



SÖKANDE

Doro AB, 556161-9429

Ombud: Advokat Paula Eninge och jur.kand. Viktor Löfgren
Kaliumvägen 3
371 50 Karlskrona

MOTPART

Uppsala kommun
753 75 Uppsala

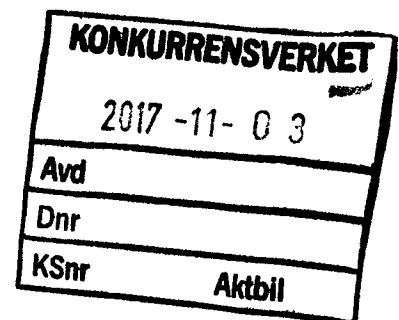
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens tidigare beslut om interimistiskt förordnande upphör därmed att gälla.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala kommun genomför en förnyad konkurrensutsättning av ramavtalet ”Trygghetslarm och larmmottagning 2015”, Delområde 3 - Separata trygghetslarm, projektnummer 10285. Kommunen har beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än Doro AB (bolaget).

Förvaltningsrätten beslutade den 27 juni 2017 att avtal i upphandlingen inte får ingås innan något annat har bestämts.

Bolaget yrkar att avropet ska rättas på så sätt att ny anbudsprövning ska genomföras. I andra hand ska avropet avbrytas och göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Kommunen har tillämpat förfrågningsunderlaget och redovisade anbudspriser felaktigt. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Kommunen har dock valt att utvärdera det lägsta priset. I svarsbilagan finns ett fält som är döpt till ”Resultat”. Anbudsgivarnas resultat ska jämföras med övriga leverantörers resultat. Den leverantör som har fått det lägsta ”Resultatet” ska anses ha det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget har lämnat lägst ”Resultat”. Kommunen har dock i utvärderingen valt att lägga ihop detta värde med valt totalpris utan att detta framgår av förfrågningsunderlaget. På grund av kommunens felaktiga agerande och tillämpning av förfrågningsunderlaget har ett annat bolag felaktigt tilldelats kontraktet. Kommunen har därmed handlat i strid med likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. En ny anbudsprövning ska därför göras utifrån den utvärderingsmodell som angetts i förfrågningsunderlaget. Kommunen har i vart fall varit otydlig i det konkurrensuppsökande skedet och vilket har lett till att bolaget inte har fått möjlighet att lämna sitt mest fördelaktiga anbudspris.

Eftersom ingen av ramavtalsleverantörerna fick något påslag gällande mervärde var det endast priset för tillbehörlarmen som skulle beaktas. Om

kommunen inte avsåg att resultatet av utvärderingen (det angivna anbudspriset) skulle bedömas, så skulle det tydligt ha framgått av förfrågningsunderlaget hur utvärderingen skulle gå till så att varje leverantör hade fått möjlighet att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Om bolaget inför anbudsinlämnandet hade haft kännedom om hur utvärderingen skulle gå till hade man lämnat ett annat pris. Det är en leverantörs fulla rätt att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud i enlighet med den tydliga utvärderingsmodell som anges i ett förfrågningsunderlag.

Utvärderingsmodeller som inte möjliggör för anbudsgivarna att utläsa hur utvärderingen ska gå till och som medför att det lämnas utrymme för godtycke är inte förenliga med de grundläggande principerna inom offentlig upphandling. Kommunens utvärdering skiljer sig från övriga kommuners utvärderingar gällande avrop från samma ramavtal. Normalt anges en formelsummering som ger ett anbudspris som reduceras med ett mervärde för ett resultat som används för utvärdering. Kommunen har däremot med endast en deltotal i sin summering till anbudspriset. Eftersom kommunen inte har med något mervärde i utvärderingen är det totala resultatet lika med anbudspriset. Det är därför uppenbart att kommunen inte har följt sin egen avropsordning och i vart fall inte varit tydlig med hur utvärderingen skulle gå till.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Kommunen har i utvärderingen behandlat samtliga anbudsgivare lika. Av avropsförfrågan framgår vad avropet omfattar och vilka volymer som efterfrågas. Svarsmallen, som utgör bilaga till förfrågan, är ett verktyg för att få in prisuppgifter. Eftersom kommunen valt att inte utvärdera börkrav, där frågan om mervärde skulle ha fått betydelse, har kommunen lämnat de delar i svarsmallen för priser som skulle haft betydelse vid en sådan utvärdering utan avseende och i stället utvärderat de priser som anbudsgivarna erbjudit för de varor som upphandlingen avser. Inte någonstans i

förfrågningsunderlaget anges att uppgiften i svarsmallen för priserna i rutan "Resultat", ska ha den innebörd som bolaget anger. Ramavtalsleverantörerna instrueras i bilaga till avropsförfrågan hur förfrågan ska fyllas i och att offererade priser ska anges i svarsmallen för priser. Av svarsmallen framgår sedan vilka volymer av larm, larmmottagning samt tillbehör och tillbehörstjänster som kommunen bedömer att man kommer att ha behov av under kontraktperioden.

Att i utvärderingen inte ens ta med den bedömda volymen avseende köp av 2 500 trygghetstelefoner och endast bedöma värdet av tillbehörslarm, som utgör ca fem procent av bolagets totalpris av produkterna under kontraktperioden, skulle strida mot syftet med upphandlingsreglerna. Utvärderingen skulle i så fall inte på något sätt motsvaras av verkliga förhållanden och därmed skulle utvärderingen inte heller vara förenlig med proportionalitetsprincipen. Svarsmallen för priser har inte varit optimalt utformad, men det faller på sin egen orimlighet att i en upphandling som avser trygghetstelefoner enbart utvärdera tillbehör som endast kommer att utgöra några få procent av kontraktets värde under avtalsperioden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Eftersom det är fråga om förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal där förfarandet för att ingå ramavtalet påbörjades före den 1 januari 2017 är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig i målet. Detta framgår av p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (jfr. även prop. 2015/2016:195 s. 918f).

Enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten 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.

Frågan i målet är om det finns sådana brister i upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten ska i detta sammanhang pröva om den utvärderingsmodell som kommunen har använt strider mot de grundläggande principerna i LOU och detta har medfört att bolaget har lidit skada.

Av principerna om transparens och likabehandling, som framgår av 1 kap. 9 § LOU, följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Av rättspraxis framgår dock att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Av underlaget till avropet framgår att upphandlingen omfattar fyra underkategorier benämnda Produkt-Hyra, Produkt-Köp, Tillbehörsalarm samt Produktrelaterade tjänster. I den svarsmodell som är föremål för prövning i målet framgår att i kategorin Produkt-Hyra efterfrågas pris för 100 mobilt IP-nät, i kategorin Produkt-Köp pris för 2 500 trygghetstelefoner och i kategorin Tillbehörsalarm pris för ett antal olika larm såsom sänglarm, rökdetektorlarm m.m. För kategorin Produktrelaterade tjänster efterfrågas pris per timme för tjänster som bland annat installation och service.

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande utvärderingsprotokoll framgår att kommunen har adderat totalpris för samtliga underkategorier för att få fram anbudsgivarnas anbud varvid, såvitt här är av intresse, ett annat bolag har

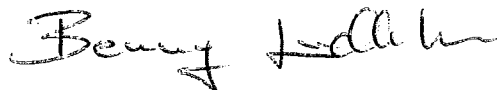
fått ett slutligt totalpris som understiger bolagets slutpris. I den svarsmodell som användes i den förnyade konkurrensutsättningen finns dock ett fält benämnt "Anbudspris" och ett fält benämnt "Resultat". Såvitt framgår av utredningen i målet har i dessa fält endast totalpriset för kategorin Tillbehörslarm redovisats, trots att anbud i enlighet med kraven i upphandlingen, har lämnats även för andra underkategorier.

Som bolaget har anfört ger uttrycket "Resultat" och "Anbudspris" sken av att det är dessa summor som ligger till grund för utvärderingen i upphandlingen. Kommunen har även medgett att svarsmodellen inte har varit optimalt utformad. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det dock inte annat av underlaget till avropet än att svarsmodellen ska innehålla prisuppgifter för samtliga efterfrågade underkategorier. Den omständigheten att det i svarsmodellen förekommer ett fält där endast en delsumma redovisas får visserligen antas utgöra ett fel i själva svarsmodellen, men bristen är enligt förvaltningsrättens mening inte av sådan art och omfattning att LOU:s krav på likabehandling eller öppenhet kan anses ha åsidosatts. Tvärtom bör det enligt förvaltningsrättens mening vara naturligt för leverantörerna att anta att samtliga lämnade prisuppgifter kommer att beaktas vid utvärderingen. Det är också oklart hur bolaget anser sig ha lidit skada av svarsmodellens utformning. Den felaktiga, eller i vart fall ofullständiga, summan för "Resultat" har inte ensamt beaktats av kommunen som i stället har gjort en, utifrån vad det framgår, korrekt utvärdering och beräkning av anbudsgivarnas samtliga lämnade prisuppgifter. Förvaltningsrätten beaktar i detta sammanhang att det i varken svarsmodellen eller i inbjudan att lämna avropssvar framgår att det är endast priset för en av underkategorierna som utgör grund för prövningen av vilket anbud som är den ekonomiskt mest fördelaktiga. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att den påstådda felaktigheten i svarsmodellen inte heller kan anses ha hindrat bolaget från att utforma ett konkurrenskraftigt anbud.

Enligt förvaltningsrättens mening är det därmed inte visat att avropets utformning innebär att det finns grund för ingripande enligt LOU. Därför saknas enligt 16 kap. 6 § LOU grund för att ingripa mot upphandlingen på grund av de felaktigheter som bolaget åberopat vad gäller svarsmallen och utvärderingen i övrigt. Ansökan ska således avslås.

Förvaltningsrättens tidigare beslut om interimistiskt förordnande ska därmed upphöra att gälla.

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



Benny Lindholm
förvaltningsrättsfiskal

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.