



SÖKANDE

JoiceCare AB, 556699-4231
Rörkullsvägen 4
302 41 Halmstad

MOTPART

Luleå kommun
971 85 Luleå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017-09-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Luleå kommun (kommunen) har för Norrbottens e-nämnds räkning upphandlat ”KLF 2017/726 Gemensam avropsförfrågan trygghetskamera”. Upphandlingen genomfördes genom förnyad konkurrensutsättning på Norrbottens e-nämnds ramavtal KLF 2016/294 funktion för trygghetskamera. Av tilldelningsbeslutet framgår att tre anbud gick vidare till utvärderingen. Baserat på utvärderingsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga beslutade e-nämnden att tilldela kontraktet till Tunstall AB (Tunstall).

JoiceCare AB:s anbud hade tredje lägst jämförelsetal i utvärderingen.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad bolaget anför

JoiceCare AB (bolaget) har ansökt om överprövning och yrkat att avropet rättas på så sätt att anbudet från Tunstall samt att anbudet från Great Security Sverige AB (Great Security) ska förkastas. Bolaget anför i huvudsak följande.

Bolaget uppfyllde samtliga obligatoriska krav i utvärderingen. Kommunen har via obligatoriskt krav i ”4.1 priser” kravställt en separat redovisning av kostnader för eventuella traktamenten, restid etc. Anbudsgivarna Tunstall respektive Great Security har inte i sina anbud någon separat redovisning av kostnader för eventuella traktamenten, restid etc. De nämnda bristerna innebär att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Detta eftersom bolaget hade tilldelats kontraktet om Tunstalls respektive Great Securitys anbud hade förkastats. Av punkt ”2.5 pris” i förfrågningsunderlaget framgår att kostnader för eventuella traktamenten, restid etc. ska redovisas separat. Av punkt 5.2 ”prövning och utvärdering av avropsvar” i förfrågningsunderlaget

framgår att de ramavtalsleverantörer som uppfyller samtliga ska-krav går vidare till utvärdering av avropssvar. Av Tunstalls anbud samt av Great Securitys anbud framgår att en redovisning av eventuella traktamenten, restid etc. saknas. Varken Tunstall eller Great Security uppfyller de obligatoriska kraven vad gäller redovisning av eventuella traktamenten, restid etc. vilket medför att dessa anbud måste förkastas.

Eventuella kostnader för traktamenten, restid, logi etc. har betydelse för prissättningen av tjänsten. Genom att utelämna kravställd redovisning gällande kostnader för traktamenten, resor, logi etc. har Tunstall och Great Security möjliggjort för att under avtalsperioden kompensera ett lågt pris på tjänsten med onormalt höga kostnader för traktamenten, resor, logi m.m. De kommuner som omfattas av avropet tvingas i en sådan situation till höga kostnader för bl.a. traktamenten m.m. Kommunen har inte rätt att efter anbudstidens slut frånfalla eller justera obligatoriska krav i avropet. För det fall Tunstall och Great Securitys anbud förkastats hade bolaget tilldelats kontraktet. Likabehandlingsprincipen kräver att samtliga anbud uppfyller villkoren i upphandlingsdokumentet för att garantera en objektiv jämförelse mellan anbuden.

Proportionalitetsprincipen innebär att kraven och villkoren i upphandlingen ska stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande med mål nr 555-15 framgår att en upphandlande myndighet som överväger att avvika från ett obligatoriskt krav genom att frånfalla eller justera detta enligt likabehandlingsprincipen måste kommunicera en sådan ändring med samtliga leverantörer. Om den upphandlande myndigheten inte kommunicerat ändringen åvilar det den upphandlande myndigheten att upprätthålla kravet. I ett senare avgörande med mål nr 2691-15 har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att en upphandlande myndighet redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget måste säkerställa att de obligatoriska krav som ställs är proportionerliga i förhållande

till upphandlingsföremålet. Kommunen har felaktigt underlåtit att förkasta anbud från Tunstall och Great Security trots att dessa inte uppfyller de obligatoriska krav som ställs upp i upphandlingsdokumentet. Kommunens agerande har inneburit att bolaget lidit skada i upphandlingen eftersom bolaget hade vunnit upphandlingen om övriga anbud förkastats.

Vad kommunen anför

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande.

Kommunen har genomfört en gemensam avropsförfrågan till alla leverantörer utifrån ramavtalet för trygghetskameran. Av förfrågningsunderlaget framgick att den anbudsgivare som uppfyller samtliga obligatoriska krav och har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att tilldelas kontraktet.

Kommunen tilldelade kontraktet till Tunstall. Ska-kravet i förfrågningsunderlaget som avser priser i 4.1 innebär inte ett obligatoriskt krav på att redovisa kostnader. Ska-kravet är utformat på så sätt att leverantörens eventuella kostnader för traktamente, restid etc. ska redovisas separat. Detta innebär att om man som leverantör inte har några kostnader så behöver denne inte redovisa något överhuvudtaget. Kravet är tydligt utformat och strider inte mot någon av de allmänna rättsprinciperna. Varken Tunstall eller Great Security har redovisat kostnader för traktamente och restid. Kommunens utgångspunkt är således att dessa leverantörer inte har några sådana kostnader. JoiceCare AB som har sådana kostnader har redovisat dessa separat i en bilaga. Mot bakgrund av ovanstående anser kommunen att det saknas skäl för ingripanden enligt LOU på de grunder som JoiceCare AB hänvisar till. JoiceCare ABs begäran om rättelse bör därför lämnas utan avseende.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Sedan den 1 januari 2017 gäller lagen (2016: 1145) om offentlig upphandling. Lagen (2007: 1091) om offentlig upphandling har därmed upphävts. I målet har inte framkommit annat än att upphandlingen påbörjats efter den nya lagen trätt i kraft. Lag 2016:1145 är således tillämplig i förevarande mål.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I 4 kap. 1 § anges att 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.

Avgöranden

Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Utredningen

Av upphandlingsdokumentet framgår bl.a. följande.

2.5 Pris

Eventuella kostnader för eventuella resor, logi och traktamente ska överenskommas separat för varje, beställare, kommun och uppdrag.

Kostnader för eventuella traktamenten, restid etc. ska redovisas separat.

Inga andra kostnader får tillkomma.

4.1 Priser

Kostnader för eventuella traktamenten, restid etc. ska redovisas separat.

Inga andra kostnader får tillkomma.

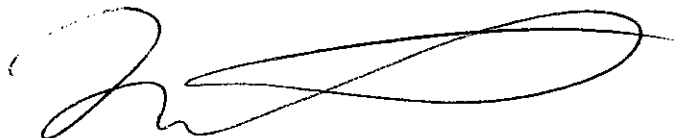
Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. En upphandlande myndighet har långtgående frihet att bestämma hur förfrågningsunderlaget utformas under förutsättning att detta inte strider mot LOU:s bestämmelser eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen.

Bolaget har anfört att Tunstall och Great Security inte uppfyller de obligatoriska kraven i 2.5 samt 4.1 avseende att kostnader för eventuella traktamenten, restid etc. ska redovisas separat. Kommunen å sin sida har anfört att de utgått från att anbudsgivarna Tunstall och Great Security inte har kostnader för traktamenten, restid etc. Förvaltningsrätten bedömer att det uppställda kravet anger att "eventuella" kostnader för traktamenten, restid etc. ska redovisas separat. Eftersom det inte framkommit att Tunstall eller Great Security har kostnader för traktamenten alternativt restid har det inte funnits skäl att redovisa sådana kostnader separat. Det har således inte framkommit att kommunen genom att utvärdera inkomna anbud agerat i strid med de principer och krav som anges i LOU eller unionsrätten. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Jonas Hägerlind

Mathias Gruvris har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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