



SÖKANDE

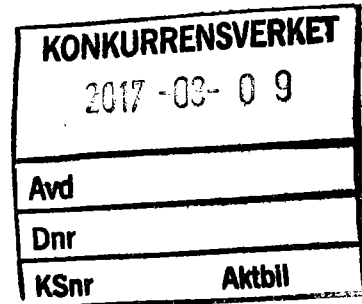
IntraPhone AB, 556534-5633
Gustav Adolfs Torg 47
211 39 Malmö

MOTPART

Jönköpings kommun
Upphandlingsavdelningen
Stadskontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Jönköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling av nyckelfria lås/låsenheter berörande verksamhet inom hemtjänsten, dag- och nattpatruller, hemsjukvården och boendestöd (dnr 16/323). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande enligt ÄLOU. Utvärdering av anbud har skett på så sätt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. I tilldelningsbeslut antogs anbud som hade lämnats av Tunstall AB (Tunstall). På andra plats har rangordnats anbud från Phoniro Systems AB (Phoniro). IntraPhone AB (IntraPhone) ansöker om överprövning.

YRKANDEN

IntraPhone yrkar att rättelse av tilldelningsbeslutet ska ske, på så sätt att Tunstall och Phoniros anbud ska förkastas och IntraPhone tilldelas kontrakt.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

IntraPhone

Vid en granskning av respektive leverantörs offentliga anbudsdocumentation kan utläsas att Tunstall ej synes uppfylla krav 3.3.3.2 i förfrågningsunderlaget. Tunstall har inte besvarat i vilket land systemet är driftsatt. Tunstall kan ej anses ha uppfyllt samtliga krav i förfrågningsunderlaget.

I 3.2.4 anges ett flertal obligatoriska ska-krav uppställda, varav ett som beskriver att "Beställaren är informerad om att portar med el-slutbleck kan vara installerade med olika teknik med avseende på om porten är låst eller öppen i strömlöst läge. Det är upp till respektive anbudsgivare att informera om och beskriva hur detta kan lösas". Detta krav har besvarats av IntraPhone och Tunstall med bifogade bilagor. Information om hur detta obligatoriska krav ska lösas finns inte att utläsa i Phoniros anbud varför detta ej uppfyller samtliga uppställda ska-krav i förfrågningsunderlaget. IntraPhone har lidit skada till följd av ovanstående brott mot likabehandlingsprincipen.

Kommunen

Med hänsyn till sekretess har IntraPhone inte fått ta del av den tillhörande bilagan till Tunstalls anbud, vilken visar att kravet i 3.3.3.2 är uppfyllt. Kommunen intygar således att Tunstall har inkommit med handlingar som uppger i vilket land systemet är driftsatt. Tunstall har härigenom uppfyllt samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget och rätteligen rangordnats som nummer ett i tilldelningsbeslutet.

Det är riktigt att Phoniro inte informerat om hur kravet i 3.2.4 i förfrågningsunderlaget ska lösas. Det framgår dock av 3.2.4 att "det är upp till re-

spektive anbudsgivare att informera om och beskriva hur detta kan lösas". Det åligger således respektive anbudsgivare att avgöra huruvida anbudsgivaren vill inkomma med information kring lösningen eller inte i detta skede. Det obligatoriska kravet i 3.2.4 tar sikte på huruvida anbudsgivaren har accepterat det obligatoriska kravet om en lösning under avtalstiden snarare än huruvida anbudsgivaren väljer att inkomma med information på lösningen i detta skedet. Det kan konstateras att Phoniro har accepterat det obligatoriska kravet i 3.2.4 och har således uppfyllt kravet. För det fallet att Phoniro inte hade uppfyllt samtliga obligatoriska krav, hade IntraPhone ändå inte rangordnats på första plats i tilldelningsbeslutet. Kommunen har således beaktat likabehandlingsprincipen och IntraPhone kan inte anses lida skada.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, i kraft och därigenom upphävdes den äldre lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU. I övergångsbestämmelserna till LOU föreskrivs dock att ÄLOU fortfarande ska gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. ÄLOU ska därför tillämpas i målet.

I 1 kap. 9 § ÄLOU anges att 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.

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingsmål gäller som regel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

En av huvudprinciperna enligt ÄLOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-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 ÄLOU 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 skall-krav är uppfyllda.


IntraPhone anför att Tunstall inte har besvarat i vilket land systemet är driftsatt. Kommunen svarar att de intygar att uppgiften finns besvarad i den del av Tunstalls anbud som är sekretessbelagt. Förvaltningsrätten finner att kommunens uppgift kan tas för gott utan att anbudet skulle behöva granskas av förvaltningsrätten i dess sekretessbelagda del (jfr HFD 2015 ref. 55). Vad som framkommit om att kommunen inte lämnat ut samtliga de anbudshandlingar som begärts ut, och att detta beslut överklagats till kammarrätten, föranleder ingen annan bedömning. IntraPhone har således inte visat att Tunstalls anbud underlåtit att uppfylla ställda krav i förfrågningsunderlaget.

IntraPhone gör också gällande att Phoniros anbud inte uppfyller ett ska-krav avseende information och beskrivning rörande teknik för installation av portar med el-slutbleck. Kommunen bestrider detta och anser att Phoniro har accepterat det obligatoriska kravet i detta avseende. Förvaltningsrätten finner att IntraPhone inte, mot kommunens bestridande, förmått göra sannolikt att kommunen brutit mot ÄLOU genom att med avvikelse från förfrågningsunderlagets föreskrifter acceptera Phoniros anbud.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att IntraPhone inte enligt det som ovan uttalats förmått göra sannolikt att kommunen i utvärderingen avvikit

från förfrågningsunderlaget eller på annat sätt brutit mot ÄLOU. Kommunen har i enlighet med detta inte underlåtit att tillämpa något ska-krav i upphandlingen. Således saknas grund för ingripande enligt ÄLOU, varför IntraPhones ansökan ska avslås.

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



Veronica Lindström

Rådmannen Veronica Lindström har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.