



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Lukas Granlund

DOM
2014-07-28
Meddelad i
Växjö

Mål nr
1618-14

4/26.7 11

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Tunstall AB, 556135-1197
Box 9028
200 39 Malmö

Ombud: Advokat Niklas Sjöblom och Johanna Jonsson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 2235
403 14 Göteborg

MOTPART

Alvesta kommun
342 80 Alvesta

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2014 -07- 3 0 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

Dok.Id 95488

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00

E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Alvesta kommun (beställaren) genomförde en upphandling av Trygghetslarm och larmmottagning 2012. Upphandlingen genomfördes såsom en förnyad konkurrensutsättning inom ramen för SKL Kommentus Inköpscentral AB:s ramavtal "Trygghetslarm och larmmottagning 2012". Förfrågan sändes till Tunstall AB och Caretech AB. Utvärderingen genomfördes utifrån lägsta pris. Genom tilldelningsbeslut den 14 november 2013 beslutade beställaren att anta Caretech AB som leverantör.

Efter att Tunstall AB ansökt om överprövning av tilldelningsbeslutet den 14 november 2013 har förvaltningsrätten i dom den 25 mars 2014 (mål nr 4476-13) förordnat att upphandlingen ska göras om. Skälen till detta var att förvaltningsrätten ansåg att det aktuella förfrågningsunderlaget innefattade brister i transparens och förutsebarhet då beställaren förbehållit sig rätten att själva välja vilka de offererade priserna samt vilket antal av priserna som skulle ligga till grund för beräkningen av totalt pris.

Beställaren genomför härefter upphandlingen ånyo. Upphandlingen genomförs på samma sätt som tidigare och förfrågan har ställts till samma avropsberättigande. Genom tilldelningsbeslut den 30 april 2014 beslutade beställaren att anta Caretech AB som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Tunstall AB (sökanden) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om och sökanden tilldelas kontraktet. Sökanden anför bl.a. följande. Beställaren har vid genomförandet av upphandlingen brutit mot de EU-rättsliga principerna om likabehandling och transparens och därmed även 1 kap. 9 § LOU. Sökanden har till följd av detta lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU. I avropsförfrågan punkt

1.7 anges att ramavtalsleverantören ska erbjuda priser i "Bilaga 2 – Priser (svarsmall)" (*prisbilagan*). Av *prisbilagan* framgår att beställaren inte har specificerat något antal för någon av de olika typerna av tillbehörsalarm. Inte heller finns det någon uppgift om att totalpris ska anges eller någon kolumn i *prisbilagan* för totalpris för tillbehörsalarm. Leverantörerna har således haft att utgå från att de priser som ska anges av respektive leverantör inte kommer att utvärderas, utan istället sätts ned till 0 kronor i utvärderingen, på det sätt som skett i den ursprungliga upphandlingen. Det har ändå varit nödvändigt för sökanden att ange priser avseende samtliga tillbehörsalarm eftersom beställaren har möjlighet att under avtalstiden göra tilläggsbeställningar via avropskontraktet. I övriga förnyade konkurrensutställningar under ramavtalet som sökanden deltagit i har de avropande myndigheterna angett volym avseende tillbehörsalarmen om de haft för avsikt att tillbehörsalarmen ska ingå i beräkningen av det totala anbudspriset. Av en motsvarande prisbilaga från Landskrona stad framgår att det anges tydlig vilken volym avseende tillbehörsalarmen som kommer att utvärderas. Det har alltså varit rimligt för leverantörerna att utgå från att beställaren, om den haft för avsikt att utvärdera tillbehörsalarmen, skulle ha specificerat efterfrågat antal tillbehörsalarm i prisbilagan. Av beställarens utvärderingsprotokoll framgår att beställaren har ändrat utvärderingsmodellen på så sätt att samtliga priser per enhet avseende tillbehörsalarm har ingått i beräkningen av det totala anbudspriset. Således kan konstateras att beställaren har valt att utvärdera leverantörernas avropssvar på ett annat sätt än vad som ursprungligen angivits i avropsförfrågan, vilket utgör en ändring av utvärderingsmodellen som strider mot transparens- och likabehandlingsprinciperna och därmed 1 kap. 9 § LOU. Genom att vid utvärderingen ändra hur det totala anbudspriset beräknas i utvärderingen har beställaren gett sig själva fritt skön vid valet av leverantör, eftersom beställaren kunnat påverka vilken leverantör som i sitt avropssvar kommer att anses ha lämnat totalt lägsta pris. Således föreligger det skäl för att förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om och genomföras i

enlighet med den ursprungligen angivna utvärderingsmodellen. Om förvaltningsrätten finner att beställaren haft skäl att utvärdera avropssvaren på sätt som gjorts anser sökanden att avropsförfrågan inte kan anses vara så klart och tydligt utformad att en leverantör på grundval av detta kan avgöra hur bedömningen av inlämnat anbud kommer att göras. Detta har påverkat möjligheten för leverantörerna att lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt på ett negativt sätt. Därmed föreligger i vart fall skäl för att förordna att upphandlingen ska göras om. Sökanden har till följd av överträdelse av LOU lidit skada genom att inte tilldelas kontraktet i upphandlingen.

Beställaren bestrider ansökan och anför bl.a. följande. Enligt beställarens uppfattning framgår det tydligt att samtliga priser som efterfrågats kommer att ingå i utvärderingen. Att tillbehörslarmen ingår i utvärderingen är uppenbart, då dessa inte getts ett noll-antal. I *prisbilagan* efterfrågas pris per styck vad gäller tillbehörslarmen och därav följer att beställaren haft för avsikt att låta de prisuppgifterna vara en del av utvärderingen. Det har inte heller vidtagits någon förändring av utvärderingsmodellen. Sökanden har haft samma möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud som övriga anbudsgivare.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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 (16 kap. 6 § LOU).

Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Utredningen i målet

Av avropsförfrågan punkt 1.7 framgår följande.

”1.7 Offererade priser

Ramavtalsleverantören ombeds ange erbjudna priser, motsvarande i avropet preciserade villkor, i Bilaga 2 – Priser (svarsmall).”

Av avropsförfrågan punkt 1.8 framgår följande.

”1.8 Prövning av avropssvar

Prövning av avropssvar sker i två (2) steg.

I det första steget (steg 1) kontrolleras att avropssvaren uppfyller samtliga krav som angetts i inbjudan.

I det andra steget (steg 2) prövas avropssvaren och avroparen beräknar kostnaden för erbjudna tjänster.

Kontrakt tilldelas den Ramavtalsleverantör som lämnat lägst pris på avropsförfrågan enligt preciserade villkor.”

Nedan följer den i målet aktuella *prisbilagan* i sin helhet.

SKL Kommentus Inköpscentral Bilaga 2 - Svarsmall priser
Trygghetslarm och larmmottagning 2012

Delområde 1 – Hela larmkedjan Anbudsgivare: _____

| Produkt | Antal | Pris i sek | Enhet |
|--|-------|----------------|----------|
| Trygghetslarm - Hela larmkedjan | | | |
| - Fast IP-nät | 0 | | st/månad |
| - Mobilt IP-nät | 0 | | st/månad |
| - Fast och Mobilt IP-nät | 400 | | st/månad |
| Trygghetslarm - Enbart trygghetslarm mottagning | | | |
| - Fast IP-nät | 0 | | st/månad |
| - Mobilt IP-nät | 0 | | st/månad |
| - Fast och Mobilt IP-nät | 0 | | st/månad |
| Totalpris | | 0 kr per månad | |

| Tillbehörslarm | Pris i sek | Enhet |
|-----------------|------------|-------|
| Sänglarm | | st |
| Rökdetektorlarm | | st |
| Öbrlarm | | st |
| Passagelarm | | st |
| Fall-larm | | st |
| Sensornlarm | | st |
| Mattlarm | | st |
| Rörelselarm | | st |
| Röstlarm | | st |

| Produktrelaterade tjänster | Uppskattat antal h/mån | Pris i sek | Enhet |
|---|------------------------|----------------|-----------|
| Installation | 1 | | per timme |
| Utbildning | 1 | | per timme |
| Service och support | | | |
| - Telefonsupport, vardagar kl. 7.30-17.00 | 1 | | per timme |
| - Telefonsupport, kvällar och helger | 1 | | per timme |
| - På-plats service utöver garantiåtgärder | 1 | | per timme |
| Totalpris | | 0 kr per månad | |

Förvaltningsrättens bedömning

Otydligheter i avropsunderlag kan inte alltid anses innebära att principerna bakom LOU har trätts förnär (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 2 februari 2012 i mål nr 3983-11). Beställaren har som grund för tilldelning

av kontrakt valt att anta det anbud som innehåller det lägsta priset. Det finns i sådana fall inte stöd i LOU för att kräva att beställaren ska ange olika utvärderingskriterier. Även när tilldelningsgrunden lägsta pris används ska emellertid avropsförfrågan vara så tydligt utformat att en anbudsgivare med utgångspunkt i denna kan avgöra vilka prisuppgifter som beställaren tillmäter betydelse och hur anbuderna kommer att utvärderas.

Den av sökanden inlämnade prisbilagan, från en motsvarande upphandling genomförd av Landskrona stad, innehåller kolumnen "antal" även under tillbehörlarmen. Förvaltningsrätten konstaterar att en sådan utformning av en prisbilaga under förutsättningar som nu är aktuella i och för sig kan anses mer välutformad än *prisbilagan* som är aktuell i målet. Emellertid finner förvaltningsrätten att avsaknaden av en sådan kolumn bör föranleda en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare att utgå ifrån att tillbehörlarmen, i enlighet med punkt 1.7 - 1.8 jämte hänvisningen till *prisbilagan* i avropsförfrågan, ingår i utvärderingen av lägsta pris.

Eftersom priset ska lämnas per enhet får det vidare anses stå klart att det är denna prisuppgift, för respektive tillbehörlarmsenhet, som utgör den avgörande uppgiften för utvärderingen i förhållande till övriga delar av utvärderingen. Det har därför inte funnits något skönsmässigt utrymme för beställaren att godtyckligt välja leverantör. Förvaltningsrätten finner således att avropsunderlaget inte är så bristfälligt att det kan anses strida mot kraven på transparens, förutsebarhet eller någon annan bestämmelse i LOU. Härav följer att beställaren enligt förvaltningsrättens mening inte heller kan anses ha frångått den utvärderingsmodell som varit aktuell i målet. Sökandens talan ska därför lämnas utan bifall.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D-LOU)

Jan Käll



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 nå 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.