



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 20

DOM

2018-12-21

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (10)

Mål nr

21986-18

22179-18

SÖKANDE

1. Tjeders Industri AB, 556041-7254
Box 23
642 06 Malmköping

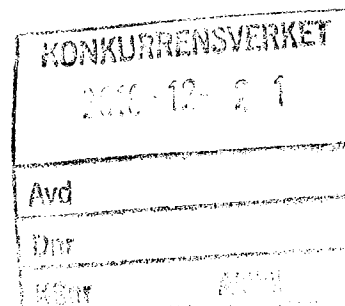
2. Phoniro Systems AB
Rörkullsvägen 4
302 41 Halmstad

MOTPART

Stockholms kommun, 212000-0142
Box 7005
121 07 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 1048549

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd20.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

BAKGRUND

Stockholms kommun (Staden) har genomfört en upphandling avseende trygghetsskapande teknik till servicehus och vård- och omsorgsboenden. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Fem bolag, däribland Phoniro AB (Phoniro), Tjeders Industri AB (Tjeders) och Tunstall AB (Tunstall) lämnade anbud. Samtliga anbud bedömdes uppfylla kraven på leverantören och på tjänsten. Dock bedömdes endast Tunstall, som hade det näst högsta priset, uppfylla samtliga krav i upphandlingsdokumentet. Genom tilldelningsbeslut den 20 september 2018 beslutade Staden att anta Tunstalls anbud.

YRKANDEN

Tjeders ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Tjeders anbud ska utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Phoniro ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Phoniros och Tunstalls anbud ska utvärderas lika, vilket i förlängningen bör medföra att även Tunstalls anbud ska förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Staden motsätter sig bifall till ansökningarna. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Stadens beslut att utvärdera Tunstalls anbud inte var korrekt kan annat ingripande än att upphandlingen ska göras om inte komma i fråga. I en sådan situation föreligger inte några giltiga anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målen är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på någon av de grunder som Tjeders och Phoniro har anfört.

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 4 kap. 9 § första stycket 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. Av andra stycket i samma bestämmelse följer att en åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Möjligheterna att med hänsyn till det upphandlingsrättsliga regelverket anta ett anbud som innehåller även mindre avvikelser från angivna obligatoriska krav är mycket begränsade (se HFD 2016 ref. 37 I och II)

Genom vad parterna i målen har anfört framkommer att förvaltningsrätten har att pröva om Staden agerat korrekt när den förkastat Tjeders anbud respektive godtagit Tunstalls anbud. Staden har anfört två skäl till varför det varit rätt att förkasta Tjeders anbud (avsaknad av korrekta prisuppgifter och fel antal dörrlarm). Phoniro och Tjeder har anfört var sin grund som stöd för att det varit fel att godta Tunstalls anbud (avsaknad av prisuppgift för talfunktion respektive fel antal passagelarm). Förvaltningsrätten väljer att först pröva frågan om Staden agerat korrekt när den förkastat Tjeders anbud och därefter frågan om Staden agerat korrekt när den godtagit Tunstalls anbud.

Tjeders anbud

Vad parterna anför

Tjeders: Tjeders diskvalificerades på grund av att prisspecifikationens totalsumma inte överensstämmer med lämnat anbudspris. I upphandlingsdokumentet anges inte att prisspecifikationens totalsumma ska överensstämma med lämnat anbudspris. Samtliga begärda uppgifter i upphandlingsdokumentet finns i Tjeders anbud. I prisspecifikationen finns ett par antalsfel, både av typen som påverkar prisberäkningen och av typen som inte påverkar prisberäkningen. Påverkande i Kista vård- och omsorgsboende är antalet positionskontakter och i Alströmmehemmet är det antalet PoE (radiomottagare). Antalet positionskontakter och PoE som Tjeders avsåg att leverera framgår av ritningarna som bifogades anbudet. Att diskvalificera Tjeders anbud för två identifierbara fel i antal enheter är oproportionerligt eftersom korrekt anbudssumma kan återfinnas i anbudet på korrekt och efterfrågad plats.

Även om det skulle vara rimligt att utgå från att det outtalat förutsätts att de olika summeringarna bör gå att kontrollera mot varandra framgår det inte på

något ställe i upphandlingsdokumentet att detta är ett krav. Det enda krav som framkommer i punkten 4.2.1 är att priserna för tillbehör ska stämma med priserna i prisspecifikationen. Vidare påverkar inte informationen i prisspecifikationerna utvärderingen.

Staden: I Tjeders anbud anges under punkten 4.2.2 den totala anbudssumman 415 816 kr för Kista vård- och omsorgsboende och 537 700 kr för Alströmmerrhemmet. I prisspecifikationen anges emellertid totalsummorna 390 981 kr respektive 532 525 kr för de båda boendena. Av punkten 4.2.2 framgår att det pris som där ska anges ska inkludera samtliga kostnader för installation, samtliga produkter, licenser, antal m.m. Vidare anges i punkten 4.2.1 att anbudsgivare ska lämna en prisspecifikation per boende med detaljpriser för de olika delarna. Av detta följer att det måste finnas en överensstämmelse mellan totalpriset och specificeringen. I Tjeders anbud finns också denna överensstämmelse för samtliga boenden utom för två. Det är ostridigt att det förekommer fel i prisspecifikationen för dessa två boenden. Beträffande Kista vård- och omsorgsboende har Tjeders uppgett att ett antal positionskontakter inte finns med i prisspecifikationen. Detta innebär att alla uppgifter inte finns med i anbudet. Felen i prisspecifikationerna innebär också att det är oklart vad det offererade priset är. Visserligen finns styckpriset för en positionskontakt angiven men det har inte varit möjligt för Staden att med ledning av detta styckpris och de i ritningarna angivna positionskontakterna förstå eller bedöma de motstridiga uppgifterna i anbudet. Prisskillnaderna har inte utgjort någon uppenbar felskrivning som skulle kunna godtas utan att det skulle vara i strid med de grundläggande principerna. Upphandlande myndigheter är vidare inte skyldiga att medge rättelse.

Förvaltningsrättens bedömning

Av upphandlingsdokumentet framgår att anbudsgivarna i en prismatris i punkten 4.2.2 ska ange totalt pris per boende och att anbudsgivarna i punkten 4.2.1 ska bifoga en prisspecifikation per boende där detaljpriser för ingående delar ska redovisas. Förvaltningsrätten anser att det klart och tydligt framgår av upphandlingsdokumentet att det i punkten 4.2.1 är fråga om en specifikation av den totala kostnaden i punkten 4.2.2 och att det därmed krävs att summan av de ingående beloppen för respektive boende i 4.2.1 överensstämmer med totalpriset för respektive boende i 4.2.2. Det är ostridigt att så inte är fallet i Tjeders anbud. Tjeders anbud uppfyller därmed inte samtliga krav i upphandlingsdokumentet. Kraven på hur prisuppgifterna ska lämnas är inte oproportionerliga. Anledningen till att det inte finns en överensstämmelse mellan beloppen är enligt Tjeders att bolaget har angett ett för litet antal av vissa ingående komponenter i prisspecifikationen. Tjeders har uppgett att det rör sig om en uppenbar felskrivning och att det korrekta antalet framgår av ritningar. Staden har uppgett att det inte varit möjligt att förstå de motstridiga uppgifterna i anbudet. Oavsett hur det förhåller sig med detta har en upphandlande myndighet enligt 4 kap. 9 § LOU ingen skyldighet att tillåta att en leverantör rättar en felskrivning eller felräkning eller förtydligar sitt anbud. Staden har därför inte brutit mot de grundläggande principerna när den förkastat Tjeders anbud.

Eftersom Tjeders anbud ska förkastas redan av det skälet att priserna inte överensstämmer finner förvaltningsrätten inte anledning att pröva om anbudet uppfyller kravet på ett visst antal dörrlarm.

Phoniros anbud

Vad parterna anför

Phoniro: Av upphandlingsdokumentet framgår att komponenten talfunktion ska vara prissatt i leverantörens bruttoprislista. Det framgår av Tunstalls bifogade prisspecifikationer att Tunstall inte har prissatt talfunktionen.

Staden har förkastat Phoniros anbud med motiveringen att anbudet inte innehåller efterfrågade prisspecifikationer samtidigt som Staden har antagit Tunstalls anbud trots att anbudet inte innehåller samtliga efterfrågade prisspecifikationer. Staden har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera Phoniros anbud och Tunstalls anbud olika gällande uppfyllelse av krav på efterfrågade priser.

Staden: Det är korrekt som Phoniro anför att pris för talfunktion saknas i Tunstalls anbud. I upphandlingsdokumentet anges att lägenheter ska kunna förses med talfunktion. Härmed avses att det inte är ett krav att talfunktionen ska finnas vid avtalsstart. Kravet är att det ska finnas möjlighet att senare införa denna funktion i lägenheterna. Efter tilldelningsbeslutet uppmärksammades Staden på att Tunstalls anbud saknade prisuppgift i bruttoprislistan för talfunktion. Med anledning härav ställde Staden vid telefonsamtal följande fråga till Tunstall. ”Har ni prissatt talfunktionen i 4.2.4 Pris på tillbehör?” Tunstall svarade skriftligen följande. ”Som jag nämnde i telefon är optionen talkommunikation kostnadsfri för Stockholms stad. Detta eftersom den hårdvara som krävs för att uppnå talkommunikationen redan är inkluderad i installationen (d.v.s. i posten ”Installation (full driftsättning)” i anbudsbilagan ”gällande krav 4.2.4 Pris på tillbehör”) och att talkommunikationen således aktiveras på ett enkelt sätt. Anledningen till att talkommunikationen inte finns utbruten i anbudsbilagan ”gällande krav 4.2.4 Pris på tillbehör” är att

talkommunikationen enbart var en valbar option.” Genom svaret bekräftades att Staden förfarit på ett korrekt sätt när Tunstalls anbud bedömdes uppfylla ställt krav. Tunstalls svar utgör inte en otillåten komplettering. Genom att ställa den aktuella frågan vinnlade sig Staden om att kontrollera att Staden hade uppfattat Tunstalls AB:s anbud korrekt. Detta bekräftades genom svaret från Tunstall.

Phoniro: Det finns ingen motsägelse mellan att talfunktionen ska finnas prissatt redan i anbudet och att talfunktionen kommer att aktiveras först under avtalstiden. Att bruttoprislistan inte ingår i utvärderingen betyder inte att priset för talfunktion kan utelämnas i bruttoprislistan. Att Tunstalls pris för talfunktion ingår i posten ”Installation (full driftsättning)” utgör en helt ny uppgift som inte på något sätt framgår av anbudet. Uppgiften utgör därmed en otillåten komplettering.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten anser att det av andra stycket i punkten 3.2.3 i upphandlingsdokumentet klart och tydligt framgår att talfunktionen ska finnas prissatt i leverantörens bruttoprislista. Att talfunktionen inte behöver finnas på plats från början påverkar inte det faktum att det är ett obligatoriskt krav att talfunktionen ska vara prissatt i anbudet. Det är ostridigt att pris för talfunktion saknas i Tunstalls bruttoprislista. Enligt förvaltningsrättens mening har Tunstalls ursprungliga anbud därmed inte uppfyllt det aktuella kravet. Frågan blir därför om kravet kan anses uppfyllt genom det svar som Tunstall lämnat på Stadens fråga om den aktuella prisuppgiften.

Av förarbetena till bestämmelsen om rättelse av fel, förtydligande och komplettering i 4 kap. 9 § LOU framgår att bestämmelsen bör tillämpas restriktivt och att helt nya sakuppgifter inte kan tillföras ett anbud genom en

komplettering eller ett förtydligande. Gemensamt för termerna förtydliga och komplettera är att det inte handlar om att ersätta tidigare lämnade uppgifter med nya utan om att konkretisera dem på något sätt. Om myndigheten tillåter en leverantör att rätta, förtydliga eller komplettera följer av likabehandlingsprincipen att andra leverantörer ska ges motsvarande möjlighet (prop. 2015/16:195 s. 977). I avgöranden från kammarrätter har särskild vikt lagts vid att en komplettering inte får ske i syfte att samtliga obligatoriska krav ska uppfyllas (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 6 februari 2013 i mål nr 6350-12).

Staden har uppgett att Tunstalls svar inte utgör en komplettering utan endast en bekräftelse av att Staden hade uppfattat Tunstalls anbud korrekt. I svaret anger Tunstall att talfunktionen är kostnadsfri för staden eftersom hårdvaran som krävs för att uppnå funktionen redan är inkluderad i installationen (posten "Installation (full driftsättning)" i bruttoprislistan). Det framgår dock ingenstans av Tunstalls ursprungliga anbud att talfunktionen ingår i en annan prispost och därför är kostnadsfri för Staden. Förvaltningsrätten anser därför inte att Tunstalls svar kan ses som ett förtydligande av någon tidigare lämnad uppgift. Istället är det fråga om en helt ny uppgift som anbudet inte kan kompletteras med efter anbudstidens utgång utan att Staden därigenom bryter mot likabehandlingsprincipen. Anbudet skulle därför ha förkastats.

Eftersom Tunstalls anbud ska förkastas redan av det skälet att det inte innehåller efterfrågad prisuppgift för talfunktion saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva frågan om Tunstalls anbud uppfyller kravet gällande passagelarm.

Om Tunstalls anbud hade förkastats hade inget anbud återstått för utvärdering. Upphandlingen skulle då behövt göras om varvid Phoniro hade haft möjlighet att lämna ett nytt anbud och därmed haft chans att tilldelas kontrakt. Phoniro har därför riskerat att lida skada genom att Staden inte

förkastat Tunstalls anbud. Förutsättningarna för ett ingripande mot upphandlingen är därmed uppfyllda. Eftersom rättelse inte kan ske på grund av avsaknad av giltiga anbud ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR 05).

Anna Karin Andersson
Rådman

Anna-Karin Saxvold har föredragit målen.



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 rätts-tillämpningen.
- 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.