



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2018-08-23
Meddelad i Malmö

Mål nr
5755-18

1

SÖKANDE

Doro AB, 556161-9429
Magistratsvägen 10
226 43 Lund

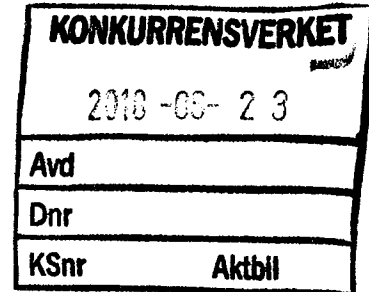
Ombud: advokaten Paula Eninge
Advokat Paula Eninge AB
Kaliumvägen 3
371 50 Karlskrona

MOTPART

Landskrona kommun
261 80 Landskrona

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Doro AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 443049

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

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

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Landskrona stad genomför förnyad konkurrensutsättning enligt SKL Kommentus ramavtal ”Trygghetslarm och larmmottagning 2015”. Avropet avser delområde 1 (Hela larmkedjan). Enligt tilldelningsbeslut den 14 maj 2018 ska kontrakt tilldelas Tunstall AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Doro AB ansöker om överprövning av den förnyade konkurrensutsättningen och yrkar att den ska göras om samt anför i huvudsak följande.

Landskrona stad har tilldelat Tunstall AB uppdraget i strid med förfrågningsunderlaget, vilket strider mot LOU. Landskrona stad har frångått förfrågningsunderlagets anvisningar om hur utvärdering ska gå till. Förfrågningsunderlaget har även varit så otydligt formulerat att det inte har varit möjligt att utläsa vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärdering av anbuden. Landskrona stad har genom en otydlig formulering i förfrågningsunderlaget givit sig själv en fri prövningsrätt, vilket strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Till följd av att Landskrona stad brutit mot sina förpliktelser enligt LOU har Doro AB lidit eller riskerat att lida skada. Bristerna i förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen har inneburit att Doro AB inte fått möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. I förfrågningsunderlaget anges att tillbehörslarm är inkluderat i prisutvärderingen. I tilldelningsbeslutet anges dock ”ingen hänsyn har tagits till tillbehörslarm då staden bedömer ha mycket litet behov av dessa, utan de är med för prisuppgift.” Landskrona stad har således inte tagit hänsyn till tillbehörslarm såsom ska göras enligt förfrågningsunderlaget. Doro AB har vid anbudslämnandet utgått från att tillbehörslarm skulle ingå i utvärderingen.

Landskrona stad bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Avropet har genomförts i enlighet med avropsförfrågan och LOU och det finns således inte skäl för att göra om avropet. Staden har utvärderat avrops-svaren i enlighet med avropsförfrågan. I avropsförfrågan samt bifogad pris-bilaga framgår att staden beaktat tre delsummor vid utvärderingen av priser. ”Totalpris - Hyra produkter & larmmottagning (kontraktperioden)”, ”Totalpris - Tillbehörs-larm” samt ”Totalpris - Produktrelaterade tjänster”.

Prisbilagan är framtagen av SKL Kommentus och rekommenderas att användas som mall för förnyad konkurrensutsättning. Mallen summerar automatiskt nämnda prissättningar. Båda anbudsgivarna har begärt och fått sekretess på del- och å-priser. Detta har medfört att anbudsgivarna inte fått del av detaljerade priser.

I tilldelningsbeslutet har meningen ”Ingen hänsyn har tagits till tillbehörs-larm då staden bedömer ha mycket litet behov av dessa, utan de är med som prisuppgift” kommit med av misstag eftersom staden de facto har tagit hänsyn till tillbehörs-larm i enlighet med avropsförfrågan. Tunstall AB:s anbudspris uppgick till 3 153 945 kr medan Doro AB:s totala anbudspris uppgick till 3 254 210 kr. Doro AB har inte lidit någon skada av den mening som av misstag kommit med i tilldelningsbeslutet.

Doro AB invänder bl.a. följande. Det stämmer förvisso att Landskrona stad avseende Doro AB har beaktat priser för tillbehörs-larm. Med hänsyn till sekretess är det inte möjligt att bedöma om detta gäller även för Tunstall AB. Under alla omständigheter har staden genom att i förfrågnings- underlaget ange att tillbehörs-larm ska inkluderas i utvärderingen och i tilldelningsbeslutet ange att tillbehörs-larm inte ska inkluderas gett sig själv fri prövningsrätt avseende huruvida tillbehörs-larm ska inkluderas eller ej.

Detta strider mot likabehandlings- och transparensprincipen. Genom den bristfälliga motiveringen och den omfattande sekretessbeläggningen har kommunen även brutit mot transparensprincipen.

Doro AB har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada på grund av kommunens överträdelse av likabehandlings- och transparensprincipen. Doro AB yrkar att förvaltningsrätten ska inhämta de sekretessbelagda uppgifterna i Tunstall AB:s anbud för att kunna utföra en effektiv överprövning (se HFD 2015 ref. 55).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Målet gäller en förnyad konkurrensutsättning enligt SKL Kommentus ramavtal ”Trygghetslarm och larmmottagning 2015”. Eftersom det är fråga om förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal där förfarandet för att ingå ramavtalet påbörjats före den 1 januari 2017 är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig i målet. Detta framgår av punkten 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (jfr även prop. 2015/2016:195 s. 918 f).

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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.

Innan ett mål avgörs, ska en part som huvudregel ha fått kännedom om det som tillförts målet av annan än parten själv och fått möjlighet att yttra sig över det. Denna underrättelseskyldighet begränsas dock av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), förkortad OSL. Detta framgår av 18 och 19 §§ förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Av 10 kap. 3 § OSL framgår att sekretess inte hindrar att en enskild som är part i ett mål i en domstol och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling i målet. En sådan handling får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Enligt 36 kap. 2 § OSL, gäller sekretess hos domstol i mål i domstolens rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet för uppgift om en myndighets eller en enskilds affärs- eller driftförhållanden, om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs.

Avropsförfrågan i relevanta delar

I punkten 7 *Prövning av avropssvar* anges följande.

Prövning av avropssvar sker i två steg:

- 1) I det första steget kontrolleras att avropssvaren uppfyller samtliga krav som angetts i inbjudan.
- 2) I det andra steget prövas avropssvaren och avroparen beräknar kostnaden för erbjudna tjänster.

Kontrakt tilldelas den ramavtalsleverantör som lämnat lägst pris på avropsförfrågan enligt preciserade villkor (kostnad för integration kommer ej att utvärderas).

I punkten 6 *Offererade priser* ombeds ramavtalsleverantören att ange erbjudna priser, motsvarande i avropet preciserade villkor, i bilaga 1 Svarsmall - delområde 1. Anbudsgivaren ska ange priser baserade på hyra, ej köp av utrustning.

I Svarsmall för priser anges att anbudsgivares ska ange pris för Produkt-hyra och tillbehörslarm samt pris för integration.

I punkten 3.2 *Trygghetstelefoner och tillbehörslarm* anges bl.a. följande. Avseende tillbehörslarm köper staden för närvarande ingen betydande kvantitet. Dock varierar volymen efter brukarnas behov. Därför är tillbehörslarm inkluderat i prisutvärderingen.

Rättens utredningsåtgärder m.m. avseende upphandlingsförfarandet

Doro AB har begärt att förvaltningsrätten ska inhämta de prisuppgifter i Tunstall AB:s anbud som kommunen sekretessbelagt för att rätten ska kunna utföra en effektiv överprövning. Rätten har under handläggningen av överprövningsprocessen inhämtat de aktuella uppgifterna.

Med hänsyn till de inhämtade uppgifternas karaktär och då syftet med inhämtandet endast är att kontrollera att Landskrona stad även avseende Tunstall AB har beaktat priser för tillbehörslarm så som ostridigt har gjorts för Doro AB, anser förvaltningsrätten att målet kan avgöras utan att de inhämtade prisuppgifterna kommuniceras med Doro AB. Rätten anser vidare att underlåtenheten att kommunicera uppgifterna inte utgör hinder mot att

lägga uppgifterna till grund för förvaltningsrättens överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning i sak

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Doro AB anför till grund för talan att Landskrona stad brutit mot LOU genom att använda ett otydligt förfrågningsunderlag, frångå förfrågningsunderlagets anvisningar om hur utvärdering ska gå till, ge sig själv fri prövningsrätt avseende huruvida tillbehörsalarm ska inkluderas i utvärderingssumman eller ej samt genom att bryta mot transparensprincipen genom den bristfälliga motiveringen och den omfattande sekretessbeläggningen.

Doro AB gör gällande att förfrågningsunderlaget har varit så otydligt formulerat att det inte har varit möjligt att utläsa vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärdering av anbuderna samt att bristerna i förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen har inneburit att Doro AB inte fått möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Av avropsförfrågan framgår att kontrakt tilldelas den ramavtalsleverantör som lämnat lägst pris. Vilka priser som ska utvärderas framgår enligt förvaltningsrättens mening med tillräcklig tydlighet av avropsförfrågan och prisbilagan. Att pris för tillbehörsalarm ska räknas in i utvärderingspriset framgår alltså med tillräcklig tydlighet av underlaget. Förvaltningsrätten finner inte stöd för Doro AB:s uppfattning att staden givit sig själv fri prövningsrätt avseende huruvida tillbehörsalarm ska inkluderas i utvärderingssumman eller ej. Enligt rättens mening har Doro AB inte förmått visa att det förelegat sådana brister i förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen som har inneburit att Doro AB inte fått möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Såsom har konstaterats ovan ska pris för tillbehörslarm räknas in i utvärderingspriset. Förvaltningsrätten som tagit del av anbudens prisuppgifter kan konstatera att så har också skett, den missvisande informationen i tilldelningsbeslutet till trots.

Rätten finner inte visat att staden frångått förfrågningsunderlagets anvisningar om hur utvärdering ska gå till. Landskrona stad har vid anbudsutvärderingen funnit att Tunstall AB har lämnat lägst pris och därför ska tilldelas uppdraget. Det har inte visats att staden i denna bedömning avvikit från upphandlingsunderlaget, brutit mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt agerat i strid med LOU.

Vad gäller förekomsten av felaktig information i tilldelningsbeslutet avseende hur utvärderingen gått till finner förvaltningsrätten inte visat att detta har medfört skada eller risk för skada för Doro AB, inte heller i kombination med att staden har beviljat de båda anbudsgivarna begärd sekretess för vissa prisuppgifter.

Vid nu angivna förhållanden och då Doro AB inte heller i övrigt anfört något som visar att Landskrona stad i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot LOU på ett sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerat att lida skada, saknas grund för ingripande mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anders Mattsson

Lena Palmér 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.