



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2019-10-28
Meddelad i Jönköping

Mål nr
2459-19

KONKURRENSVERKET	
2019-10-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

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

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

MOTPART

Svenljunga kommun
512 80 Svenljunga

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Svenljunga kommun (kommunen) har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som benämns "Larmsystem till särskilt boende inom äldreomsorg" (ref: 18/79). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Everon Sverige AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

Dok.Id 306603

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
-

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

Upphandlingsdokumenten

Upphandlingsföremålet

Upphandlingsföremålet omfattar projektering, leverans, installation, driftsättning och funktionsprovning av ett komplett och fullt fungerande trygghetslarmssystem med tillhörande larmutrustning, kommunikationslösning för trygghetslarmsystemets samtliga delar, teknik, programvara och tillbehör till särskilda boenden i kommunen.

Krav

Förutsättningar för anbudsinlämningen

Anbudet ska till alla delar vara skrivet på svenska. Följande bilagor ska bifogas anbudet:

- Om anbudsgivaren ej uppfyller efterfrågad kreditvärdighet enligt Credit Safe, redovisa vid anbudets inlämnande att företagets ekonomiska ställning motsvarar ställda krav.
- Bevis som styrker tillgång till andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet ska bifogas när anbudsgivare åberopar sådan kapacitet.

Larmklocka

Larmklocka är brukarens sändare som antingen sitter på armen eller runt halsen och som har följande funktioner eller krav. Larmklockan är den enhet som brukaren använder för att tillkalla hjälp [...] Larmklockan ska kommunicera via dubbelriktad radio på EU-frekvensen godkänd för trygghetslarm.

Dörrlarm

Det ska gå att förse varje dörr till boenderum och/eller altandörr med dörrlarm. Brytare ska finnas så att personal enkelt kan aktivera/avaktivera larmet. Larmen till ska inte avge någon form av ljud.

Boendelås

Ett antal lägenhetsdörrar kan komma att förses med digitala lås. Vid inpassage till lägenhet ska dörren låsas upp via automatisk avkänning av brukares tagg/larmknapp etc. [...] Boende ska kunna låsa om sig mekaniskt från insidan med vred. Personalen ska trots detta kunna komma in med sin elektroniska nyckel (tagg, knapp etc.) [...]

Anbudsprövningen

Det anbud som uppfyller ställda krav och som är ekonomiskt mest fördelaktigt med pris som enda utvärderingsgrund kommer att antas.

Kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten (Frågor och svar)

Fråga: Enligt föreskrifterna om dörrlarm ska dörrlarmen kunna aktiveras/avaktiveras genom en brytare på larmet. Eftersom anläggningen och tillbehör ska övervakas förutsätter vi att aktivering och avaktivering ska loggas i systemet.

Svar: Ja det är korrekt, det ska loggas i systemet.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Sex leverantörer har lämnat anbud. Samtliga anbudsgivare uppfyllde kraven och gick vidare till kvalificering av anbud. Anbudet från 9Solutions AB antogs som det kvalificerade anbudet som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till pris. Anbudet från Tunstall AB kom på andra och bolagets anbud på tredje plats vid anbudsvärderingen.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid anbuden från 9Solutions AB och Tunstall AB ska förkastas.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Inställning

Anbuden från 9Solutions AB och Tunstall AB uppfyller inte samtliga i upphandlingsdokumenten ställda krav och skulle därför rätteligen ha förkastats. Då så inte skett har bolaget, som kom på tredje plats vid anbudsutvärderingen, lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Anbudet från 9Solutions AB

I strid med kravet på att anbudet ska vara utformat på svenska innehåller anbudet kreditvärdighetsintyg på engelska.

I upphandlingsdokumenten anges att "Larmklockan ska kommunicera via dubbelriktad radio på EU-frekvensen godkänd för trygghetslarm". Det frekvensband som utgör harmoniserad EU-frekvens är 869,200-869,250 Mhz för radiokommunikation för "social alarms". Kommunen har begärt in en komplettering från 9Solutions efter anbudstidens utgång, vilket får förstås som att kommunen varit osäker på om 9Solutions uppfyller kravet. Kompletteringen består av ett intyg; dock inte utfärdat av 9Solutions AB utan av bolaget 9Solutions Ltd. I intyget anges att 9Solutions Ltd innehar frekvensbandet 869 Mhz och har levererat detta till 9Solutions AB. Således

ett annat frekvensband än det kravställda. Redan på denna grund uppfyller inte anbudet från 9Solutions AB kravet.

Enligt bolagets mening har inte 9Solutions någon radiokommunikation alls för sina dörrlarm, utan deras dörrlarm kommunicerar med s.k. blåtand istället. Detta är den tekniska lösning 9Solutions larmklockor och system i övrigt är uppbyggda kring. Upphandlingsdokumentens krav på teknisk lösning för larmklocka är dock radiovågor, med rätt frekvens, och detta har inte 9Solutions. För det fall 9Solutions skulle anses ha radio med rätt frekvens och även ha offererat detta, bör beaktas att det av intyget framgår 9Solutions offererat en lösning som har två olika tekniker, både radio och Bluetooth, vilket strider mot kravet som anger att kommunikation uteslutande ska ske med dubbelriktad radio. Kravet torde vara uppställt just i syfte att säkerställa driftsäkerhet för brukarnas trygghet och därmed kan inte någon annan teknik vid sidan av eller annorledes godtas. Dessutom medför intyget att nya sakuppgifter tillförts anbudet från 9Solutions AB efter tidens utgång. Intyget utgör därför en otillåten komplettering som inte skulle ha beaktats vid anbudsprövningen. Till följd härav har det funnits skäl att förkasta anbudet.

Av intyget framgår att 9Solutions Ltd är en underleverantör till 9Solutions AB. Då annat inte visats får det förutsättas att 9Solutions Ltd inte angivits som underleverantör i anbudet från 9Solutions AB. Även på denna grund har det funnits skäl att förkasta anbudet.

Av upphandlingsdokumentens föreskrifter avseende dörrlarm i förening med publicerad fråga och svar framgår att dörrlarm ska övervakas och om larmet avaktiveras så ska det loggas i systemet. 9Solutions har inte denna funktion och anbudet uppfyller därför inte kraven i denna del. Dess tekniska lösning omöjliggör detta. Därutöver bekräftar inte det svar på ställda frågor som lämnats av 9Solutions AB att avaktiverade eller avstänga larm loggas i

systemet, utan endast att systemet larmar om avstängning sker. Detta är inte samma sak som att avbrott också loggas och därmed dokumenteras och går att följa upp såsom aktuellt krav stipulerar.

Anbudet från Tunstall AB

Av upphandlingsdokumentens föreskrifter avseende dörrlarm i förening med publicerad fråga och svar framgår att dörrlarm ska övervakas och om larmet avaktiveras så ska det loggas i systemet. Tunstall har inte denna funktion och anbudet uppfyller därför inte kraven i denna del. Dess tekniska lösning omöjliggör detta.

Av upphandlingsdokumentens krav avseende boendelås framgår att boende ska kunna låsa om sig från insidan med mekaniskt vred. Tunstall AB:s lösning för dörr/boendelås kallas ID-lock Smart, vilken också är vad som offererats av Tunstall AB i upphandlingen, se Tunstall AB:s produktblad för boendelås. Av produktbladet framgår att brukaren/den boende inte kan låsa om sig från insidan, personal kan dock låsa med nyckel från utsidan. På insidan av dörren finns inget mekaniskt vred för brukaren/den boende att använda för att låsa om sig från insidan. Vidare har Tunstall AB nyligen i en annan upphandling av trygghetslarm i Borås angett att det inte har denna funktion. Detta är av särskilt intresse då kommunen har ett samarbete avseende upphandlingar med Borås stad. Kommunens ombud i detta mål är även samma person som tidigare yttrat sig för Borås Stads räkning. Vad som förevarit vid Borås Stads upphandling kan således inte ha varit okänt för kommunen och borde ha föranlett ytterligare utredning.

Kommunen

Inställning

Såväl anbudet från 9Solutions AB som anbudet från Tunstall AB uppfyller samtliga i upphandlingsdokumenten angivna krav. Anbudsprövningen är

således korrekt utförd och det saknas grund för ett ingripande med stöd av LOU.

Övergripande

Kommunen har i upphandlingen inte uppställt något krav på anbudsgivarna att redovisa sina tekniska lösningar under ”Krav på utrustning för den boende”, utan endast att anbudsgivarna ska bekräfta att kraven uppfylls.

Anbudet från 9Solutions AB

Det kreditvärdighetsintyg bolaget påtalar har visserligen bifogats, men det har inte efterfrågats. Då kreditvärdigheten kontrollerats genom kommunens försorg har kommunen haft tillgång till ett kreditvärdighetsintyg på svenska. Det bifogade dokumentet har således inte påverkat anbudsprövningens utfall. Vidare ska intyg författade på engelska accepteras om innehållet är av standardiserad art och om någon inom den aktuella branschen med mycket ringa, eller inga, kunskaper i engelska språket kan bilda sig en uppfattning om vad intyget avser samt avgöra om det uppfyller upphandlingsdokumentens krav. Till stöd för detta åberopar kommunen Kammarrätten i Jönköpings dom den 18 augusti 2014 i mål nr 897-14. Innehållet i det i målet aktuella intyget är kortfattat, standardiserat och lättillgängligt. Det framgår tydligt vilket företag intyget gäller och vilket kreditbetyg företaget har. Kommunen kan med hjälp av intyget utan svårighet avgöra att kravet är uppfyllt. Intyget är även helt identiskt med det svenska intyg kommunen har tillgång till.

Efter tilldelningsbeslutet inkom Everon med frågor gällande huruvida anbudet från 9Solutions AB uppfyllde angivna krav eller inte. Kommunen kontaktade därför 9Solutions AB gällande de inkomna frågorna. 9Solutions AB inkom med anledning av frågorna med ett förtydligande där det bekräftades att samtliga offererade produkter, inklusive både larmklocka och dörrlarm, uppfyller ställda krav. Av svaret framgick även att

produkterna omfattar både Bluetooth och kommunikation med dubbelriktad radio på den inom EU godkända frekvensen för trygghetslarm. Därvid bör beaktas att frågorna har ställts och svaren inkommit efter det att tilldelningsbeslutet fattades och bedömningen av anbudet har således inte påverkats. Vidare har svaren inte medfört någon ändring av anbudet och det är således fråga om ett förtydligande snarare än en komplettering. Mot bakgrund härav kan det inte röra sig om en otillåten komplettering.

Vad gäller 9Solutions Ltd (registrerat namn 9Solutions Oy) så är detta 9Solutions AB:s finska moderbolag, vars kapacitet 9Solution har åberopat i sitt anbud. Det handlar således inte om någon underleverantör.

Anbudet från Tunstall AB

Tunstall AB har bekräftat att dess anbud uppfyller samtliga krav i upphandlingen och kommunen ser ingen anledning att ifrågasätta detta. Den bedömning som gjorts i en annan kommuns upphandling har gjorts utifrån de krav som ställdes i den upphandlingen och kan således inte påverka bedömningen i den nu aktuella upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn,

sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Anbudet från 9Solutions AB

Vad gäller det till anbudet bifogade kreditvärdighetsintyget på engelska är detta visserligen en avvikelse från kravet på att anbudet ska vara skrivet på svenska. Vad kommunen anför om att kreditvärdighetsintyget inte varit en i upphandlingsdokumenten efterfrågad handling och att intyget inte heller påverkat anbudsprövningen har dock inte bestritts. Det har inte heller i övrigt framkommit något skäl att anta något annat än att vad kommunen anför är korrekt. Vid sådant förhållande har det inte funnits skäl att förkasta anbudet från 9Solutions AB med hänvisning till de omständigheter bolaget åberopat i aktuellt avseende.

Vad gäller de produktkrav (tekniska specifikationer) bolaget gör gällande inte uppfylls i anbudet från 9Solutions AB kan inledningsvis konstateras att så länge bestämmelserna i LOU 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 krav är uppfyllda (se Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2010 i mål nr 2449-10). Vidare finns varken i LOU, i dess förarbeten eller i rättspraxis stöd för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud

avseende de krav som ställs på det upphandlande föremålet är riktiga. En sådan kontroll skulle i vart fall inte sträcka sig längre än att den upphandlande myndigheten jämför uppgifterna i anbudet med de krav som angetts i upphandlingsdokumenten (se Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 juni 2011 i mål nr 981-11).

I förevarande fall har det i upphandlingsdokumenten inte ställts krav på att anbudsgivaren ska lämna någon annan utredning än en bekräftelse på att kraven uppfylls. Vid anbudsprövningen har kommunen därmed inte varit skyldig att göra någon annan utredning än att kontrollera att kravställd bekräftelse lämnats. De omständigheter som bolaget åberopat och som framkommit efter det att tilldelningsbeslutet fattades är inte heller tillräckliga för att mot kommunens bestridande göra det sannolikt att det finns skäl att anta något annat än att de aktuella produktkraven uppfylls. Mot bakgrund härav kan de svar på kommunens frågor som lämnats inte anses ha tillfört några nya sakuppgifter eller på annat sätt utgöra otillåtna kompletteringar.

Vad gäller 9Solutions Ltd/9Solutions Oy (moderbolaget) har det inte framkommit skäl att anta något annat än att det rör sig om samma företag och att bolaget i vederbörlig ordning åberopat detta företags kapacitet. Att åberopa ett annat företags kapacitet är något annat än att använda sig av en underleverantör. Att något annat varit åsyftat än att moderbolaget ska ställa den kapacitet som åberopas till 9Soulution AB:s förfogande har inte framkommit. Inte heller i detta avseende har det således framkommit något skäl för förvaltningsrätten att vidta någon åtgärd.

Anbudet från Tunstall AB

Enligt förvaltningsrättens bedömning ovan har det inte funnits skäl för att förkasta 9Solutions AB:s anbud. Eftersom bolaget placerades på tredje plats i utvärderingen medför en eventuell överträdelse från kommunens sida vad

gäller Tunstall AB:s anbud därför inte att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Mot det bakgrunden saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva om Tunstall AB:s anbud rätteligen borde ha förkastats.

Sammanfattande bedömning

Bolaget har inte förmått göra sannolikt att kommunen brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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 Ulf Nordberg.



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 nyårsafton, 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.

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.

