



SÖKANDE

Tunstall AB, 556135-1197

Ombud: Advokaterna Viveka Heimer och Sven Vaxenbäck samt biträdande
juristen Siri Alsmark
Mannheimer Swartling Advokatbyrå
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Nässjö kommun
571 80 Nässjö

KONKURRENSVERKET	
2019 07 18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig
upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Tunstall AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Kommunen genomför en upphandling av trygghetslarm för särskilt boende
(dnr 019-2019). Genom tilldelningsbeslut har en annan leverantör än Tun-
stall antagits. I ett utvärderingsprotokoll angavs att Tunstalls anbud diskvali-
ficerats eftersom krav 2.1 i en viss svarsbilaga inte uppfyllts. I detta krav
anges följande:

Omständigheter enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling 13 kap.
1§, 2§ och 3§ ska inte föreligga.

Har leverantören de senaste tre (3) åren varit med om att dennes kontrakt
med en upphandlande myndighet avseende trygghetslarm har sagts upp i
förtid lett till skadestånd eller jämförbara påföljder (såsom vite) på grund
av att den upphandlande myndigheten anser sig ha upplevt allvarliga eller

Dok.Id 300057

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax

-

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

ihållande brister i fullgörandet av något väsentligt krav i det upphandlande kontraktet med leverantören redovisa nedan:

- Namn på upphandlande myndighet.
- När åtgärden från den upphandlande myndigheten inträffade.
- Bakgrund samt den upphandlande myndighetens skäl till sitt beslut.
- Redovisa även era eventuella invändningar mot den upphandlande myndighetens beslut och varför ni anser att ni inte ska uteslutas enligt 13:3 LOU.

Leverantören kan välja att göra en hänvisning i rutan nedan och redovisa detta på ett separat ark som bifogas anbudet.

Har du som leverantör inte upplevt detta skriv "Nej" i rutan nedan.

Tunstall skrev "Nej" i det aktuella svarsfältet i sitt anbud.

YRKANDEN M.M.

Tunstall vill att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse genom ny anbudsprovning, vid vilken bolaget ska ges möjlighet att yttra sig över kommunens skäl för att utesluta det ur upphandlingen. Bolaget anför sammanfattningsvis följande. Trots att Tunstall i sitt anbud uppgett att bolaget inte har upplevt förekomsten av sådana förhållanden som beskrivits i krav 2.1, har kommunen uteslutit bolaget ur upphandlingen. Enligt 13 kap. 4 § LOU borde bolaget först ha fått möjlighet att yttra sig. Den allmänna bestämmelsen om rättelser, förtydliganden och kompletteringar i 4 kap. 9 § LOU är inte tillämplig, eftersom specialregleringen i 13 kap. 4 § LOU har företräde. Det kan vid dessa förhållanden vidare inte anses proportionerligt att utesluta Tunstall.

Nässjö kommun anser att Tunstalls ansökan ska avslås och anför sammanfattningsvis följande. Tunstall har inte lämnat någon sådan redovisning som krävs enligt krav 2.1. Det skulle ha stridit mot likabehandlingsprincipen att i

efterhand låta bolaget komplettera sitt anbud. Nässjö kommunen har kännedom om att Vetlanda kommun under hösten 2017 hävde sitt avtal med Tunstall angående trygghetslarm på ett visst boende. Vetlanda kommun utkrävde även maximalt vite. Detta har inte redovisats i Tunstalls anbud. Eftersom den efterfrågade redovisningen inte lämnats, kan det inte bli aktuellt att tillämpa 13 kap. 4 § LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt krav 2.1 gäller bl.a. att leverantörer som upplevt att de varit med om vissa potentiellt uteslutningsgrundande händelser närmare ska redogöra för dessa. Enligt förvaltningsrättens uppfattning är ett sådant obligatoriskt krav på anbudets innehåll inte oproportionerligt eller av något annat skäl i strid med LOU.

Kravet på kommunikering i 13 kap. 4 § LOU gäller vid uteslutning av en leverantör från att delta i en upphandling enligt 13 kap. LOU. Nässjö kommun har anfört att den ”diskvalificerat” Tunstalls anbud eftersom bolaget inte lämnat en sådan redovisning som efterfrågats i krav 2.1. Mot bakgrund av kommunens argumentation och utvärderingsprotokollets utformning, bedömer förvaltningsrätten att det inte varit fråga om någon uteslutning. I stället har Tunstalls anbud förkastats eftersom det enligt kommunen inte uppfyllt det obligatoriska kravet på redovisning av aktuellt slag. Enligt förvaltningsrättens bedömning beror Nässjö kommuns åtgärd med andra ord inte på händelsen avseende Vetlanda kommun (eller annan motsvarande händelse) i sig, utan på att Tunstall underlåtit att berätta om händelsen i sitt anbud. Därmed har det inte varit aktuellt att tillämpa 13 kap. 4 § LOU.

Tunstall har i det aktuella svarsfältet svarat ”Nej”. Om det svaret skulle anses tillräckligt för att det aktuella obligatoriska kravet ska vara uppfyllt i

Tunstalls fall, skulle det ha varit fel av kommunen att förkasta dess anbud med den angivna motiveringen.

Kravet är utformat på så sätt att svaret ”Nej” är tillräckligt om leverantören inte upplevt händelser av det beskrivna slaget. Ett sådant svar gäller således leverantörens egna upplevelser. Det är tänkbart att en leverantör i vissa fall kan anse sig inte ha upplevt händelser av aktuellt slag, trots att andra är av uppfattningen leverantören varit med om sådana händelser. Även i sådana fall måste svaret ”Nej” enligt förvaltningsrätten vara tillräckligt för att kravet på redovisning ska vara uppfyllt.

Nässjö kommun har gett in handlingar som anger att Vetlanda kommun hävt ett avtal med Tunstall på grund av omfattande störningar som inte avhjälpes i tid. Det anges också att detta lett till vite och att avtalet gällt trygghetslarm på ett boende. Det framstår för förvaltningsrätten som svårförklarligt att Tunstall trots detta inte ansett sig ha upplevt sådana händelser som beskrivs i krav 2.1. Bolaget har i målet inte lämnat någon förklaring till detta.

Förvaltningsrätten finner att Tunstall inte gjort sannolikt att det inte upplevt sådana händelser som anges i krav 2.1. Därmed har svaret ”Nej” inte varit tillräckligt för att det obligatoriska kravet på redovisning ska vara uppfyllt. Vid dessa förhållanden kan det inte anses oproportionerligt att förkasta bolagets anbud. Det som bolaget anfört innebär inte heller att Nässjö kommun i något annat avseende brutit mot de grundläggande principerna eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Dess ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Albert Pettersson
Förvaltningsrättsfiskal



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 avvisar 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 försörjningssektorena, 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.

