



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2019-05-13
Meddelad i Jönköping

Mål nr
1760-19

SÖKANDE

Tunstall AB, 556135-1197
Box 9028
200 39 Malmö

MOTPART

Mariestads kommun
542 86 Mariestad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2019 -05- 1 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Mariestads kommun ("Kommunens") genomför en upphandling benämnd "Trygghetslarm och relaterade lösningar för Välfärdsteknologi 17/38".

Upphandlingen avsåg trygghetslarm och relaterade lösningar för välfärdsteknologi för olika typer av boenden inom sektor stöd och omsorg. Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslutet framgår att Kommunen beslutat att tilldela avtalet i upphandlingen till en annan leverantör än Tunstall AB (Tunstall).

YRKANDEN M.M

Tunstall yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Tunstall

Enligt 6 kap. 26 § LOU kan en upphandlande myndighet begära att en anbudsgivare förtydligar sitt anbud. Detta får dock inte medföra ändringar av "väsentliga aspekter" av anbudet eller upphandlingen.

Den 30 januari 2019 bad Kommunen Tunstall under anbudspresentationen att dra bort 850 stycken låsenheter på det redan inlämnade anbudspriset gällande låsenheter för ordinärt boende. Tunstall anser att 850 stycken låsenheter är en väsentlig ändring av anbudet eller upphandlingen. Kommunens begäran om komplementtering var en väsentlig förändring av upphandlingen eftersom kommunen ställde ett explicit krav om en alternativ lösning, vilket inte fanns med i förfrågningsunderlaget.

Den väsentliga förändringen medförde ett åsidosättande av principerna om öppenhet och likabehandling, som anges i 4 kap. 1 § LOU. Såväl Tunstall, i egenskap av enskild anbudsgivare, som andra faktiska och potentiella anbudsgivare liden skada av Kommunens agerande. Skadan har uppkommit i upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Kommunen

Upphandlingens tekniska kärna är larm. För vissa områden är emellertid även andra funktion, såsom lås, efterfrågats.

I upphandlingsdokumentets avsnitt 4.1.2 anges vad som efterfrågas för ordinärt boende. Där framgår att för ordinärt boende efterfrågades inte lås. Vid den anbudsgenomgång som kommunen inbjöd Tunstall till framkom emellertid att Tunstalls anbud avseende avsnitt 4.1.2 inte bara omfattade larm utan även lås. Detta trots att lås alltså inte efterfrågats i denna del. Kommu-

nen bedömde att det var tillåtet att med stöd av 4 kap. 9 § LOU möjliggöra för Tunstall att justera sitt anbud i denna del, vilket också gjordes. För att säkerställa likabehandling i denna del ställdes frågan till samtliga anbudgivare. Kommunen har således inte utvärderat anbuden i strid med upphandlingsdokumenten. Tunstall hade uppenbarligen inte läst avsnitt 4.1.2 ordentligt, utan inkluderade lås till ordinärt boende i sitt anbud.

Påståendet att kommunen i samband med utvärderingen gjort väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget saknar således helt grund. Det kan därtill noteras att bestämmelserna i 6 kap. 26 § LOU saknar relevans, då dessa endast är tillämpliga vid konkurrenspräglad dialog. Förevarande upphandling genomförs som ett öppet förfarande.

Tunstalls anbud uppfyllde inte de obligatoriska kraven. Kommunen har därför inte utvärderat anbudet. Tunstall har därför heller inte lidit skada i LOU:s mening.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1 § LOU anges att 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.

Av 4 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Åtgärder av detta slag ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet.

I 20 kap. 6 § LOU anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Tunstalls gör gällande att kommunen vid anbudsutvärderingen har gjort väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget genom att frånfalla ett uppställt krav i punkt 4.1.2 om att anbudsgivarna ska offerera låsenheter för ordinärt boende. Tunstall har vidare hänvisat till att detta har skett i strid med 6 kap. 26 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att bestämmelsen i 6 kap. 26 § LOU riktar sig mot upphandlingar som genomförts genom upphandlingsförfarandet konkurrenspräglad dialog. Aktuell upphandling har dock skett genom ett öppet förfarande och bestämmelsen är därmed inte tillämplig i förevarande fall. Därutöver framgår av upphandlingsdokument punkt 4.1.2 ”Ordinärt boende och boende för olika funktionsvariationer” att anbudsgivarna ska prissätta larm i ordinärt boende. Kommunen har således inte efterfrågat låsenheter för ordinärt boende under denna punkt i upphandlingsdokumenten.

Det som Tunstalls har anfört visar således inte att det har skett någon väsentlig förändring avseende punkt 4.1.2. Tunstalls har därmed inte förmått göra sannolikt att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Susanne Karlberg

Rådmannen Susanne Karlberg 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.

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.

