



**SÖKANDE**

Everon Sverige AB, 559073-8992  
Christer Arlehed  
Olai Kyrkogata 50  
602 32 Norrköping

KONKURRENSVERKET	
2019-10-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Ombud: Advokat Walter Sköldstam och biträdande jurist Linnéa Larsson  
ANNOT Advokatbyrå AB  
Skolgatan 1  
602 25 Norrköping

**MOTPART**

Upphandlingsenheten i Borås Stad  
501 80 Borås

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

**BAKGRUND**

Kommunen genomför en upphandling av Trygghetshubb och välfärdsteknik (dnr 2018-00103IN). Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande och utvärderingen genomfördes utifrån bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Efter avslutad utvärdering tilldelades kontraktet till Tunstall AB. Everon Sverige AB (bolaget) placerade sig på andra plats. Bolaget har ansökt om överprövning.

**YRKANDEN M.M.**

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

**VAD PARTERNA ANFÖR**

*Bolaget*

Av upphandlingsdokumenten framgår att kommunen efterfrågar en tjänst/tjänster och till viss del inköp av hårdvara. Vidare framgår att det inom ordinärt boende för vård- och äldreförvaltningen finns 3 200 trygghetslarm och 70 stycken trygghetskameror samt att det finns 948 lägenheter på 20 enheter. Därtill anges att sociala omsorgsförvaltningen på vissa boenden har behov av trygghetslarm samt att det finns 450 lägenheter med trygghetslarm inom denna förvaltning. Någon närmare vägledning kring hur många larm, tillbehör och hur lång tid under avtalstiden som detta ska nyttjas anges inte i upphandlingsdokumenten.

I upphandlingsdokumenten anges även att det som upphandlas inledningsvis kommer att implementeras i vård- och äldreförvaltningen. Implementation inom sociala omsorgsförvaltningen kan bli aktuellt längre fram. Totalt värde beräknas till minst 70 miljoner kronor. Borås stad kan inte lämna volymgarantier. Volym styrs av behov i verksamheten över tid. Volym styrs även delvis av lämnad kvalitet. Levereras bättre kvalitet och funktion som ger mervärde för verksamheten och brukare ökar sannolikheten för högre volymer.

Då omfattningen av eventuell leverans under avtalstiden inte är bestämd till omfattning och i tid, är det inte fråga om tilldelning av ett leveransavtal utan om ett ramavtal. Avtalstiden är sex år med möjlighet till förlängning under

fyra år. Total avtalstid är således tio år. Med en potentiell avtalstid om tio år står upphandlingen i strid med 7 kap. 2 § LOU. Det har otillbörligt begränsat konkurrensen i strid med LOU för bolaget och andra anbudsgivare.

Upphandlingen brister även i transparens och likabehandling. Eftersom det inte framgår i vilken omfattning och vad som ska levereras under vilken tid till vilka lägenheter, enheter, förvaltningar m.m., går det inte för en rimligt informerad anbudsgivare att kalkylera och utforma sitt anbud på ett förutsägbart sätt.

Även poängsättning av användarvänlighet i utvärderingen lämnar utrymme för godtycke. De svar kring leverans som efterfrågas är uppbyggt kring fiktiva utvärderingsvärden, referensboende och typfall. Ifråga om användarvänlighet har kommunen satt poäng utifrån 10 olika frågor. Dessa påverkar jämförelsepriset i utvärderingsmodellen. Användarna har inte testat systemen utan bara kollat på en film om systemen. Frågorna tar sikte på användarens nivå att kunna ta till sig ett annat system, ny teknik, använda trygghetslarm. Samtliga 10 frågor handlar om rent tyckande, det vill säga subjektiva uppfattningar. De säger inte något om produkternas användarkvalitet. Det är inget bra redskap för att utvärdera olika leverantörers system. Modellen är godtycklig och icke-transparent och säkerställer inte likabehandling.

Om bristerna inte varit för handen i upphandlingen hade bolaget kunnat utforma sitt anbud annorlunda. Bolaget riskerar även att drabbas i konkurrenshänseende på grund av den osedvanligt långa och otillåtna ramavtalstiden.

*Upphandlingsenheten i Borås Stad*

Bolaget ansökte om överprövning den 10 maj 2019 vilket var den sista dagen på avtalsspärren. Vid den tidpunkten innehöll ansökan inga uppgifter om åberopade omständigheter eller närmare beskrivning av hur bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Ansökan kan därmed vid denna tidpunkt inte anses fullständig. En ansökan om överprövning kan anses som inkommen först när det framgår vilka grunder och omständigheter som åberopas. En sådan ansökan lämnades in först den 31 maj 201. Ansökan har därmed inkommit efter avtalsspärrens utgång och ska därmed inte tas upp till prövning.

Upphandlingsunderlaget är transparent, likabehandlande och proportionerligt i alla delar. Upphandlingen har genomförts i enlighet med vad som anges i upphandlingsunderlaget.

Upphandlingen fokuserar på att uppnå en efterfrågad funktion. Det finns stor frihet för anbudsgivarna att uppnå den efterfrågade funktionen genom olika lösningar. Kommunen har inte för avsikt att äga några produkter eller att inköpa någon hårdvara. Det som efterfrågas är en endast en tjänst för att uppfylla den efterfrågade funktionen och för att lösa kommunens behov. Det rör sig således endast om köp av tjänst. I denna tjänst kan det dock ingå olika produkter, utifrån hur vinnande leverantör väljer att uppnå funktionen, men produkterna kommer inte köpas eller ägas av kommunen utan är en del av tjänsten. Kommunen anser således inte att upphandlingen syftar till att teckna ett ramavtal utan endast ett inköp av en tjänst under en angiven tidsperiod.

Skulle förvaltningsrätten anse att avtalet utgör ett ramavtal anser kommun ändå att den angivna avtalstiden får anses behövlig utifrån att det finns vissa tjänster eventuellt ska utvecklas under avtalstiden samt att tiden för

implementering av tjänsten är så pass lång att en tidsperiod om fyra år skulle vara för kort för att uppnå syftet med upphandlingen.

Borås stads målsättning är att tillhandahålla välfärdstekniktjänster och funktioner för att tillgodose individuella behov oavsett boendeform. Det innebär att den välfärdsteknik som upphandlas måste kunna vara individanpassningsbar utifrån brukarnas behov. Eftersom antalet brukare som finns i verksamheten och vilka behov de har av välfärdsteknik kan fluktuera över tid, är det omöjligt att i detalj specificera vilka och hur många tillval som ska användas under avtalstiden. Kommunen har i upphandlingen angivit de beräknade volymerna, vilket medför att samtliga anbudsgivare har erhållit tillräcklig information för att kunna räkna på affären.

Det framgår vidare tydligt hur prissättningen ska ske. Exempelvis framgår det att för trygghetshubb för ordinärt boende så beräknas volymen till 3 200 trygghetshubbar. Anbudsgivaren ska lämna en månadskostnad per hubb vilken multipliceras med beräknad volym och avtalstiden för att ge en utvärderingssumma för positionen. Kommunen anser att det tydligt framgår hur prissättningen ska ske. Det har även givits förtydligande i frågor och svar gällande prissättningen av sociala omsorgsförvaltningens boende ska hanteras.

Utvärderingen innehåller subjektiva inslag. Enkäten syftar till att utvärdera användbarheten i ett IT-system utifrån hur användaren upplever IT-systemet. Utifrån detta kommer det alltid finnas ett mått av subjektivitet i denna modell. Hur enkäten hanteras och hur beräkningar görs beskrivs tydligt. Det anges således på ett transparent och likabehandlande sätt. Samtliga anbudsgivare har behandlats på samma sätt och i enlighet med vad som anges i upphandlingsunderlaget.

## SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Förvaltningsrättens bedömning*

#### Frågan om ansökan inkommit i rätt tid

Förvaltningsrätten konstaterar att avtalsspärren förlängs automatiskt när en ansökan om överprövning kommer in till förvaltningsrätten i tid. Reglerna om vad som ska ingå i en ansökan om överprövning och om rättegångsprocessen regleras i förvaltningsprocesslagen (1971:291). Där framgår att en ansökan om överprövning bl.a. ska innehålla yrkanden samt de omständigheter som åberopas till stöd för dessa. Om en ansökan innehåller en sådan brist att det inte kan ske någon prövning i sak så ska rätten förelägga sökanden att inom en viss tid avhjälpa bristen. Skäl att avvisa målet som för sent inkommet föreligger således inte. Borås stads begäran om att förvaltningsrätten på denna grund inte ska ta upp bolagets ansökan till prövning ska således avslås.

#### Frågan om upphandlingen avser ramavtal

En av anledningarna till att Everon Sverige AB ansökt om överprövning av den ifrågavarande upphandlingen är att kontraktet som Borås Stad upphandlat enligt bolaget egentligen utgör ett ramavtal och att de särskilda bestämmelserna i 7 kap LOU, bl.a. gällande ramavtals löptid, är tillämpliga. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till om reglerna om ramavtal ska tillämpas på upphandlingen.

Av 1 kap. 20 § LOU framgår att med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren i kontrakt som senare ska tilldelas under en given tidsperiod.

Om avtalet utgör ett ramavtal eller inte i LOU:s mening får enligt förvaltningsrättens mening bestämmas utifrån de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet. Bedömningen måste alltså utgå från den information som anbudsgivarna har fått ta del av i upphandlingsdokumenten.

Av upphandlingsdokumenten framgår att upphandlingen avser trygghetshubb och välfärdsteknik. Kommunen efterfrågar en tjänst där leverantören bl.a. ska tillhandahålla välfärdsteknik till ordinära och särskilda boenden inom Borås Stad. Vidare kan utläsas att några volymer inte garanteras utan är beroende av verksamhetens behov. Omfattningen av tjänsten är således oreglerad mellan parterna. Borås Stad är inte förpliktigad att i viss utsträckning efterfråga upphandlad tjänst. Enligt avtalet åtar sig dock leverantören att fullgöra vad som efterfrågas under avtalsperioden. Mot bakgrund av ovanstående står därmed klart att Borås Stad inte åtagit sig att anskaffa en viss förutbestämd prestation mot viss ersättning. Avtalet är därmed att betrakta som ett ramavtal (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 24 mars 2016 i mål nr 7754-15). Reglerna om ramavtal är således tillämpliga på upphandlingen.

Enligt 7 kap. 2 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

Av upphandlingsdokumenten framgår att avtalet upphör att gälla sex år från avtalets ikraftträdande. Leverantören ska dock acceptera avtalsförlängning med gällande avtalsvillkor med upp till 48 månaders förlängning.

Förvaltningsrätten anser att kommunen inte har visat att det finns särskilda skäl att bestämma en kontraktstid om totalt tio år.

Everon Sverige AB får med hänsyn till det långa ramavtalet anses lida skada genom att inte ha möjlighet att konkurrera om kontrakt under den tid som

anses oskälig. Bristen i upphandlingen kan inte läkas genom rättelse.  
Upphandlingen ska därför göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i  
bilaga (FR-05)

Håkan Jöngren

Tf. rådman Håkan Jöngren har avgjort målet. Föredragande jurist har varit  
Nina Melander.





## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.