



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-12-06
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 5832-16
 5833-16

KONKURRENSVERKET	
2016-12-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Tunstall AB, 556135-1197
 Box 9028
 200 39 Malmö

Ombud: advokat Sven Vaxenbäck och biträdande jurist Victor Hylén
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Box 1711
 111 87 Stockholm

MOTPARTER

- | | |
|-----------------------|----------------|
| 1. Hässleholms kommun | mål nr 5832-16 |
| 2. Höörs kommun | mål nr 5833-16 |

Ombud: Hässleholms kommun
 Stadshuset
 281 80 Hässleholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Tunstall AB:s ansökan om överprövning enligt LOU och förordnar att Hässleholms kommuns och Höörs kommuns upphandling benämnd "Mottagning av trygghetslarm – Omsorgsförvaltning 2016/291" ska göras om.

Dok.Id 349733

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
 E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Hässleholms kommun och Höörs kommun, nedan kommunerna, genomför en upphandling benämnd ”Mottagning av trygghetslarm – Omsorgsförvaltning 2016/291”. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av kvalificerade anbud har kommunerna beslutat att anta anbudet från Räddningstjänsten Kristianstad. Anbudet från Tunstall AB förkastades från utvärderingen eftersom det enligt kommunerna inte uppfyller kravet i punkten 4.5.5 i förfrågningsunderlaget.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Tunstall AB

Tunstall AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas på så vis att en ny utvärdering av anbuden genomförs, varvid anbudet från bolaget ska beaktas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför som grund för sin ansökan följande.

I det obligatoriska kravet, under punkt 4.5.5 i förfrågningsunderlaget, anges att mottagaren av larm ska kunna förmedla inkomna larm utan dröjsmål till åtgärdande personal via personsökare, mobiltelefon eller RAKEL-telefon. Av kravets ordalydelse följer entydigt att inkomna larm ska kunna förmedlas till något av de angivna kommunikationsmedlen. Bolaget har lämnat ett anbud som innebär att inkomna larm kan förmedlas till personsökare och till mobiltelefon men inte till just RAKEL-telefon. Det har i upphandlingen inte uppställts något krav på att förmedling av larm ska kunna ske till samtliga kommunikationsmedel. Bolagets anbud uppfyller därför det obligatoriska kravet såsom det är angivet i förfrågningsunderlaget. Kommunerna har således förkastat bolagets anbud i strid med LOU. Skäl föreligger därför för

förvaltningsrätten att förordna om rättelse i enlighet med bolagets förstahandsyrkande.

Bolaget anser att förfrågningsunderlaget såvitt avser det aktuella kravet är klart och tydligt utformat. Det är kravets formulering och ordalydelse som ska läggas till grund för bedömningen av om ett anbud uppfyller kravet. Kravet kan inte förstås på annat sätt än att leverantören ska kunna tillhandahålla en tjänst för larmmottagning som ska förmedlas till personsökare, mobiltelefon eller RAKEL-telefon. Kommunerna har använd ordet ”eller” i kravformuleringen, vilket klart och tydligt signalerar att kommunikationsmedlen är alternativa. Om det hade varit kommunernas avsikt att förmedling av larm skulle kunna ske till samtliga angivna kommunikationsmedel, så hade de istället för ordet ”eller” använt ordet ”och”. Att i ett upphandlingsprotokoll ange vad man egentligen haft för bakomliggande tanke med ett i upphandlingen uppställt krav kan aldrig tillåtas få tolkningsföreträde framför ett klart och entydigt krav som angetts i förfrågningsunderlaget. För det fall att förvaltningsrätten kommer fram till att bolaget uppfattat det aktuella kravet på ett felaktigt sätt, bör förvaltningsrätten förordna att upphandlingen ska göras om pga. bristande transparens.

Bolaget har offererat lägst pris och skulle vunnit upphandlingen om kommunerna rätteligen hade bedömt att bolagets anbud uppfyllt det aktuella kravet. Till följd av kommunernas överträdelse har bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Kommunerna

Kommunerna yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför därvid följande.

Prövning av anbuden har skett enligt LOU och dess grundläggande principer. Skrivningen av kravet är utformad utifrån verksamhetens behov d.v.s. utifrån de förutsättningar som åtgärdande personal har att bedriva sitt arbete under. Åtgärdande personal är utrustad med personsökare, mobiltelefon eller RAKEL-telefon beroende på verksamhet eller när på dygnet de arbetar. Kommunerna ska således själva kunna välja mellan överföring via personsökare, mobiltelefon eller RAKEL-telefon. För att garantera överföring krävs det att kommunerna även använder RAKEL som ett komplement och ger en garanterad täckning, där det bedöms att det finns bristande mottagningsförhållanden eller där större evenemang tillfälligtvis kan medföra att det finns bristande kapacitet i mobilnätet. Kommunerna har byggt upp en permanent kommunikation angående trygghetslarm nattetid via RAKEL och dessutom finns det ett fastställt styrdokument som anger att RAKEL i larm ska användas. Även kommunernas krisorganisation är uppbyggd kring RAKEL. En leverantör som inte kan hantera RAKEL uppfyller inte de krav som kommunernas verksamhet har.

Bolaget har redovisat att deras trygghetscentral inte stödjer förmedling av larmsamtal till RAKEL-telefoner. Kommunernas bedömning är att bolaget inte lidit eller riskerat att lida skada eftersom anbudet inte var kvalificerat för vidare prövning på denna grund. Kommunernas uppfattning är att kravet uppfyller 1 kap. 9 § LOU. Om förvaltningsrätten skulle finna att kravet inte uppfyller 1 kap. 9 § LOU så yrkar kommunerna att upphandlingen ska avbrytas och göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

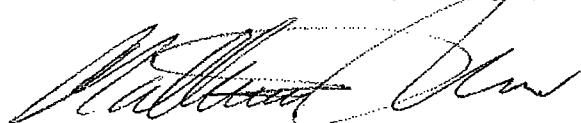
Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att leverantören utifrån vad som anges i underlaget kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

I nu aktuellt förfrågningsunderlaget anges under punkten 4.5.5 att mottagaren av larm ska kunna förmedla inkomna larm utan dröjsmål till åtgärdande personal via personsökare, mobiltelefon eller RAKEL-telefon. Enligt förvaltningsrättens mening får utformningen och formuleringen av kravet i nu aktuella delar i viss mån anses vara otydligt och ge möjlighet till olika tolkningar. Förfrågningsunderlaget lämnar därför utrymme för godtycklighet som kan ha medfört att anbud lämnats utan tillräcklig insikt om vad som kommer att tillmätas betydelse vid prövningen av anbuden. Detta strider enligt förvaltningsrätten mot transparensprincipen och bolaget får därigenom anses lida eller komma att lida skada. Det föreligger således skäl för att besluta om ingripande enligt LOU. Eftersom bristen hänförs till det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Mattias Steen

Sune Wennerberg har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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. 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 nås 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.