



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2017-02-01
Meddelad i Uppsala

Mål nr E
3393-16

KONKURRENSVERKET	
2017-02-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE
Swisslog AB, 556039-1699

Ombud:
Advokat Jesper Sundström
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPARTER

1. Landstingservice i Uppsala län, 232100-0024
Slottsgränd 3
751 85 Uppsala

2. Hanter Ingenjörsteknik AB, 556104-6581
Box 15003
507 15 Gånghester

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän en rättelse skett på så sätt att en ny prövning av anbudet genomförts utan beaktande av anbudet från Hanter Ingenjörsteknik AB.

Dok.Id 200003

Postadress Box 1853 751 48 Uppsala	Besöksadress Kungsgatan 49	Telefon 018-431 63 00 E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se	Telefax 018-10 00 34	Expeditionstid måndag-fredag 08:00-16:00
-------------------------------------------------	--------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------	-------------------------------------------------------

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstingsservice i Uppsala län (Landstingsservice) har genomfört en upphandling benämnd ”Smågodstransportör till Akademiska sjukhuset i Uppsala”, dnr LSU2013-0071. Landstingsservice har fattat tilldelningsbeslut och antagit anbudet från Hanter Ingenjörsteknik AB (Hanter).

Swisslog AB (Swisslog) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att Landstingsservice vidtar rättelse på så sätt att en ny prövning av inkomna anbud ska äga rum varvid anbudet från Hanter inte ska beaktas samt i andra hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Swisslog i huvudsak följande.

Landstingsservice har utvärderat Hanterers anbud trots att detta inte uppfyller samtliga skall-krav. Därigenom har Landstingsservice brutit mot LOU.

För det fall Landstingsservice tillåter att en servicestation inte placeras på egen linje är detta en väsentlig förändring av förutsättningarna för upphandlingen alternativt att förfrågningsunderlaget varit otydligt då denna möjlighet till alternativ placering av servicestationen inte framgått. Endast de utvärderingskriterier som klart och tydligt angetts i förfrågningsunderlaget får beaktas vid en utvärdering av anbudet. Landstingsservice har därför agerat i strid mot LOU när det tillåtits att en servicestation inte placeras på en egen linje då denna möjlighet inte framgår någonstans i anbudsinvitan.

Av förfrågningsunderlaget, AFB.52, framgår tydligt att endast de anbud som uppfyller de krav på rörpostsystemet som ställs i ”Teknisk beskrivning” går vidare till den slutliga utvärderingen. I den tekniska beskrivningen beskrivs i detalj hur rörpostsystemet ska vara utformat och vad som ska ingå i anläggningen. Av beskrivningens bilaga 3 framgår tydligt att servicestation-

en ska vara ansluten till en knutpunkt med egen linje. Detta framgår också av kravet i "Teknisk beskrivning", avsnitt 75, punkt 15. Sammanfattningsvis är det entydigt att det ska ingå en servicestation som ska vara knuten till rörpostsystemet via en egen separat linje. Detta framgår av en schematisk beskrivning av skall-kravet. Linjer är utmärkta på den ritning som bifogats anbudshandlingarna som heldragna linjer. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlagets systemschema att avsikten hela tiden har varit att servicestationen ska betjänas av en egen linje. Hade Landstingsservice inte haft för avsikt att servicestationen skulle vara kopplad till KP Nordväst med en egen linje hade servicestationen sannolikt ritats in på systemschemat utan anslutning till KP Nordväst med egen linje.

Den exakta placeringen av linjen för servicestationen var vid tidpunkten för anbudsförfrågan inte fastställd. Av den anledningen angavs inte något mått på hur lång linjen ska vara. Detta innebär inte att kravet på att servicestationen ska vara placerad på egen linje ändrats. Av den måttabell som ingick i förfrågningsunderlaget framgår att det ska noteras att inte alla linjer har detaljprojekterats varför viss felmarginal föreligger och angiven summa kan komma att justeras.

En servicestation används frekvent både för service av patroner och för rengöring. Det är viktigt för systemets prestanda att detta kan ske utan att övriga transporter påverkas. Det är därför rimligt att utgå från att Landstingsservice haft för avsikt att servicestationen ska betjänas av egen linje såsom framgår av serviceschemat. I prestandakraven ingår kapacitet och sändningstider som parametrar som påverkar utvärdering och poängsättning av anbuden. I drift kan endast en patron åt gången transporteras i en normallinje. Om man, så som vinnande anbudsgivare gjort, kopplar servicelinjen till en normallinje kommer denna att vara upptagen varje gång patroner skickas till service. Eftersom prestanda, kapacitet och sändningstider är utvärderingskriterier är det omöjligt att beräkna systemets prestanda om man

tillåter att servicestationen kopplas på en normallinje istället för på en egen linje såsom systemschemat föreskriver. Det är inte korrekt att servicestationen endast används i begränsad utsträckning. En servicestation används vid fler tillfällen än vid normal service av patronerna.

Att tillåta avsteg från förfrågningsunderlaget och beskrivningen i systemschemat är inte något som är betingat av behovet att inte begränsa upphandlingsföremålet till en viss teknisk lösning. Tvärtom är det så att Landstingsservice genom att tillåta att servicestationen istället placeras på en normallinje förändrar förutsättningarna för upphandlingen. Servicestationens placering är över huvud taget inte något som har med alternativa tekniska lösningar att göra. Det system som ska levereras ska ha en servicestation som ska betjänas av en egen linje. Detta gäller oavsett vilken teknisk lösning anbudsgivare väljer att offerera.

Det har på grund av Landstingsservices beslut om sekretess inte varit möjligt att utläsa vad Hanter faktiskt offererat. Av mailkorrespondens mellan Landstingsservice och Hanter framgår emellertid följande. Landstingsservice hade vid utvärdering funnit att Hanter inte i priset räknat med en egen linje till servicestationen i sitt anbud. Hanter bekräftade detta och motiverade sitt svar med att Hanter uppfattat att servicelinjen inte skulle vara på egen linje. Hanter förklarade vidare att Hanter inte offererat någon separat linje för servicestationen utan att denna ska installeras på någon av de befintliga linjerna via en växel.

Hanter har således offererat en linje mindre än vad som krävs. Anbudet uppfyller därmed inte skall-kraven och borde rätteligen ha uteslutits. På grund av Landstingsservices agerande har Swisslog lidit eller riskerat att lida skada.

För det fall att det visar sig att Landstingsservice även accepterar annan anslutning av servicestationen till rörpostsystemet, så har detta inte gått att utläsa av förfrågningsunderlaget. Landstingsservice har antingen genom att kravet på hur servicestationen ska anslutas till rörpostsystemet varit otydligt formulerat i förfrågningsunderlaget eller genom att efter anbudens ingivande ändra kravet berövat andra anbudsgivare möjligheten att utforma sina anbud så konkurrenskraftigt som möjligt. Swisslogs möjlighet att tilldelas kontrakt har alltså försämrats.

Landstingsservice bestrider bifall till överklagandet. Till stöd för sin talan anför Landstingsservice i huvudsak följande.

Landstingsservice har inte brutit mot LOU eller dess grundläggande principer. Landstingsservices utvärdering av inkomna anbud har varit korrekt och har följt i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningar och samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Förfrågningsunderlaget har vidare varit tillräckligt tydligt och således uppfyllt kravet på öppenhet. Uppställda krav har varit proportionerliga.

Landstingsservice bestrider att det uppställts krav, såsom påståtts av Swisslog, om att servicestationen ska betjänas av en egen linje. Ett sådant krav uppställs inte någonstans i förfrågningsunderlaget. För det fall Swisslog ändå gör gällande att det skulle finnas en otydlighet i förfrågningsunderlaget måste ett sådant påstående bedömas i ljuset av och förutsättningen att upphandlande myndigheter vid sin utformning av upphandlingsunderlag och de däri ställda kraven inte får ställa krav som förbjuder likvärdiga tekniska lösningar.

I alla upphandlingar av såväl varor som tjänster eller byggentreprenader ska det anges vad det är som köps. När det gäller att bestämma föremålet för upphandlingen har den upphandlande myndigheten mycket stor frihet. Fri-

heten att specificera föremålet för en upphandling får emellertid inte leda till att upphandlingslagstiftningen kringgås och därmed underminerar den konkurrensutsättning som ska ske. Det är enligt Landstingsservices uppfattning tveklöst så att Swisslog har getts samma möjligheter som övriga aktörer att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Mellan ytterligheterna finns det naturligtvis en gråskala. Till synes generiska specifikationer kan i realiteten vara riktade till viss leverantör och i praktiken avskära möjligheten till öppen konkurrens. Så kan exempelvis vara fallet med krav på att en produkt ska vara framställd genom viss produktionsprocess, ett krav vilket som huvudregel kan angripas. En upphandlande myndighet får i stället specificera de egenskaper varan ska ha – funktionskrav; och det är precis vad Landstingsservice har gjort i förevarande upphandling.

Vidare framgår det av beaktandesats 29 till Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG (det klassiska upphandlingsdirektivet) hur tekniska specifikationer ska utformas.

De tekniska specifikationer som offentliga upphandlare upprättar bör tillåta att den offentliga upphandlingen öppnar för konkurrens. Det måste därför vara möjligt att lämna anbud som baseras på olika tekniska lösningar. De tekniska specifikationerna måste följaktligen kunna bygga på prestanda- och funktionskrav och, om det hänvisas till europeisk standard eller, i avsaknad från sådan, till nationell standard, måste de upphandlande myndigheterna beakta anbud som baseras på andra likvärdiga lösningar.

Det är Landstingsservices uppfattning att vinnande anbud ligger inom ramen för den funktion som har efterfrågats, och under alla förhållanden så föreligger en likvärdighet med vinnande anbuds funktionalitet och förfrågningsunderlaget. Omvänt förstås också att uppställande av ett krav på det sätt Swisslog valt att tolka det skulle vara rättsstridigt. Kravet och förfrågningsunderlaget i övrigt är formulerat på ett sätt att utvärderingen har gett ett rättvisande resultat. Vidare är kravet utformat på så sätt att varje normalt om-

sorgsfull anbudsgivare haft möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Hanter bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande.

Swisslogs påstående om att servicestationen ska anslutas via en egen linje är direkt felaktigt då det inte finns beskrivet någonstans i förfrågningsunderlaget. Tvärtom framgår det tydligt att detta krav inte ställs i upphandlingen.

I förfrågningsunderlaget är det beskrivet att systemschemat är en ”principiell systemutformning”. Det står också beskrivet att anbudsgivaren ”skall basera mängderna på information” i måttabellen som ligger som bilaga till den tekniska beskrivningen.

I aktuellt förfrågningsunderlag ställs inga krav på att servicestationen ska anslutas via en egen linje. På systemschemat finns det inte en egen linje för servicestationen specificerad. En egen linje för servicestationen omnämns heller inte någonstans i handlingarna eller i måttabellen. I ”AF Bilaga 2 – Prisutvärdering” i förfrågningsunderlaget specificeras antalet knutpunkter exklusive linjer, antalet linjer från respektive knutpunkt samt linjer till specialstationer och motorvägar. Ingenstans i denna bilaga anges en linje till servicestationen.

Swisslog anger felaktigt att prestandan påverkas på ett sätt som inte går att förutse om servicestationen ansluts via en annan linje. Det totala antalet sändningar som specificerats i förfrågan är 70 000 per månad. Patronerna behöver servas/kontrolleras i snitt var 1000:e sändning. Således ökar belastningen med enbart 70 sändningar per månad, vilket är en mycket liten belastningsvolym som inte påverkar kapaciteten. Vad gäller prestanda ansvarar och garanterar respektive anbudsgivare att denna uppfylls. Hanter uppfyller all kravställd prestanda i förfrågningsunderlaget.

I anbudsutvärderingen skiljer det 991 109 kr mellan Hanters och Swisslogs anbud, där Hanters är det förmånligaste. Kostnaden för en enskild linje representerar inte i närheten differensen mellan anbudet.

För att visa hur förfrågningsunderlaget skulle sett ut om krav ställts på att servicestationen ska anslutas via en egen linje eller ej bifogas utdrag ur teknisk beskrivning, systemschema och måttabell för förfrågningsunderlagen för andra upphandlingar. Dessa visar tydligt att det i Landstingsservices upphandling av rörpost inte ställts något krav på att servicestationen ska anslutas till en egen linje. Det visar också att om så varit fallet hade denna linje specificerats i måttabellen såsom det gjorts i tidigare förfrågningar då det faktiskt varit ett krav.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska pröva om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot Landstingsservices upphandling med anledning av de grunder Swisslog anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU anges att 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 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.

Det följer av likabehandlingsprincipen att samtliga anbud måste vara förenliga med kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mel-

I anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (se t.ex. EU-domstolens avgörande C-243/89 Stora Bælt). Av detta följer att anbuderna ska uppfylla samtliga skall-krav i upphandlingen.

I Landstingsservices förfrågningsunderlag anges i AFB.52 bl.a. följande.

Steg 2, Prövning av anbud:

Prövning av att samtliga skall-krav uppfylls.

Prövning av att krav på systemet uppfylls: I *Teknisk Beskrivning* anges de krav som ställs på systemet. Bedöms ett anbud inte klara samtliga av dessa krav går anbudet inte vidare till den slutliga utvärderingen.

I den tekniska beskrivningen anges bl.a. följande (se förfrågningsunderlagets bilaga 1, s. 7).

2. Omfattning

I anbudet skall all leverans, montage, ledningsdragnings, inkoppling, mjukvaruinstallation, provning, idrifttagning samt kommunikation med i dokumentet specificerade system ingå för att vid entreprenadtidens slut erhålla ett till alla delar fungerande rörpostsystem.

I anläggningen skall ingå:

- alla linjer, växlar och stationer
- linjer med specialstationer
- knutpunkter
- motorvägar

Enligt TB Bilaga 3 – Systemschema

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlagets krav otvetydigt följer att samtliga linjer som anges i systemschemat ska ingå i den i anbudet offererade anläggningen. Frågan är därmed om det av förfrågningsunderlagets systemschema följer att servicestationen ska vara ansluten till anläggningen med en egen linje.

I systemschemat utgår en uppritad linje från en av knutpunkterna, KP Nordväst, till servicestationen. Det anges i systemschemat att placeringen av servicestationen är oklar.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning kan inte systemschemat förstås på annat sätt än att servicestationen enligt schemat ska vara ansluten till en egen linje till angiven knutpunkt, KP Nordväst. Att anbudsgivaren enligt förfrågningsunderlaget ska basera mängderna på information i måttabellen till den tekniska beskrivningen och att måttabellen inte innehåller information om linjen till servicestationen hindrar inte i sig att det följer av systemschemat att en sådan linje ska finnas i anläggningen, särskilt med hänsyn till att servicestationens placering angivits såsom oklar. Det har inte visats att förfrågningsunderlagets bilaga 2 rörande prisutvärdering motsäger kravet på egen linje till servicestationen. Inte heller ändrar utformningen av förfrågningsunderlaget i andra upphandlingar bedömningen.

Förvaltningsrätten finner således att det följer av systemschemat att det i anbudet ska erbjudas en egen linje till servicestationen och att detta krav är ett obligatoriskt skall-krav i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att det inte föreligger en bristande transparens i förfrågningsunderlaget, utan skallkravet på egen linje till servicestationen får anses framgå tydligt.

De rättsliga möjligheterna att frångå uppställda skall-krav är mycket begränsade (se Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden HFD 2016 ref. 37 I och II). Det är enligt förvaltningsrättens bedömning inte möjligt att bortse från skallkravet på en linje till servicestationen med hänsyn till att avsaknad av linje till servicestationen endast skulle ha en begränsad påverkan på anläggningens prestanda eller att prisskillnaden mellan Hanters anbud och Swisslogs anbud vida överstiger kostnaden för ytterligare en linje. Det hade således inte varit oproportionerligt att förkasta Hanters anbud på grund av att linjen till servicestationen saknades i anbudet.

Förvaltningsrätten anser att avvikelserna i Hanters anbud inte heller kan anses som en i förhållande till angivna tekniska specifikationer likvärdig teknisk lösning i den mening som avses i beaktandesats 29 till upphandlingsdirektivet.

Det har således mot denna bakgrund framgått att Landstingsservice har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera Hanters anbud trots att Hanters inte i enlighet med förfrågningsunderlagets obligatoriska krav har offererat en egen linje till servicestationen. Swisslog har till följd av detta lidit, eller riskerat att lida, skada. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras utan beaktande av Hanters anbud.

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

Per-Erik Nistér
f.d. rådman

Målet har handlagts av föredraganden Carl Martin Gölstam.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.