



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Annelie Gustafson

DOM
 2019-03-06
 Meddelad i Falun

Mål nr
 308-19

SÖKANDE

9Solutions AB, 559161-3947

Ombud:

Advokaten Magnus Nedström och jur. kand. Nina Bengtsson
 Advokatbyrån Sigeman & Co AB
 Anna Lindhs plats 4
 211 19 Malmö

MOTPART

Kungälv kommun
 442 81 Kungälv

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKUR	ANSVERKET
2019-03-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	11bil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Kungälv kommun's upphandling av trygghetslarm för särskilt boende (dnr KS 2018/1745) ska göras om.

Dok.Id 243363

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kungälv kommun genomför, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av trygghetslarm för särskilt boende (dnr KS 2018/1745). Tilldelningsbeslut meddelades den 10 januari 2019. Då antogs en annan anbudsgivare än 9Solutions AB som leverantör.

9Solutions AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska anses uppfylla samtliga obligatoriska krav. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. 9Solutions anför bl.a. följande. Av upphandlingsdokumentet framgår att kommunen ska upphandla trygghetslarm för sju särskilda boenden i ett sammanhållet system. Kommunen har i april 2018 genomfört en direktupphandling av trygghetslarm för två av de sju boendena. Den vinnande leverantören i direktupphandlingen är densamma som vann den nu aktuella upphandlingen för samtliga boenden. Den vinnande leverantörens trygghetslarmssystem är således redan installerat på två av de sju boendena. Det är tydligt av ”Frågor och svar” att kontraktets omfattning inte är densamma för alla anbudsgivare. Där framgår också att utvärdering sker enligt prisformulär avseende installation och drift av samtliga boenden. Den vinnande anbudsgivaren behöver dock endast leverera trygghetslarmsystem till fem särskilda boenden. Kommunen har varit tydlig med att den vinnande leverantören inte behöver leverera mer än så. Andra leverantörer behöver dock leverera trygghetslarm till sju särskilda boenden. Genom sitt agerande bryter kommunen mot likabehandlingsprincipen. Agerandet medför också att konkurrensutsättningen är felaktig och lagstridig. Upphandlingsföremålet måste vara entydigt bestämt i förväg för att leverantörerna ska kunna konkurrera på lika villkor och för att likabehandlingsprincipen ska kunna anses uppfylld. Bolaget och övriga leverantörer har genom att kommunen utformat upphandlingen och kontraktets föremål på detta sätt berövats möjligheten att delta i upphandlingen på samma villkor som den vinnande leverantören. Till följd härav har bolaget lidit eller i varje fall riskerat att lida skada. Detta gäller oavsett huruvida kommunen haft rätt att förkasta anbudet eller inte.

Kungälvs kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen tolkar inte bestämmelserna i 4 kap. LOU som att den upphandlande myndigheten har en skyldighet att på olika sätt jämna ut förutsättningarna mellan anbudsgivare. Att en befintlig eller tidigare leverantör av en viss tjänst kan offerera ett visst pris, utifrån befintliga eller tidigare avtal med den upphandlande myndigheten, är en naturlig del av affärlivet och inte något som står i strid med LOU. Att göra åtskillnad på anbudsgivare utifrån respektive anbudsgivares förutsättningar bryter däremot mot bestämmelserna och principen om likabehandling. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU. Det finns inte skäl att rätta eller göra om upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för prövningen

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad 9Solutions AB åberopat är visat att Kungälvs kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att kommunen lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

När en anbudsgivare åberopat flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand avse de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. 9Solutions AB har åberopat att Kungälvs kommun brutit mot principen om likabehandling i följd varav bolaget lidit eller i varje fall kunnat komma att lida skada. Domstolen kommer därför först att ta ställning till det 9Solutions AB åberopat i denna del.

Upphandlingsdokument

Kungälv's kommuns Upphandlingsdokument, Upphandling Trygghetslarm för särskilt boende, innehåller bl.a. följande:

1.4 OMFATTNING

Uppdragets omfattning är att ersätta befintliga system på alla våra särskilda boenden och korttidsverksamhet, samt i eventuella tillbyggnader och nybyggnationer som kommer att ske under avtalsperioden.

Följande platser omfattas:

Kapricien och Gläntan med 28+16 lägenheter, Kärna
Ekstaga med 53 lägenheter, Disaröd
Ytterbyhammet med 110 lägenheter, Ytterby
Bålsmanngården med 43 lägenheter, Kungälv
Solhaga med 51 lägenheter, Kode
Ranvickgården med 50 lägenheter, Kungälv

Införandet ska ske enligt bilaga 4 Införandeplan.

I uppdraget ingår att utveckla befintliga anläggningar och göra övergången till den nya, med så lite störningar som möjligt för verksamheten.

— — —

4.15 UTVÄRDERING

Utvärdering sker efter bedömning lägsta totalpris.

Anbudssumma enligt prisformulär kommer att ligga till grund för lägsta pris

Bedömning

Det framgår av det huvudsakliga upphandlingsdokumentet att uppdraget omfattar att ersätta nuvarande vårdlarmsanläggningar i ett befintligt system med ett digitalt trygghetslarm i ett sammanhållet system på sju särskilda boenden och korttidsverksamheter. Den utformningen står inte i sig i strid med principen om likabehandling. 9Solutions AB har emellertid obesträtt gjort gällande att Kungälv's kommun i "Frågor och svar", som får anses utgöra en del av upphandlingsdokumenten, förmedlat att kommunen inte tillämpar den här omfattningen i förhållande till den vinnande leverantören, på vilken – allt annat lika – endast omfattningen fem särskilda boenden och korttidsverksamheter tillämpas. Av det huvudsakliga upphandlingsdokumentet och det 9Solutions AB obesträtt gjort gällande att Kungälv's kommun framfört i "Frågor och svar", som alltså får anses utgöra en del av upphandlingsdokumenten, framgår vidare att utvärderingen av anbuderna görs efter en bedöm-

ning av lägsta totalpris utifrån en anbudssumma enligt ett prisformulär avse-
ende installation och drift av samtliga boenden. Upphandlingsdokumenten
har således utformats på ett sätt som gynnar respektive missgynnar anbuds-
givarna i förhållande till varandra och därigenom har Kungälv kommun
brutit mot principen om likabehandling. 9Solutions AB, liksom andra an-
budsgivare, kan därmed ha betagits möjligheten att lämna ett konkurrens-
kraftigt anbud. Det finns därför grund för domstolen att besluta att upphand-
lingen ska göras om. Ansökan ska följaktligen bifallas i enlighet härmed.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Elin Ruthström
rådman



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 avisar 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 rättstillämpningen.
- 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.

