



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
 Enhet Jönköping
 Ulf Nordberg

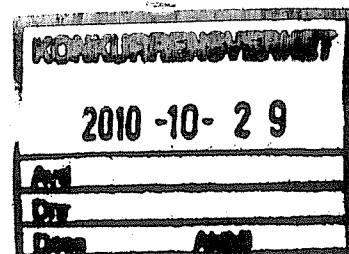
DOM
 2010-10-27
 Meddelad i
 Jönköping

Mål nr
 5324-10 E
 Rotel 1:6

SÖKANDE

Optimera Svenska AB, 556193-8134
 Box 1016
 212 10 Malmö

Ombud: Förbundsjuristen Sten Folkesson
 Bygg- och Järnhandlarförbund
 103 29 Stockholm



MOTPART

Aneby kommun
 Box 53
 578 22 Aneby

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 9 juli 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Aneby kommun genomför en upphandling, som handläggs som ett förenklat förfarande, benämnd Nyckeltub/nyckelgömma till Aneby kommun och med dnr KS 2010-366. Upphandlingens bakgrund och omfattning beskrivs i förfrågningsunderlaget i huvudsak enligt följande. Aneby kommuns hemvårdspersonal arbetar mot hela kommunen med utgång från samma plats, lokaliserad centralt i Aneby tätort. I en tidsstudiemätning genomförd under juni 2009 visade det sig att tiden som personalen lägger på att hämta och lämna nycklar i nyckelskåpet motsvarade 0,7 årsarbete på helårsbasis. En

Dok.Id 20746

Postadress
 Box 2201
 550 02 Jönköping

Besöksadress
 Östra Storgatan 33 A

Telefon
 036-15 65 00
E-post:

forvaltningsratten@jonkoping.dom.se

Telefax
 036-15 66 55

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

av många negativa effekter av det befintliga nyckelsystemet är den omständlighet som uppstår vid exempelvis larmsituationer. För att komma till rätta med dessa negativa effekter söker kommunen en lösning där hemvårdens brukare ska kunna förvara sina privata dörrnycklar på ett säkert sätt i någon typ av mekanisk tub/gömma. Aneby kommun tänker sig att dessa ska vara monterade i brukares dörr eller i annat närliggande område. Denna tub/gömma ska ha en nyckel som ska kunna gå till flera gömmor inom fördefinierade områden. Dessutom ska det vara möjligt att snabbt och enkelt byta kod eller mekanism i nyckelcylindern så att ny nyckel krävs för att öppna om befintlig nyckel försvinner. Behovet av gömmor kopplade till brukares privata dörrar är i dagsläget cirka 220 stycken för hela kommunen. Därutöver tillkommer ett behov av cirka 20 gömmor för att komma in i trapphus när dörrar är låsta. Verksamheten är uppdelad i tre områden. Totalt behövs cirka 25 nycklar kopplade till dessa tre områden. Kommunen har för avsikt att tilldela kontraktet i upphandlingen till anbudsgivare som dels uppfyller samtliga ska-krav, dels har lämnat det anbud som innehåller det lägsta priset.

Av Anebys kommuns tilldelningsbeslut framgår bl.a. följande. I upphandlingen har tre leverantörer lämnat anbud, nämligen Swedlock AB, Yxhage Lås & Europalarm AB samt Optimera Svenska AB. Samtliga anbud har ansetts uppfylla formalia- och kvalificeringskraven. Vid prövningen av om ska-kraven uppfyllts har en komplettering avseende stöldskyddscertifiering begärts in den 23 juni 2010 från Swedlock AB. Inskickad komplettering, som visar utställda certifikat enligt SSFN 024, innebär att kravet uppfylls. Swedlock AB erbjuder en produkt som inte gör någon åverkan på dörren, vilket enligt uppgifter inhämtade per telefon den 28 juni 2010 från SITAC:s brandskyddsexpert Lars Boström, innebär att dörrens brandskydd inte påverkas. Utifrån dessa uppgifter har kommunen bedömt att även ska-krav nr 16, 17 och 21 är uppfyllda. Därför har samtliga anbud gått vidare till prisjämförelse. Vid denna har kommunen funnit att Swedlock AB har

lämnat det lägsta anbudspriset, Optimera Svenska AB det näst lägsta anbudspriset och Yxhage Lås & Europalarm AB det högsta anbudspriset. Med hänvisning till bedömningen har Swedlock AB tilldelats kontraktet i upphandlingen.

Optimera Svenska AB har ansökt om överprövning och förvaltningsrätten har den 9 juli 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Optimera Svenska AB yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering, varvid bolaget ska tilldelas kontraktet i upphandlingen, samt anför till stöd härför bl.a. följande. Vinnande anbudsgivare har inte uppfyllt ska-krav nr 16, 17 och 21. Detta framgår direkt av deras anbud. Vidare har framkommit att vinnande anbudsgivare inte heller uppfyller ska-krav nr 1. Vinnande anbudsgivare har nämligen endast kunnat uppvisa certifikat för dörrnyckeltub och inte för väggnyckeltub.

Aneby kommun anser att förvaltningsrätten ska avslå bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Den lösning som vinnande anbudsgivare lämnat och de motiveringar som getts för denna samt vad som angetts i tilldelningsbeslutet medför att det, även med beaktande av vad bolaget anför, inte finns grund för ingripande med stöd av LOU.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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 15 kap. 16 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Av EG-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC, framgår bl.a. följande. Principen om likabehandling innefattar en skyldighet att möjliggöra insyn, så att man kan kontrollera att den iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Denna skyldighet att möjliggöra insyn innebär även att den upphandlande myndigheten ska tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Slutligen ska tilldelningskriterierna, vid prövning av anbudet, tillämpas enhetligt och objektivt på samtliga anbudsgivare.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2009 ref. 69 uttalat bl.a. att mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare. Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på.

De i målet aktuella ska-kraven har följande lydelse.

- Dörrnyckeltuben ska vara testad och godkänd enligt Svenska Stöldskyddsföreningens norm: SSFN 024 och 025 avseende nyckelförvaringsenhet i minst klass 2. Detta krav gäller för både dörrnyckeltub och väggnyckeltub samt montering i trä, betong eller liknande stenmaterial (1).
- Vid en eventuell flyttning av nyckeltub ska leverantören kunna erbjuda en s.k. plomberingssats (16).
- Plomberingssatsens ytbehandling ska anges. Plomberingssatsen ska klara kraven för brand (17).
- Dörrnyckeltuben ska vara typgodkänd enl. SITAC avseende brandskydd (21).

Såvitt i målet är relevant har bl.a. följande frågor och svar publicerats.

Behövs det ett SITAC brandgodkännande på nyckeltuben om det inte görs någon åverkan på dörren vid monteringen av nyckeltuben? (Fråga 1)

Svar: kravet kvarstår.

Behövs det någon plomberingssats när dörrnyckeltub inte gör någon åverkan på dörren? (Fråga 2)

Svar: kravet kvarstår.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

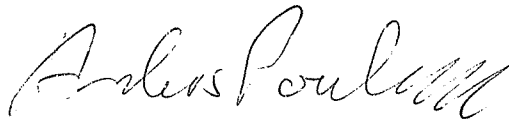
Såvitt framgår av utredningen i målet har den vinnande anbudsgivaren Swedlock inte uppfyllt aktuella ska-krav enligt kravens ordalydelse. Aneby kommun gör dock gällande att syftet med kraven är uppfyllt, d.v.s. att byte lätt ska kunna ske t.ex. vid förlust av nyckel och att lösningen ska vara säker ur brand- och stöldsäkerhetssynpunkt. Detta har inte motsagts av bolaget och det har inte heller i övrigt framkommit att detta skulle vara felaktigt. Vid sådant förhållande har förvaltningsrätten att pröva om Aneby kommun vid anbudsutvärderingen har uppfyllt de krav som följer av lika-behandlingsprincipen.

Enligt förvaltningsrätten kan förfrågningsunderlaget, med beaktande av publicerade frågor och svar, inte anses ha annan innebörd än att kraven ska tolkas strikt enligt sin ordalydelse. Det finns ingen föreskrift i förfrågningsunderlaget om att alternativa utföranden är tillåtna och Aneby kommun har genom publicerade frågor och svar bekräftat att kraven gäller oavsett utförande. Det sätt på vilket Aneby kommun frångått ska-kraven vid anbudsutvärdering får därför anses vara en väsentlig ändring av förutsättningarna för upphandlingen som inte är förenlig med likabehandlingsprin-

cipen. Till följd härav har bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därför grund för ingripande med stöd av LOU.

Felet i den i målet aktuella upphandlingen är hänförligt till utvärderingsfasen. Förvaltningsrätten har inhämtat att giltighetstiden för alla anbud i upphandlingen har gått ut. Med hänsyn härtill måste upphandlingen göras om.

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



Anders Poulsen

