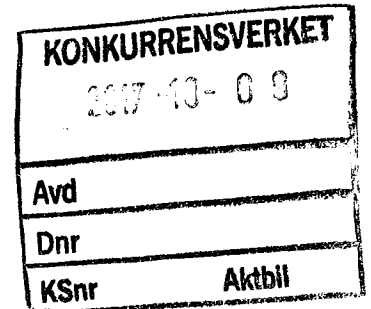
MOTPART

Järfälla kommun
177 80 Järfälla

Ombud: Advokat Siv Ann Andermyr
Andermyr Advokat AB
Box 70396
107 24 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 896360

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag-fredag

08:00-16:30

BAKGRUND

Järfälla kommun har genomfört en upphandling av ramavtal, ”*Service och reparation av hissar*” (dnr TEN/2017/126), genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Fyra anbud inkom i upphandlingen, varav tre förkastades. ThyssenKrupp Elevator Sverige AB (ThyssenKrupp), som hade lämnat lägst anbudspris och som bedömdes vara den enda anbudsgivaren vars anbud uppfyllde samtliga krav, antogs för uppdraget.

YRKANDEN M.M.

Kone AB yrkar att upphandlingen ska rättas, genom att utvärderingen ska göras om varvid anbudet från ThyssenKrupp inte ska prövas, alternativt att upphandlingen ska göras om på grund av de stora bristerna i utvärderingen. Kone anför bl.a. följande. ThyssenKrupps anbud uppfyller inte ställda krav i upphandlingen och borde ha förkastats av Järfälla kommun. Ett diskvalificerande av ThyssenKrupps anbud skulle innebära att inga aktörer kan bedömas uppfylla kraven. Att anbudet ändå har antagits strider mot likabehandlingsprincipen och innebär att möjligheten att lägga ett korrekt anbud från- tages övriga leverantörer. Kone och övriga leverantörer är skadelidande.

Järfälla kommun anser att ansökan i första hand ska avvisas och i andra hand avslås och anför bl.a. följande. Kone kan inte riskera att lida skada av anförda brister eftersom Kone har uteslutits och inte kunnat komma i fråga för tilldelning. Kone har heller inte haft näst lägst pris. Någon skyldighet för kommunen att göra om upphandlingen föreligger inte, även om samtliga anbud skulle förkastas, eftersom de brister Kone gör gällande inte avser det konkurrensuppsökande skedet. För det fall ansökan inte avvisas ska den avslås i sin helhet med hänsyn till att upphandlingen har utförts helt i enlighet med LOU och EU-rättens grundläggande principer.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen och frågan om skada

Enligt 4 kap. 1 § 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § samma lag besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 talan grundas (se RÅ 2009 ref. 69).

Kone anför i målet att ett diskvalificerande av ThyssenKrupps anbud skulle innebära att inga anbudsgivare uppfyller kraven i upphandlingen och att upphandlingen då bör genomföras på nytt eller skjutas upp. Om kommunen har antagit vinnande anbud trots att det inte uppfyller de uppställda kraven har kommunen handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Kone är enligt förvaltningsrätten att anse som skadelidande om ThyssenKrupps anbud, som enda anbud i upphandlingen, har antagits trots att det borde ha förkastats.

Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om de omständigheter som Kone grundar sin talan på – i form av bristande kravuppfyllnad i vinnande anbud och bristfällig utvärdering – visar att det finns skäl att besluta om ingripande mot upphandlingen.

Angivande av årtal för referens

Kone gör gällande att ThyssenKrupps anbud borde ha förkastats på grund av att en av tre referenser är felaktigt ifyllt. Det framgår nämligen inte vilket årtal som ThyssenKrupps referens från Järfälla kommun avser. Kommunen anför att det saknar betydelse att ett årtal inte har angetts eftersom ThyssenKrupp är kommunens befintliga leverantör sedan 2013. Enligt kommunen hade det varit i strid med proportionalitetsprincipen att förkasta anbudet med hänsyn till att uppgift om årtal inte lämnats. Kommunen anför vidare att uppgiften är av formell karaktär, att en komplettering hade varit tillåten och att uppgiften dessutom är uppenbar för kommunen och övriga anbudsgivare. Enligt förvaltningsrättens mening framgår att den aktuella referensen uppfyller kravet i upphandlingsdokumentets punkt 2.2 ”Teknisk och yrkesmässig kapacitet”, dvs. kravet på att vara en av ”3 st referenser *under de senaste 3 åren*”. Förvaltningsrätten anser inte att kommunen borde ha förkastat anbudet på grund av att något årtal inte angetts för referensen.

Kvalitetsarbete

Enligt Kone har ThyssenKrupp heller inte beskrivit hur kvalitetsarbete bedrivs eller bifogat någon kvalitetsplan eller kvalitetsmanual. Enligt upphandlingsdokumentets punkt 2.2 ”Åtgärder för kvalitetsarbete” ska anbudsgivaren i anbudet ”redovisa hur kvalitetsarbete bedrivs samt bifoga bevis på Certifikat enligt SS-EN ISO 9000-serien eller liknande”. Kone anför att ThyssenKrupp har redovisat ett certifikat, men anser inte att den framsida av certifikatet som har bifogats anbudet utgör en beskrivning av hur ett kvalitetsarbete bedrivs. Enligt Kone går det heller inte att styrka att kvalitetsarbetet fortfarande bedrivs då certifikat ska uppdateras vart tredje år. Kommunen anför i denna del att inget krav på viss årgång av serien för certifikatet har uppställts och att ISO 9001:2008, som ThyssenKrupp har bifogat, är fullt tillräckligt. Förvaltningsrätten konstaterar att det i punkt 2.2

trede stycket anges ”Om certifikat saknas ska anbudsgivarens rutiner för kvalitetsarbete beskrivas”. Det framgår alltså att kvalitetsarbete ska beskrivas för det fall anbudsgivaren saknar ett certifikat. Kommunen har godtagit ThyssenKrupps certifikat och det framgår inte annat i målet än att det uppfyller de ställda kraven.

Försäkring

I upphandlingsdokumentets punkt 4.3 ”Försäkring” anges följande:

”Anbudsgivaren skall ha gällande ansvarsförsäkring avseende skadestånd som kan komma att åläggas denne jämlikt skadeståndslagen SFS 1972:207 med tillägg och ändringar samt för sak- och egendomsskada eller personskada upp till ett belopp av minst 20 MSEK.

Utökat skydd: Vid nyckelförlust skall försäkringsbeloppet vara minst 500.000 kr.

Försäkring som täcker ovan skall tecknas till kontraktsskrivning.

Kopia på gällande försäkring skall bifogas anbudet.”

Kone anför att den försäkring som ThyssenKrupp har bifogat en kopia av inte uppfyller kraven eftersom den är utfärdad i euro och motsvarar cirka 19,47 MSEK. Förvaltningsrätten anser inte att detta visar bristande kravuppfyllnad. På så sätt som kommunen gör gällande i målet anges att försäkringen ”som täcker ovan skall tecknas till kontraktsskrivning”. Det som föreskrivs behöver således inte vara uppfyllt vid anbudstillfället.

Elbehörighet

Kone gör slutligen också gällande att ThyssenKrupps anbud inte uppfyller upphandlingens krav avseende att offererad personal eller av denne anlitad underleverantör ska ha särskild elbehörigetskompetens i form av behörighet som elinstallatör av elektrisk starkströmsanläggning.

I upphandlingsdokumentets punkt 1.3 ”*Omfattning*” anges:

”Anbudsgivarens personal skall ha behörighet som elinstallatör av elektrisk starkströmsanläggning och i övrigt utbildning, kunskap och erfarenhet av de arbetsuppgifter som denna upphandling omfattar. Säljarens personal ska även ha dokumenterad kunskap i relevanta gällande lagar, förordningar och föreskrifter mm så som vid upphandlingstillfället BFS 2012:11. Säljaren skall alltid tillse att kontrakterad, överenskommen personal med rätt kompetens används för att utföra uppdraget. ”

Genom svaret på Fråga 2 i upphandlingens frågor och svar har kravet ändrats: *”Kravet ändras att gälla anbudsgivaren eller av denne anlita underentreprenör. Eventuell underentreprenör skall anges i anbudet”*.

Enligt Kone framgår inte av anbudet att ThyssenKrupp eller offererad personal besitter kunskaperna som krävs och det finns heller ingen offererad underentreprenör listad i anbudet som uppfyller kravet. Kone tillägger att elinstallatör av elektrisk starkströmsanläggning dessutom är ett krav som i normalfallet endast specialiserade el-firmor uppfyller. Förvaltningsrätten konstaterar, på samma sätt som kommunen, att ThyssenKrupp i sitt anbudsformulär har kryssat i att anbudet inte innehåller några reservationer. Förvaltningsrätten anser att det inte framkommer annat i målet än att kommunen har haft fog för att uppfatta att intygandet innebär att elbehörighet finns och att kraven uppfylls. Kone anför att kommunens hänvisning till att upphandlade aktör inte har några skyldigheter att kontrollera anbudsgivarens svar förvisso stämmer, men ifrågasätter vad som då är tanken med att ha skall-krav överhuvudtaget. Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen inte har efterfrågat några ytterligare uppgifter. Inom ramen för LOU och de grundläggande upphandlingsprinciperna har en upphandlande myndighet stor frihet att utforma upphandlingsunderlag och krav på upphandlingsföremålet. Det Kone anför visar inte att kommunen agerat i strid med reglerna eller principerna för offentlig upphandling.

Förvaltningsrättens sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att inga av de omständigheter som Kone åberopar till stöd för sin talan innebär att ThyssenKrupps anbud borde ha förkastats av kommunen och det framkommer inte att det finns brister i utvärderingen. Kone har inte visat att kommunen har agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att Kone därav skulle ha lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas skäl att besluta om ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU)



Eva Pedersen

Rådman

Katri Andersson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.

