



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-08-10
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 2123-18

SÖKANDE

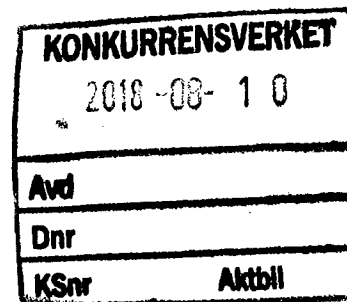
Great Security Sverige AB, 556535-4726
 Vagnvägen 16 C
 432 32 Varberg

MOTPART

Hässleholms kommun
 281 80 Hässleholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Hässleholms kommuns upphandling Kameror för nattlig tillsyn, KLK 2018/16, ska göras om.

Dok.Id 445544

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
Telefax
 040-97 24 90
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Hässleholms kommun genomför en upphandling av kameror för nattlig tillsyn, ref nr KKK 2018/16. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

Efter anbudsutvärdering beslutade Hässleholms kommun den 19 februari 2018 att tilldela Phoniros Systems AB upphandlingen, då det bolagets anbud bedömts som ekonomiskt mest fördelaktigt.

YRKANDE M.M.

Great Security Sverige AB (*Great Security*) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den ska göras om. *Great Security* anför bl.a. följande.

I utvärderingen av anbud lämnas ingen redogörelse, modell eller protokollförd utvärdering av anbudens poängsättning. Det finns inte någon förklaring till hur man utvärderat en teknisk produkt och mjukvaruplattform utan att begära test av dessa. Poängsättningen 1–4 motiveras med några ord under rubriken ”Utvärderingskommentar”. Inte heller här pekas på något konkret som kan tänkas vara till underlag för poängsättningen. Under rubriken ”Utvärderingskommentar” anges för bl.a. *Great Security* att bolaget saknar fullt stöd för användbarhet såsom automatiskt integritetsskydd. Vad man eftersöker i funktionen automatiskt integritetsskydd framgår inte och finns inte med i förfrågningsunderlaget för upphandlingen.

Det finns inget i anbudsformuläret som ger utrymme för leverantören att påvisa kvalitetsfördelar och inte heller för kommunen att göra en bedömning av leverantörens produkt och tjänstekvalitet utöver de skallkrav som

angivits. Det kan därmed inte säkerställas att anbuden utvärderats på lika villkor och utvärderingen kan inte anses förutsebar.

Hässleholms kommun hänvisar till ”handhavande av person med mindre funktionsnedsättning”. Det finns ingen förklaring till hur detta prövats då ingen utrustning begärts till test. Great Security anser att detta är omöjligt att utvärdera utan att undersöka design och logik i den applikation som ska användas.

Enligt Great Security har utvärderingen sammanfattningsvis utförts godtyckligt och inte på ett fördefinierat och strukturerat sätt som kan garantera att alla anbud prövats på samma villkor. Upphandlingen strider därmed mot LOU och detta har medfört att Great Security lider skada.

Hässleholms kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och Great Security har inte lidit skada. Samtliga anbudsgivare och anbud uppfyllde ställda krav och gick vidare till utvärderingsfasen. Utvärderingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget. Utrustningen ska enligt förfrågningsunderlaget testas endast om det bedöms behövt.

Samtliga anbudsgivare har begärt sekretess på stora delar av sina anbud vilket även framgår av upphandlingsprotokollet. Sekretessen medförde att några vidare kommentarer inte kunde göras. Utvärderingen av anbud genomfördes på grundval av pris och kvalitet. I skrivningen att produkten ”saknar fullt stöd för användbarhet såsom automatiskt integritetsskydd” utgör automatiskt integritetsskydd ett exempel. Det är stödet för användbarhet som Hässleholms kommun tillmätt betydelse.

Anbuden utvärderades av en grupp, i enlighet med förfrågningsunderlaget, som innehar god kompetens avseende teknik och verksamhet. Samma grupp utvärderade samtliga anbud. Omdömet skrevs direkt in i upphandlingsverktyget. Utvärderingen har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget och därmed på ett fördefinierat och strukturerat sätt. En enhetlig grupp har säkerställt att samtliga anbud prövats lika.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten kan enligt 20 kap. 4 och 6 §§ lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, 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.

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Great Security anför bl.a. att utvärderingen inte har skett på ett fördefinierat och strukturerat sätt samt att utvärderingen har utförts godtyckligt. Great Security gör således gällande att utvärderingsmodellen brister i tydlighet och transparens.

Enligt rättspraxis ska ett förfrågningsunderlag vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Detta följer också av EU-rättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (se RÅ 2002 ref. 50).

EU-domstolen har uttalat att tilldelningskriterierna skall vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (se dom den 18 oktober 2000 i mål C-19/00 SIAC Construction p. 42). Av samma dom framgår att ett tilldelningskriterium inte får ha till verkan att ge den upphandlande myndigheten en absolut valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare kontrakt (se p. 37, med hänvisning till EU-domstolens dom av den 20 september 1988 i mål C-31/87, Beentjes).

Av förfrågningsunderlaget, avsnitt 6, framgår att anbudens kvalitet ska utvärderas, varvid anges bl.a. följande.

Kvalité är en bedömning av den hyrda utrustningens kvalité avseende bild och handhavande/funktioner där det även ingår handhavande av personer med mindre funktionsnedsättning i händerna, enligt 6.1.

Vidare framgår bl.a. följande av avsnitt 6.1 Bedömning av kvalité.

Varje anbud tilldelas poäng utifrån följande skala:

<u>Poäng</u>	<u>Prisavdrag</u>	<u>Uppfyllelse av kvalité</u>
4	200 000 kr	Mycket bra/god, enastående, fullgör våra önskningar med råge, ger stort mervärde
3	125 000 kr	God/bra, fullgör våra behov och önskningar, ger visst mervärde
2	50 000 kr	Acceptabel, godkänd funktion
1	0 kr	Mindre bra/god, vissa kvalitets-/funktionsbrister
0	0 kr	Inget svar, dålig, kvalitetsbrister, sämre än vad vi önskade oss

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att poängsättningen avseende uppfyllelse av kvalitet förhåller sig till vad kommunen förväntar sig. Vilka förväntningar som anbuderna bedöms mot framgår dock inte av upphandlingsdokumenten. Inte heller anges på något klart och tydligt sätt vad anbudsgivarna har att uppfylla för att anbudet ska uppnå de olika respektive poängen, exempelvis vad den upphandlande myndigheten

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

tillmäter betydelse avseende kvalitet på bild och kvalitet på handhavande/funktioner, eller vad som krävs för att anbudet ska anses ha en godkänd funktion respektive ge mervärde. En anbudsgivare kan därmed inte utifrån upphandlingsdokumenten avgöra på vilket sätt ett anbud ska utformas för att betygsättas på ett sådant sätt som ger prisavdrag.

Enligt förvaltningsrätten har det därmed inte tillräckligt tydligt framgått av upphandlingsdokumenten vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Upphandlingsdokumenten har öppnat för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer. Upphandlingen strider därmed mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens och har således inte genomförts i enlighet med 4 kap. 1 § LOU.

Att utvärderingen skett av en grupp som innehar god kompetens avseende teknik och verksamhet och att samma grupp utvärderat samtliga anbud kan inte kompensera för att upphandlingen innehåller sådana brister att anbudsgivarna inte kunnat utläsa av upphandlingsdokumenten vad som tillmätts betydelse vid bedömningen.

Till följd av bristerna i upphandlingen har Great Security inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud, vilket medfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Då bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen är det inte tillräckligt med rättelse, utan upphandlingen måste göras om.

Vid denna bedömning saknas det skäl för förvaltningsrätten att pröva vad Great Security åberopat i övrigt.

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



Elin Nilsson

Susanne Axelsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

