



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2017-12-15

Meddelad i Stockholm

Mål nr

14631-17

SÖKANDE

Allen Myrin Aktiebolag, 556131-8220

Ombud: Advokat Ann Wedsberg

Sjöflygvägen 35 A

183 62 Täby

MOTPART

Stockholms läns landsting, Upphandlingsenheten

Box 22550

104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-12-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen LS 2017-0302 ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras varvid de kvalificerade bolagens licenskostnader ska bedömas och beräknas på ett jämförbart och likvärdigt sätt.

Dok.Id 923984

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting genomför en upphandling LS 2017-0302 av ramavtal för Kallelsesystem och option på Meddelandeförmedling med flera sjukhus och vårdenheter som avropande enheter. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande i enlighet med bestämmelserna i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Allen Myrin AB har tillsammans med två andra anbudsgivare Ascom Sweden AB (Ascom) och Tjeders Industri AB (Tjeders) kvalificerat sig för deltagande i upphandlingen. Anbudsgivaren Ascom tilldelades ramavtalet genom beslut den 20 juni 2017. Allen Myrin AB placerade sig på tredje plats

Allen Myrin AB (AMAB) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på sätt att anbuderna från Tjeders och Ascom förkastas eftersom de inte uppfyller uppställda obligatoriska krav. Bolaget anför som stöd för ansökan i huvudsak följande. Genom att inte förkasta Ascoms och Tjeders anbud, utan att utvärdera dem trots att de inte uppfyller samtliga obligatoriska krav har SLL brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Hade Ascoms och Tjeders anbud förkastats skulle bolagets anbud ha antagits. SLL:s agerande har lett till att bolaget har lidit eller riskerar att lida skada. Bolaget anför att de två andra anbudsgivarnas anbud inte har uppfyllt de obligatoriska kraven på ritningar och prisbilagan. Anbuderna är inte heller jämförbara prismässigt. Om Ascoms och Tjeders anbud inte skulle ha förkastats måste i vart fall anbudssummorna beräknas på samma förutsättningar.

Stockholms läns landsting (SLL) bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. SLL har prövat och utvärderat de inkomna anbuderna i enlighet med annonserat förfrågningsunderlag och en utvärderingsmodell utformad med utgångspunkt i de unionsrättsliga principerna. SLL bestrider

att man utvärderat anbud som inte uppfyller kvalificeringskraven eller på annat sätt brutit med de upphandlingsrättsliga grundprinciperna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att LOU är en procedurlagstiftning och överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av om den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna för all upphandling liksom övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut. Om en upphandlande myndighet inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ställda krav kan det innebära att likabehandlingsprincipen sätts ur spel (se t.ex. HFD 2016 ref. 37 I och II).

Upphandlingen avser ett ramavtal för tekniska system för patienter och personal att larma och tillkalla hjälp på olika typer av vårdavdelningar. De anbudsgivare som kvalificerat sig upphandlingen har erbjudit olika lösningar för att uppfylla den efterfrågade funktionaliteten för typavdelningarna. Anbudsgivarna har inkommit med ritningar och prisbilagor med angivande av de olika komponenterna och uppgifter om vad systemet för respektive typavdelning skulle kosta.

Invändningar mot ritningarna

Det obligatoriska kravet på ritningarna är att anbudgivaren ska rita in hur de avser att lösa efterfrågad funktionalitet på de bifogade ritningarna för respektive typavdelning. Dessa ska vara på en principiell nivå där ingående komponenter markeras. Ritningen måste innehålla de optioner som anges för respektive typavdelning.

AMAB anser att de övriga två bolagen Ascom och Tjeders inte har fyllt i sina ritningar för typavdelning 4 i enlighet med instruktionerna. Av bolagens ritningar framgår inte att den option benämnt 328 *positionering för fasta och mobila larmgivare* som bolagen offererar är inritade, framförallt avseende larmmottagare. AMAB anser därför att Ascoms och Tjeders anbud ska förkastas eftersom de inte uppfyller det obligatoriska kravet på ritningarna.

SLL anför att option och krav 328 är ett bör-krav som vid uppfyllande kan ge ett prisavdrag vid utvärderingen vid uppfyllande. SLL anför att bolagen uppgivit att de uppfyller optionen bör-kravet 328 och inkommit med ritningar som enligt SLL uppfyllt utvärderingsmodellens utvärderingskriterier. SLL bestrider att ett icke uppfyllande av ett bör-krav ska medföra uteslutning. Om förvaltningsrätten skulle anse att bolagen inte har uppfyllt börkravet och rättelse avseende prisavdragen ska ske så har AMAB ändå inte lidit eller riskerat lida skada eftersom AMAB oaktat prisavdraget ändå inte kommit ifråga för tilldelning.

Förvaltningsrätten kan konstatera att de tre bolag som kvalificerat sig inkommit med ritningar för typavdelning 4 och att de samtliga, om än på olika sätt, har inritat funktionalitet för mobila och fasta *larmgivare* som optionen 328 avser. Enligt förvaltningsrättens mening har SLL således inte haft någon skyldighet att förkasta Ascoms och Tjeders anbud på denna grund.

Invändningar mot prisbilagan

Det obligatoriska kravet för prisbilagan i upphandlingen är att anbudsgivare ska fylla i prisbilagan efter de instruktioner som angivits i Del 1 Bilaga 2 - Utvärderingsmodell. Den ifyllda bilagan ska i originalformat bifogas anbudet. Frånsteg från SLLs angivna instruktioner tillåts ej.

I dokumentet Del 1 Bilaga 2 – Utvärderingsmodell sid 2 anges att anbudsgivaren ska ange priser för samtliga ingående komponenter (benämning, artikelnummer, antal, pris per styck) inklusive arbete och licenser. Summan av dessa priser ska utgöra priset för hela installationen för Typavdelningen.

AMAB redogör för hur Ascom och Tjeders på ett flertal punkter brustit i att fylla i prisbilagan enligt SLLs instruktioner och därmed inte uppfyllt de obligatoriska kraven avseende prisbilagan. AMAB har därför räknat ut hur stor prisskillnaden skulle bli om AMABs anbud inte heller hade med de kostnadsposter som man anser ha utelämnats av Ascom och Tjeders och därvid kommit fram till att AMABs anbud då skulle ha varit lägst. En av de invändningar AMAB har framfört är att Ascom och Tjeders inte har med licenskostnad i prisbilagan för respektive typavdelning och att SSL har utvärderat anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav och inte är jämförbara. AMABs anbud där kostnaden medtagits har därigenom utvärderats med ett högre pris än de övriga två bolagens anbud.

SLL anför i huvudsak att Ascom och Tjeders i sina prisbilagor angett priser på ett korrekt sätt för deras respektive lösning och att prisbilagan innehåller rätt uppgifter. SLL tillstår dock avseende bolagens licenskostnader att de inte redovisat dessa för respektive typavdelning på det sätt som AMAB gjort men att SLL i och med att licenskostnaderna angetts i prisbilagan har kunnat utvärdera bolagens anbud i enlighet med upphandlingsunderlaget. SLL bi-

fogar omräknade prisbilagor med licenskostnaderna angivna och medräknade för respektive typavdelning.

Förvaltningsrätten bedömer utifrån det material parterna presenterat att de flesta olikheter som finns i prisbilagan i de avseenden AMAB pekar på förklaras av SSL och med att de tre kvalificerade bolagen offererar olika tekniska lösningar för uppdraget vilka samtliga enligt utvärderingen är gångbara och rätt i förhållande till uppdraget och det system respektive bolag erbjuder.

Förvaltningsrätten kan dock konstatera att Ascom och Tjeders prisbilagor inte har några uttryckliga licenskostnader angivna under respektive avdelning. Med hänsyn till olikheterna i de tekniska lösningarna och produkterna kan domstolen inte utesluta att sådana kostnader redan ingår i de offererade produkterna för respektive avdelning. SLL har emellertid i sina nu omräknade priser där licenskostnader medräknats per typavdelning fått fram belopp för respektive typavdelning som avviker från de tidigare angivna. Förvaltningsrätten kan därför inte komma till annan slutsats än att de tre kvalificerade bolagens licenskostnader behandlats olika under utvärderingen.

AMAB har enligt förvaltningsrättens mening inte visat att prisbilagan innehåller sådana felaktigheter att Ascom och Tjeders anbud inte uppfyllt de obligatoriska kraven på prisbilagans innehåll. Även om det inte går att konstatera att Ascoms och Tjeders anbud brister på det sättet att deras anbud skulle ha förkastats så framstår bolagens sinsemellan olika modell för angivande av licenskostnader ha medfört att bolagen inte behandlats lika under utvärderingen. AMAB får genom denna behandling anses riskera lida skada. Utvärderingen av bolagens anbud bör därför göras om så att de tre bolagens licenskostnader görs jämförbara och inkluderas i priset för respektive typavdelning i enlighet kraven i utvärderingsmodellen.

Sammanfattande bedömning

Överprövningen tar som nämnts endast sikte på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Förvaltningsrätten anser inte att det mot bakgrund av vad bolaget anfört framkommit att ett godtagande av anbuden har gjorts i strid med förfrågningsunderlaget eller de principer som styr LOU. Däremot synes utvärderingen tagit olika hänsyn till bolagens licenskostnader och utvärderingen har därmed inte upprätthållit principen om likabehandling. Denna brist strider mot LOU och medför att AMAB lidit eller riskerat att lida skada. Bolagets ansökan om överprövning ska därför bifallas.

Då detta fel begåtts i utvärderingsfasen, bedömer förvaltningsrätten att det är en tillräckligt ingripande åtgärd att rätta upphandlingen, vilket ska ske på så sätt att ny utvärdering ska göras varvid de kvalificerade bolagens licenskostnader ska bedömas och beräknas på jämförbart och likvärdigt sätt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Eva-Lotta Hedin

Chefsrådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 rättsens 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 rättsens 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.

