

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

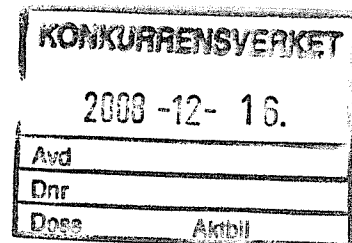
DOM
2008-12-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
23014-08
Rotel 225

SÖKANDE

Otis AB, 556129-3803
Dalvägen 2
169 03 Solna

Ombud: Advokat Viktoria Edelman
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm



MOTPART

AB Stockholmskem, 556035-9555
Box 9003
102 71 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Otis AB:s ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver inhibitionsbeslutet den 17 november 2008.

YRKANDEN M.M.

AB Stockholmshem har genomfört en upphandling av förvaltningsentreprenad av hiss- och transportsystem. I ett tilldelningsbeslut den 27 oktober 2008 erbjöds Aseka Hiss u.b. att teckna upphandlingskontrakt.

Otis AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. – Bolaget är ledande i världen när det gäller tillverkning, installation och underhåll av hissar, rulltrappor och rullramper och servar årligen 1,6 miljoner hissar och rulltrappor över hela världen. – Bolaget har i sitt anbud redovisat fyra referensuppdrag och sanningsenligt uppgivit hur många besiktningssanmärkningar som förekommit vid utförandet av dessa entreprenader. Antalet besiktningssanmärkningar överstiger två. De krav som en upphandlande enhet uppställer i en upphandling ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas genom upphandlingen. – De olika besiktningssorgan som är godkända av Boverkat har sedan nya föreskrifter infördes ändrat sina tidigare rutiner och alla besiktningssanmärkningar av vilket slag det än må vara resulterar i ett nyttjandeförbud. Detta oavsett om bristen avser bärande del av konstruktionen eller att en servicebok saknas vid besiktningstillfället. Detta innebär att nyttjandeförbud gäller så snart en besiktningssman har en anmärkning även om denna anmärkning är av helt obetydlig karaktär. De krav som AB Stockholmshem har uppställt på leverantörerna om att kunna visa ett referensobjekt om minst 200 hissar med högst två besiktningssanmärkningar som lett till nyttjandeförbud är, med hänsyn till de nya regler som införts genom Boverkets föreskrifter och den praxis som utvecklats bland besiktningssorganen, högre än vad som är erforderligt för upphandlingen och kravet står därmed inte i proportion till den tjänst som ska upphandlas. – Bolagets anbud, som i övrigt uppfyller samtliga skall-krav och har ett pris per förvaltningsobjekt/år som är väsentligt lägre än det vinnande anbudet,

har till följd av det oproportionerliga krav som uppställts förkastats utan anbudsprövning och därmed inte tilldelats avtalet. Bolaget kan till följd av detta agerande komma att lida skada i form av uteblivna intäkter. Bolaget gör gällande att upphandlingen måste göras om och att förfrågningsunderlagets krav ska justeras.

AB Stockholmshem bestrider bifall till ansökningen och anför följande. Kravet som har uppställts är en konsekvens av de regler som ställs i Boverkets föreskrifter. I ett bestånd på cirka 750 hissar innebär det att en leverantör som lämnar anbud får ha minst sju stycken besiktningsanmärkningar som lett till nyttjande förbud och ändå godkännas i kvalificeringsfasen. AB Stockholmshem har idag, när verksamheten bedrivs i egen regi, noll besiktningsanmärkningar och har därmed inte haft några nyttjandeförbud. – Sökanden har valt att redogöra för fyra referensuppdrag i sitt anbud. I vart och ett av dessa uppges ett mycket stort antal besiktningsanmärkningar som lett till nyttjandeförbud. Bland övriga anbudsgivare finns två som angivit referensuppdrag med noll besiktningsanmärkningar. – Inom AB Stockholmshem ställs höga krav på kvalitet i den verksamhet som ansvarar för drift, tillsyn, skötsel och underhåll av hissarna, särskilt med tanke på den personliga säkerheten och de boende som är beroende av hiss för att ta sig till eller från sin lägenhet. Hissarna måste därför alltid fungera, vara välskötta och leva upp till den standard som anges i Boverkets föreskrifter. Om reglerna följs kommer hissarna endast i undantagsfall att stå, d.v.s. inte fungera. – AB Stockholmshem har infört ”nolltolerans” mot besiktningsanmärkningar. Enligt AB Stockholmshems mening kan man inte skylla ett mycket stort antal besiktningsanmärkningar på regeltillämpningen. Verksamheten måste organiseras på sådant sätt att besiktningsanmärkningar inte uppstår. – AB Stockholmshem vidhåller att kravet på maximalt två besiktningsanmärkningar per 200 hissar och år är proportionerligt och väl avvägt då det valts i syfte att följa Boverkets föreskrifter. Kravet är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade, övergripande syftet, nämligen att hissarna alltid ska fungera,

få nyttjas enligt regelverket och vara säkra som transportmedel. Kravet får till följd att sökanden diskvalificeras i kvalificeringsfasen, men intresset av att ha säkra och fungerande hissar måste väga tyngre än sökandens intresse. Sökanden har dessutom under anbudstiden inte ställt några frågor, inte använt sig av den möjlighet som gavs enligt förfrågningsunderlaget att träffa AB Stockholmshem för frågestund och inte heller tidigare ifrågasatt proportionaliteten i kravet. Detta måste innebära att sökanden har accepterat kraven i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har härefter anfört följande. Det uppställda kravet är oproportionerligt och utgör dessutom ett otillåtet gynnande av den leverantör som tilldelats anbudet. AB Stockholmshem har i förfrågningsunderlaget uppställt ett skall-krav som i princip endast kan uppfyllas av de personer som idag utför de arbetsmoment som entreprenaden omfattar. I verkligheten har AB Stockholmshem inte haft för avsikt att upphandla annan entreprenör än den som idag utför uppdraget.

AB Stockholmshem har härefter anfört bl.a. följande. Det kan inte anses stå i strid med de grundläggande principerna för offentlig upphandling att ge nyetablerade företag möjlighet att som bevis på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet, använda nuvarande arbetsgivaren som referensuppdrag.

Länsrätten beslutade den 17 november 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligt tagit ställning till ansökningen eller förordnat på annat sätt.

DOMSKÄL

I förfrågningsunderlaget anges under punkten UF3.5112 *Teknisk och yrkesmässig kapacitet* att entreprenören i anbudet ska ange ett referensupp-

drag omfattande minst 200 hissar hos en uppdragsgivare där entreprenören haft maximalt två besiktningsanmärkingar/200 hissar och år som lett till nyttjandeförbud samt att för nystartat bolag kan referensuppdrag gälla för uppdrag som personal som ska utföra uppdraget haft hos tidigare arbetsgivare.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen 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 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten, enligt 16 kap. 2 § första stycket samma lag, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 11 kap. 2 § LOU anges att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7-15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6-15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. De krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av handlingarna i målet framgår att AB Stockholmshem i förfrågningsunderlaget ställt krav på att leverantörer vid tidigare uppdrag inte har haft fler än två besiktningsanmärkingar per 200 hissar och år. Kravet har motiverats med att AB Stockholmshem ställer höga krav på kvalitet i den verk-

samhet som ansvarar för drift, tillsyn, skötsel och underhåll av hissarna, särskilt med tanke på den personliga säkerheten och de boende som är beroende av hiss för att ta sig till eller från sin lägenhet. Det uppställda kravet utesluter uppenbarligen sådana företag som, liksom bolaget, fått fler besiktningssanmärkningar än de i förfrågningsunderlaget uppställda. Frågan i målet är om det aktuella kravet som ställts på leverantörerna är förenlig med bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU.

LOU innehåller inte några regler kring hur hårda krav som en upphandlande myndighet får ställa på leverantören. Detta får istället avgöras utifrån de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, såsom likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitetsprincipen.

I förarbetena till lagen (prop. 2006/07:128 s. 155) anges bl.a. att likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av upphandlingen. I EG-domstolens domar i mål C-31/87 (Gebroeders Beentjes BV mot Nederländska staten) och C-243/89 (Europeiska gemenskapens kommission mot Danmark) har innebörden av principen om icke-diskriminering tolkats så att de krav som ställs på upphandlingen inte får gynna någon som kommer från orten eller representerar ett visst område, eftersom detta leder till diskriminering av företag från andra länder och inte heller på annat sätt vara diskriminerande. Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas t.ex. när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Likaså ska kraven på anbudsfrågans innehåll eller villkoren i anbuds-förfarandet stå i rätt proportion till upphandlingens art.

Proportionalitetsprincipen innebär således att alla åtgärder som vidtas vid upphandlingen, t.ex. utvärderingskriterier, kvalifikationskrav och krav i uppdragsbeskrivningen, ska vara nödvändiga och lämpliga med hänsyn till

de mål som eftersträvas. Det måste finnas ett rimligt förhållande mellan det eftersträlvade målet och de vidtagna åtgärderna. Kraven måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas.

I Boverkets föreskrifter (BFS 2006:26) om ändring av verkets föreskrifter och allmänna råd (1994:25) om hissar och vissa andra motordrivna anordningar anges bl.a. vilka särskilda brister, efter avslutad återkommande besiktning, som leder till att hissar inte får användas. Dessa brister är sådana som, enskilt eller i grupp, har bedömts ha omedelbar betydelse för säkerhet och hälsa.

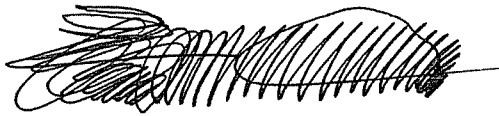
AB Stockholmshem har i förfrågningsunderlaget (punkten SF0.32 *kvalitetsmål för entreprenaden*) angett bl.a. att entreprenaden ska utföras så att risk för den personliga säkerheten inte uppkommer. Mot bakgrund av AB Stockholmshems högt ställda krav på säkerhet, vilka framkommer i förfrågningsunderlaget och också kommer till uttryck i Boverkets nämnda föreskrifter, måste AB Stockholmshems kvalifikationskrav, i nu aktuella hänseende, anses ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till den upphandlade entreprenaden. Kravet framstår enligt länsrättens mening som högst relevant för den nu aktuella upphandlingen och är sakligt motiverat mot bakgrund av syftet med upphandlingen. Det faktum att inte alla leverantörer kan uppfylla kraven eller att vissa leverantörer har tidigare erfarenheter av arbete med den upphandlande myndigheten, innebär inte att kravet, under dessa förutsättningar, strider mot likabehandlingsprincipen eller innebär ett otillåtet gynnande av enskild.

Mot bakgrund härav finner länsrätten att bolaget inte har förmått visa att AB Stockholmshem i något skede av upphandlingen positivt särbehandlat den valda leverantören, att upphandlingen i övrigt inte skulle ha genomförts på ett affärsmässigt sätt eller att det av annan anledning finns skäl att ingri-

pa mot upphandlingen enligt reglerna i LOU. Bolagets ansökan om över-
prövning ska därför avslås.

Genom att länsrätten nu har avgjort målet slutligt upphör länsrättens tidiga-
re inhibitionsbeslut att gälla. Detta medför i sin tur att en ny tiodagarsfrist
enligt 16 kap. 1 § tredje stycket 2 LOU börjar löpa, vilket bör beaktas vid
ett överklagande av denna dom.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Kurt Björk

Rådman

Föredragande har varit Carina Olofsson.