



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2016-05-12
Meddelad i
Luleå

Mål nr
828-16

SÖKANDE

Tunstall AB, 556135-1197
Box 9028
200 39 Malmö

MOTPART

Jokkmokks kommun
Västra Torggatan 11
962 85 Jokkmokk

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-05-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Tunstall AB:s ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ”Trygghetslarm-Internsystem, Vård- och Omsorgsboenden”, dnr. 2016:48 058, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom en ny utvärdering.

Dok.Id 75266

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Jokkmokk kommun genomförde upphandling av trygghetslarm, dnr. 2016:48 058, genom ett förenklat förfarande. Tre anbud kom in, varav ett från Tunstall AB.

Kommunen antog genom tilldelningsbeslut tillika underrättelse därom den 21 mars 2016 Staying Active Sweden AB:s (Staying Actives) anbud. Tunstalls anbud utvärderades och placerades som nummer två. Kommunen meddelade den 29 mars 2016 att de återkallade sitt tilldelningsbeslut.

Kommunen meddelade den 5 april 2016 nytt tilldelningsbeslut, vari Staying Active tilldelades kontrakt. Tunstalls och den tredje anbudsgivarens anbud förkastades med motiveringen att de inte uppfyllde ska-kravet att ha en central lösning för mindre boenden med god talkommunikation med de som larmar.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Tunstall anför

Tunstall ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om.

Tunstall framför i huvudsak följande.

Tunstall har begärt ut den vinnande anbudsgivarens anbud med prisbilaga. I denna finns under *Optioner* på två artiklar kommentaren ”Upphandlare har reviderat denna, utgått från ovan inlämnade anbudspriser”. I kontakt med kommunen framkommer att kommunen presumerat pris för optionerna och kompletterat Staying Actives anbud då den prisbilaga de bifogat anbudet

inte var korrekt ifylld. Kommunen har således kompletterat anbudsgivarens anbud genom att presumera priset för att ”få jämförbara anbud”. Staying Actives prisbilaga var inte komplett vid inlämnandet och anbudet borde ha uteslutits. Genom att komplettera anbudet och inte utesluta det har kommunen brutit mot LOU och de grundläggande unionsrättsliga principerna, i synnerhet principerna om likabehandling och öppenhet.

Tunstall har lidit eller riskerat att lida skada eftersom deras anbud skulle ha varit det mest ekonomiskt fördelaktiga om det vinnande anbudet rätteligen förkastats.

Vad kommunen anför

Kommunen anser att ansökan ska avslås och framför i huvudsak följande.

Kommunen har inte agerat i strid med LOU eller de grundläggande principerna.

Det första tilldelningsbeslutet återtogs och ny utvärdering genomfördes på grund av otydligheter i inkomna anbud gällande prisbilagan och uppfyllande av kravspecifikationen.

Det är riktigt att kommunen har tillåtit kompletteringar gällande prisbilagan från både Staying Active och Tunstall. Prisbilaga har således av båda leverantörerna getts in två gånger. Det är tillåtet enligt 9 kap. 8 § LOU och förfrågningsunderlaget, punkten 2.5 om det kan ske utan risk för särbehandling.

Kommunen har vidare under respektive kvalificerad anbudsgivares presentation bett om förtydliganden gällande anbudspriser för optioner. Därför pålades Staying Active något högre anbudspriser. Det är tillåtet att förtyd-

liga anbudspriser. Det inlämnade anbudet gäller således med tillåten komplettering. Kommunen har inte egenhändigt kompletterat prisbilagan.

Tunstall har efter det första tilldelningsbeslutet anfört att de ville ändra ingivna anbudspriser gällande optioner eftersom de gett för höga priser avseende anhörläsare. Kommunen tillät inte denna ändring. Tunstall framförde även att Staying Actives anbudspriser för optioner borde höjas. Detta tilläts inte heller. En sådan ändring skulle dock inte ha medfört någon förändring angående vilket anbudspris som var lägst.

Tunstalls anbud uppfyllde inte samtliga ska-krav, vilket inte har ifrågasatts i ansökan om överprövning. Tunstall har därför inte lidit skada.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 § LOU).

Har kommunen brutit mot LOU?

En upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § andra stycket LOU).

Kommunen har låtit både Tunstall och Staying Active komplettera sina respektive prisbilagor.

Av Staying Actives prisbilaga avseende optioner framkommer följande priser.

OPTIONER	Antal	Å-pris SEK/månad	Summa an- budspris
Larmsystem, mindre bo- enden	3	- kr	- kr
Fullservice ovan	3	- kr	- kr
Kaitumgården: Anhöriglä- sare	12	- kr	- kr
Fullservice ovan	12	- kr	- kr
Kaitumgården: smitlarm- funktion	12	93,00 kr	1 116,00 kr
Fullservice ovan	12	10,00 kr	120,00 kr
		Summa anbudspriser optioner:	1 236,00 kr

Av Staying Actives reviderade prisbilaga avseende optioner framkommer följande priser.

OPTIONER	Antal	Å-pris SEK/månad	Summa anbudspris
Larmsystem, mindre boenden	3	0,10 kr	0,30 kr
Fullservice ovan	3	0,10 kr	0,30 kr
Larmtelefoner/Handenheter	9	0,10 kr	0,90 kr
Kaitumgården: Anhörigläsare	12	0,10 kr	1,20 kr
Fullservice ovan	12	0,10 kr	1,20 kr
Kaitumgården: smitlarm- funktion	12	93,00 kr	1 116,00 kr
Fullservice ovan	12	10,00 kr	120,00 kr
		Summa an- budspriser optioner:	1 239,90 kr

Staying Actives komplettering har medfört att anbudpriserna avseende optionerna larmsystem, mindre boenden, fullservice, anhörigläsare, Kaitumgården, fullservice, smitlarmfunktion, Kaitumgården, och fullservice samt det totala anbudspriset avseende optioner har ändrats.

Nya prisuppgifter som inte tillkommit till följd av förhandlingar med leverantörerna om andra förhållanden än just priset anses inte kunna tas in genom förtydligande eller komplettering. De utgör istället otillåtna kompletteringar (se Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 3513--3518-09).

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Staying Actives otillåtna komplettering rätteligen inte skulle ha beaktats av kommunen. Att kommunen ändå beaktat kompletteringen strider mot 15 kap. 12 § andra stycket LOU och mot likabehandlingsprincipen. Detta gäller även med beaktande av att Tunstall tillåtits göra kompletteringar.

Av anbudsförfrågan (punkten 4.1 Prövning av anbudsgivares lämplighet, 1) Ekonomisk och finansiell ställning) framgår att ”bil. 5 Prisbilaga ska ifyllas och bifogas anbud”.

Det framgår således av förfrågningsunderlaget att det är ett ska-krav att fylla i och bifoga prisbilagan. Av Staying Actives prisbilaga framgår att fyra optioner saknar prissättning. Staying Active uppfyller således inte ska-kravet. Deras anbud borde rätteligen ha förkastats. Kommunen har, genom att inte förkasta deras anbud, brutit mot kraven på likabehandling och transparens, och därmed mot 1 kap. 9 § LOU.

Har Tunstall lidit eller kan komma att lida skada?

Det ankommer på den leverantör som begär överprövning av en upphandling att precisera hur denne har lidit eller kan komma att lida skada, om inte detta framkommer av sökandens yrkande och grunder.

Tunstall har anfört att deras anbud skulle ha varit det mest ekonomiskt fördelaktiga, och därmed skulle ha tilldelats kontrakt, om Staying Actives anbud uteslutits. Eftersom Tunstall på annan grund uteslutits ur upphandlingen skulle deras anbud inte ha antagits. De kan därför inte anses lida skada av denna anledning.

Av Tunstalls grunder framgår dock att Staying Active borde ha uteslutits. Det framgår av omständigheterna i målet att Tunstalls anbud och den tredje anbudsgivarens anbud har förkastats av kommunen. Några ytterligare anbud har inte kommit in i upphandlingen.

I en upphandling där alla anbud förkastats ankommer det på kommunen att avbryta upphandlingen och göra om den.

Vid en förnyad upphandling hade Tunstall haft möjlighet att delta och tilldelas kontrakt. De har därför lidit eller kan komma att lida skada.

Slutsats

Då kommunen brutit mot LOU och Tunstall i vart fall riskerat att lida skada av detta finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Förvaltningsrätten anser dock att den minst ingripande åtgärden ska vidtas av domstolen.

Eftersom bristerna inte är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt av domstolen att förordna om rättelse genom en ny utvärdering inklusive kvalificering.

Det är sedan upp till kommunen att besluta om upphandlingen istället ska göras om.

Ansökan om överprövning ska bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Jonas Hägerlind

Sanne Carlsson har föredragit målet.