



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2017-06-08
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1147-17 E

SÖKANDE

Tunstall AB, 556135-1197

Ombud: Advokaten Sven Vaxenbäck och biträdande jurist Mattias Forsberg
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

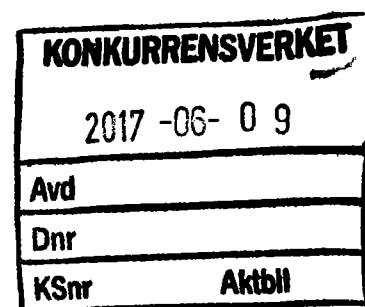
Härjedalens kommun
Medborgarhuset
842 80 Sveg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 126849

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00
E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Härjedalens kommun (kommunen) genomför en upphandling av trygghetslarm, dnr 059-173-16. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande och med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga. Av tilldelningsbeslutet den 13 mars 2017 framgår att anbudsgivare nr 3, Tunstall AB (bolaget) uteslutits ur upphandlingen då bolaget inte har lämnat in ett komplett anbud. I beslutet angavs att bolagets beräknade åtgång av antalet basenheter inte är tillräckligt.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Kommunen har felaktigt uteslutit bolaget ur upphandlingen. Uteslutningen beror på allvarliga brister i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlagets utformning strider mot de grundläggande principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Kommunens överträdelser av LOU har orsakat eller riskerar i vart fall att orsaka bolaget skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU. Bolagets anbud har uteslutits ur upphandlingen och bolaget har därmed förtagit möjligheten att tilldelas ramavtal.

Det framgår av praxis att förfrågningsunderlag måste vara så klart och tydligt utformade att anbudsgivare kan utläsa hur anbud ska lämnas och vad den upphandlande myndigheten kommer att tillmäta betydelse vid anbudsvärderingen.

Det antal basenheter som bolaget angivit i sitt anbud har baserats på den information som kommunen lämnat, dels i punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget och dels i avsnitt 2 i anbudsformuläret. Beräkningen har med nöd-

vändighet behövt utgå från detta eftersom kommunen inte ställt krav på något visst antal basenheter eller på något annat sätt angivit vilket antal som kommunen förväntar sig är ett tillräckligt antal basenheter. Anbudsgivare har fått uppskatta antalet basenheter som behövs utifrån denna information samt ritningar.

I anbudsskylten under avsnitt 2 anges att anbudsgivaren ska uppskatta antal basenheter för "kommunens boenden". Det är utifrån detta antagande som anbudsgivaren lämnar vidare uppgifter i anbudsskylten på sätt som där beskrivs. Bolaget har bedömt att antalet basenheter, enligt definitionen i punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget, för "kommunens" alla boenden enligt avsnitt 2 i anbudsskylten är 42 stycken.

Basenheterna är utformade för att kunna hantera larm från flera brukare som befinner sig inom basenhetens upptagningsområde. Larm för en eller flera brukare kan således vara anslutna till en och samma basenhet. Bolagets bedömning är att 42 basenheter är tillräckligt för att täcka kommunens alla boenden. Utöver kommunens boenden kan det under avtalstiden bli aktuellt att leverera basenheter till vissa brukares egna hem. Det antalet basenheter har inte räknats in i uppskattningen av antalet basenheter. Uppgifter om hur många basenheter som behövs till brukares egna hem har inte efterfrågats i upphandlingen. Kommunen har således uttryckligen, i anbudsskylten, undantagit andra basenheter som eventuellt kan komma att levereras under ramavtalet från det uppskattade antalet enheter som ska redovisas i anbudsskylten. En tolkning av anbudsskylten som innebär att antalet basenheter ska anges även för andra typer av boenden än just kommunens boenden är inte förenlig med anbudsskyltens ordalydelse. Den omständigheten att andra anbud har accepterats medför inte automatiskt att förfrågningsunderlaget kan anses uppfylla kraven på transparens och likabehandling i LOU.

Bolagets anbud har felaktigt uteslutits ur upphandlingen på grund av allvarliga brister i förfrågningsunderlaget. Det är i nu aktuellt fall uppenbart att förfrågningsunderlaget har kunnat tolkas på olika sätt och att bolaget lidit eller i vart fall riskerar att lida skada eftersom bolagets anbud uteslutits trots att det lämnats i enlighet med anbudsformulärets ordalydelse. Upphandlingen måste därför göras om så att alla leverantörer får en rättvis chans att tilldelas avtalet i upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Anledningen till att bolaget inte gick vidare till utvärderingen är att deras beräkning av antalet basenheter var för lågt och därmed inte jämförbart. I förfrågningsunderlaget punkt 2 beskrivs vad upphandlingen avser. I punkt 2.1 definieras vad en basenhet är och att den ska placeras i brukarens hem eller på kommunens boenden. I punkt 2.2 hänvisas till bilaga 1 som beskriver uppskattad volym och boendebeskrivning. I bilagan finns uppgifter och ritningar för att estimeras behoven på våra särskilda boenden samt anges hur många enheter som kommunen beräknar inom hemtjänsten. I första stycket anges att antalet larm är ca 650-700 st. I punkt 3 till förfrågningsunderlaget beskrivs hur anbuderna kommer att utvärderas och hur anbudsformuläret ska fyllas i samt att anbudsgivaren ska beräkna antalet basenheter som behövs. Där framgår även de belastningstal som har bestämts på larmtillbehören.

Dessa punkter i förfrågningsunderlaget tillsammans gör att det ska förstås att omfattningen av antalet basenheter ska vara betydligt fler än vad bolaget angett i sitt anbud. Omfattningen gäller alla trygghetslarm i kommunen. Övriga anbudsgivare har tolkat och uppfattat förfrågningsunderlaget på det sätt som kommunen avser. Möjligheten att begära in komplettering av denna vitala uppgift i anbudet är väldigt begränsad. Därför beslutades att bolaget skulle uteslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är sedan den 1 januari 2017 upphävd och har ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt 4 punkten övergångsbestämmelserna gäller dock den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen har påbörjats före den 1 januari 2017 och den upphävda lagen ska därmed tillämpas i målet.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande:

1.2 Syfte och ändamål

Härjedalens kommun avser byta ut alla trygghetslarm i Härjedalens kommun, inom hemtjänsten placerade i egna hem, i flerfamiljshus, i särskilda boenden, i trygghetsboenden och liknande. Vi byter från analoga larm till digitala larm.

Kommunen upphandlar alltså en och samma lösning till både hemtjänst (ordinärt boende) och särskilda boenden.

2.1 Begreppslista

Basenhet. Med basenhet avses den enhet som placeras i brukarens hem eller på kommunens olika boenden för att kommunicera med larmtillbehör och eventuell talmodul. När ett larmtillbehör aktiveras skickas en signal till basenheten som sedan vidarebefordrar larmanropet till larmmottagningen

2.2 Volym och ritningar

Uppskattad volym och ritningar till boenden finns i Bilaga 1 – Uppskattad volym och boendebeskrivning. Denna volym och boendebeskrivning utgör underlag för anbudsgivarens beräkning av antalet basenheter och tillbehör som behövs för att leverera trygghetslarm till Härjedalens kommun.

3 Utvärdering

De anbud som uppfyller kvalificeringskraven och våra tekniska ska krav går vidare till utvärdering. Det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt kommer att antas. Anbudsgivaren ska ange pris i form av hyra per styck och per månad för de i anbudsförmuläret angivna enheterna, funktionerna och tillbehören. Anbudsgivaren ska också beräkna antalet basenheter som behövs. Den uppgivna mängden kommer att vara utgångspunkt för beräknat utvärderingspris. Övriga tillbehör och funktioner multipliceras med följande belastning.

Av bilaga 1 till förfrågningsunderlaget **Uppskattad volym Härjedalens kommun** framgår bl.a. följande:

Antal hemtjänstlarm samt särskilt boendelarm idag är: ca 650-700, fördelat på följande områden:

Observera att inga volymer kan garanteras!

Ritningar för alla särskilda boenden finner ni under respektive område nedan.

I anbudsförmuläret punkten **2 Pris** anges följande:

I detta avsnitt matar du som anbudslämnare in priserna på de offererade produkterna samt antalet basenheter som krävs för kommunens boenden.

Uppskattat antal basenheter för kommunens boenden:

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheter har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär omprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad bolaget har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref 69).

Frågan i målet är om förfrågningsunderlagets utformning strider mot bestämmelserna i LOU och om detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Av principen om likabehandling följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. Förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Varje leverantör ska därmed med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunna bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har i huvudsak anfört att förfrågningsunderlaget strider mot principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling samt att det av ordalydelsen i förfrågningsunderlaget och formuleringen i anbudsformuläret endast efterfrågas en uppskattning av antalet basenheter i kommunens boen-

den och inte i egna hem. Kommunen har invänt att punkterna 2, 2.1, 2.2, samt bilaga 1 i förfrågningsunderlaget tillsammans gör att anbudsgivaren ska förstå att antalet basenheter ska vara betydligt fler än vad bolaget angett i sitt anbud.

Den i målet aktuella upphandlingen avser upphandling av trygghetslarm. Av förfrågningsunderlaget framgår att bytet av trygghetslarm avser alla trygghetslarm i Härjedalens kommun inom hemtjänsten placerade i egna hem, i flerfamiljshus, i särskilda boenden, i trygghetsboenden och liknande. Upphandlingen har genomförts genom att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Av förfrågningsunderlaget framgår att de anbud som uppfyller kvalificeringskraven och de tekniska ska-kraven går vidare till utvärderingen. Vidare framgår att anbudsgivaren ska beräkna antalet basenheter som behövs och att det uppgivna antalet är utgångspunkt för beräknat utvärderingspris. Vidare framgår av punkten 2.2 i förfrågningsunderlaget att uppskattad volym och boendebeskrivning i bilaga 1 utgör underlag för anbudsgivarens beräkning av antalet basenheter och tillbehör som kommunen behöver. Av bilaga 1, till förfrågningsunderlaget, framgår bl.a. att antal larm inom hemtjänsten samt särskilda boenden är ca 650-700 st. Vidare finns närmare angivet vilka boenden som finns i kommunen och antalet hemtjänstlarm i respektive ort samt ritningar.

Mot bakgrund av vad som framgår av förfrågningsunderlaget och särskilt med beaktning av bilaga 1 finner förvaltningsrätten att kommunen angett förutsättningarna på ett sådant sätt att de uppfyller kraven på tydlighet och transparens. Kommunen har bl.a. angivit att bytet av trygghetslarm avser hela kommunen och närmare specificerat vilka boenden som omfattas av bytet. Vidare har antalet larm idag, alltså vid förfrågningstidpunkten, angetts till ca 650-700. Det framgår också under rubriken Syfte och ändamål att kommunen avser byta ut alla trygghetslarm i kommunen, inom hemtjänsten placerade i egna hem, i flerfamiljshus, i särskilda boenden, i trygghetsboen-

den och liknande. Det framgår även av definitionen av basenhet att den kan placeras i brukarens hem eller på kommunens boenden.

Förvaltningsrätten anser vidare att även om formuleringen i anbudsformuläret inte kan bedömas vara optimalt utformad utgör inte den omständigheten att förfrågningsunderlaget kan anses ha en sådan otydlig utformning att upphandlingen kan ingripas med stöd av LOU. Enligt förvaltningsrättens mening har en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare, på grundval av vad som framgår i förfrågningsunderlaget och tillhörande dokument, kunnat förstå att beräkningen av antalet basenheter skulle omfatta fler boendeformer och därmed kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det bolaget anfört inte visar att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Några skäl att ingripa mot upphandlingen föreligger således inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten, när förlängd avtalsspärr råder, inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten avgjort målet.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Emma Sundelin.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.