



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Maria Persson

DOM
2010 -04- 13
Meddelad i
Malmö

Mål nr
4453-10 E

2010 -04- 19	
Avd	
Dnr	
Does	Aktbil

SÖKANDE

NEAT Electronics AB, 556384-0171
Varuvägen 2
246 42 Löddeköpinge

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår NEAT Electronics AB:s ansökan om ingripande med stöd av LOU.

Dok.Id 2199

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Malmö stad genomför en upphandling av trygghetstelefoner med tillbehör. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 19 mars 2009 beslöt Malmö stad att teckna avtal med CareTech AB (CareTech). Sedan NEAT Electronics AB (NEAT) ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade länsrätten genom dom den 14 april 2009 (mål nr 2858-09) att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse skett i form av en ny utvärdering av NEAT:s anbud. Malmö stad beslutade därefter i nytt tilldelningsbeslut den 20 april 2009 att tilldela NEAT kontraktet. Efter att CareTech då ansökt om överprövning av upphandlingen har kammarrätten den 13 november 2009 (mål nr 3561-09, med ändring av länsrättens dom i mål nr 4195-09) beslutat om rättelse på så sätt att NEAT:s anbud inte ska utvärderas. I tilldelningsbeslut den 25 november 2009 angav Malmö stad åter att CareTech ska antas som leverantör. NEAT har sedermera på nytt ansökt om överprövning av upphandlingen. Efter att länsrätten avvisat NEAT:s ansökan beslutade kammarrätten den 9 februari 2010 att återförvisa målet till länsrätten för prövning.

NEAT har yrkat att upphandlingen ska göras om och anført i huvudsak följande.

Till sitt anbud har CareTech bifogat ett produktblad för Trygghetstelefonen Gloria. Dokumentationen beskriver inte enbart trygghetstelefonen Gloria utan även modellerna GINA och GRACE omnämns. Det kan inte anses helt klargjort vilken modell av trygghetstelefon som CareTech verkligen offererat.

CareTech har inte på ett tillfredsställande sätt redogjort för hur de löser skall-kravet i punkt 4.1 i kravspecifikationen att *batterierna i trygghetstelefonen ska motsvara kraven för uppladdningsbara batterier och knappcells-batterier*. CareTech har angett att trygghetstelefonen Gloria drivs med al-

alkaliska batterier som tar över driften vid strömavbrott och att drifttid vid strömavbrott är 3 – 12 månader dvs. bästa batteribackup på marknaden. Det är en omöjlighet att alkaliska batterier per definition är uppladdningsbara. Det finns inte någon beskrivning på hur trygghetstelefonen med alkaliska batterier ska kunna vara självuppladdningsbar. CareTech har alltså tydligt klargjort att de inte uppfyller kravet att leverera ackumulatorer vilka per definition är uppladdningsbara. Vad CareTech inte anger är nackdelarna med alkaliska batterier nämligen att när de väl förbrukats efter ett strömavbrott måste de ansvariga åka ut till brukaren och byta ut batterierna. Detta är en stor kostnad för kommunen. Uppladdningsbara ackumulatorer laddas upp av sig själva när strömmen kommer tillbaka och fungerar därmed alla fem år. Vidare har CareTech varken uppfyllt kravet i punkt 4.5 att *ackumulator ska vara självuppladdningsbar* eller kravet i punkt 1 i prislistan. CareTechs anbud uppfyller inte skall-kraven och deras anbud ska därmed diskvalificeras.

Tunstalls anbud uppfyller inte skall-kravet *att möjlighet ska finnas att installera trygghetstelefon kopplad till anslutna enheter med förlängd räckvidd*. I sitt anbud medger Tunstall att de inte har någon räckviddsförlängare då de anser att radoräckvidden på offererad utrustning är tillräcklig. Tunstalls utrustning har inte bättre räckvidd än utrustning offererad av övriga anbudsgivare. Eftersom Tunstall inte uppfyller ovannämnda skall-krav ska deras anbud diskvalificeras. Malmö stad har inte behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt vilket strider mot 1 kap. 9 § LOU.

Kammarrättens dom i mål nr 3561-09 bygger på felaktiga och ogrundade påståenden beträffande funktionen av NEAT:s produkter. Det finns ingenting i NEAT:s offert som stödjer CareTechs lösryckta påståenden. Sakfelen måste rättas till.

Malmö stad har medgett rättelse av upphandlingen och anfört följande.

Rättelse får till följd att Malmö stads tilldelningsbeslut daterat den 20 april 2009 ska vara gällande. NEAT:s anbud uppfyller samtliga genom förfrågningsunderlaget ställda skall-krav och har inte fått någon otillbörlig konkurrensfördel. Av den anledningen skulle det medföra en oegentlig rättsföljd att kräva att upphandlingen ska göras om.

Kammarrätten har den 9 februari 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan domstol avgör målet eller beslutar något annat.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

I förevarande fall är krav i kravspecifikation formulerade som skall-krav och bör-krav. Skall-krav är ovillkorliga krav, vilket innebär att samtliga krav måste vara uppfyllda för att anbud ska utvärderas. Den första delen av kravspecifikationen dvs. rubrikerna 1-6 och relaterade underrubriker utgör skall-krav.

I punkt 2.6 anges att ”möjlighet skall finnas att installera trygghetstelefon kopplad till anslutna enheter med förlängd räckvidd”.

I punkt 4.1 anges att ”batterierna i trygghetstelefonen skall motsvara kraven för uppladdningsbara batterier och knappcells batterier” och i punkt 4.5 anges att ”ackumulator skall vara självuppladdningsbar”.

En förutsättning för överprövning är att den brist som åberopas medfört att leverantören lidit skada eller kan komma att lida skada. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 13 november 2009 (mål nr3561-09) funnit att NEAT:s anbud inte uppfyllt kvalificeringskraven enligt förfrågningsunderlaget och därför inte ska utvärderas. Det kan inte anses möjligt för förvaltningsrätten annat än att vid prövningen i förevarande mål utgå från denna bedömning av kammarrätten. I så måtto kan således brist i upphandlingsförfarandet inte anses ha medfört skada eller risk för skada för NEAT.

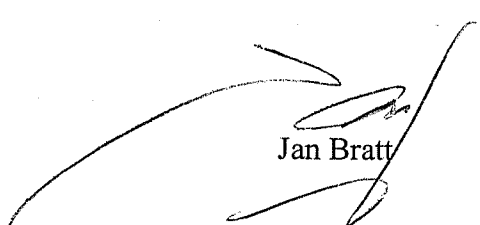
En skada skulle emellertid kunna föreligga i den mån felaktigheten i upphandlingen avser att även övriga anbudsgivare bort uteslutas. Upphandlingsförfarandet skulle då behöva göras om med följderna att NEAT skulle få en ny möjlighet att erhålla kontraktet. Ett sådant förhållande är också vad NEAT gör gällande i målet, att även övriga kvarvarande anbudsgivare bort uteslutas för att de inte uppfyllt uppställda s.k. skall-krav. Genom att inte göra detta har Malmö stad enligt NEAT:s mening brutit mot upphandlingsreglerna. När det gäller fråga om en sådan prövning ska ske är rättsläget något oklart. I ett jämförligt fall har Kammarrätten i Göteborg i beslut den 2 oktober 2009 (mål nr 3872-09 och 3873-09) ansett att en leverantör vars anbud uteslutits genom lagakraftvunnen dom inte har rätt att få en ansökan om överprövning av senare beslut i upphandlingen prövad i sak. Även i det fallet utgjorde den åberopade grunden att även övriga anbudsgivare bort

uteslutas. Återförvisningen i förevarande mål innebär emellertid att prövning ska ske.

När det gäller NEAT:s invändningen om att CareTech:s och Tunstalls anbud inte uppfyllt ställda kvalificeringskrav har Malmö stad bedömt att sådana brister inte funnits i dessa anbud. Inte heller förvaltningsrätten finner visat att Malmö stad bort utesluta CareTech:s respektive Tunstalls anbud på de i målet anförda skälen.

Det interimistiska beslutet från den 9 februari 2010 upphör därmed att gälla och en ny tiodagarsfrist börjar löpa. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan anvisade besvärstiden tre veckor.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Jan Bratt



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

