



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-03-09
Meddelad i Jönköping

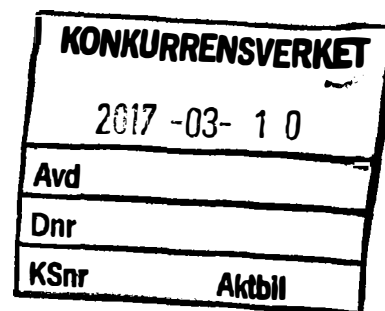
Mål nr
5979-16

SÖKANDE

██████████ med firma BR Ström, ██████████
██████████

MOTPART

Region Jönköpings län
Box 1024
551 11 Jönköping



Ombud: Advokaten Björn Lind och biträdande juristen Evelina Stein
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt den numera upphävda lagen
(2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Region Jönköpings län (regionen) genomför en **upphandling** av Hörseltekniska hjälpmedel, RJL 2015/2671. Upphandlingen omfattar fem huvudgrupper, varav nu aktuellt produktområde är ”Varseblivning optisk och taktill mottagare”. För produktområdet har angetts att en leverantör kommer att antas. Upphandlingen genomförs som ett öppet farfarande. Tre anbudsgivare har lämnat anbud i produktområdet.

Genom **tilldelningsbeslut** med bilaga ”Sammanställning Tilldelning” och Anbudssammanställning” framgår att regionen har förkastat ██████████

Dok.Id 218705

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

med firma BR Ströms (BR Ström) anbud och tilldelat det aktuella produktområdet till annan leverantör.

Av **anbudssammanställningen** framgår att företaget har uteslutits från anbudsutvärderingen då den inte uppfyller kravet ”Mellanpropp och modulkontakt ska ingå i priset till telefonsändare”. Krav om mellanpropp uppfylls ej.

Av de administrativa föreskrifterna (AF) i **förfrågningsunderlaget** inför upphandlingen framgår bl.a. följande:

AF 1.1.3.1 Obligatoriska krav

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal krav som är obligatoriska. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Kraven avser såväl krav på leverantören och anbudet som på efterfrågade produkter.

AF 1.1.3.5. Tilldelning av kontrakt

I de fall flera positioner är samlade i en grupp sker tilldelning av kontrakt till en leverantör per grupp. I annat fall sker tilldelning av kontrakt till en leverantör per position. För att tilldelning av kontrakt för en grupp ska kunna ske måste anbudsgivarens samtliga offererade produkter för den aktuella gruppen uppfylla förfrågningsunderlagets obligatoriska krav.

AF 1.1.5.1 Prövning av obligatoriska krav

Anbud prövas avseende uppfyllelse av obligatoriska krav på leverantören, anbudet och offererade produkter.

AF 1.1.5.2 Utvärdering = Lägsta pris

Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller krav enligt detta förfrågningsunderlag, kommer det alternativt de anbud som erbjuder lägsta total-

summa för respektive grupp att tilldelas kontrakt. Om anbudsutvärderingen visar att två eller flera anbud är exakt lika kommer valet av leverantör att ske genom lottning.

AF 1.1.5.3 Utvärdering = Ekonomiskt mest fördelaktiga enligt Mervärdesmodellen

Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller krav enligt detta förfrågningsunderlag, kommer det alternativt de anbud som vid utvärdering visar sig vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet att tilldelas kontrakt. Om anbudsutvärderingen visar två eller flera anbud är exakt lika kommer valet av leverantör att ske genom lottning.

AF 1.3.5 Obligatoriska krav

Samtliga frågor avseende obligatoriska krav ska besvaras. Om hänvisning till annat dokument görs är det viktigt att det tydligt framgår under vilken punkt eller rubrik i detta dokument informationen finns. Anbud kan komma att uteslutas från upphandlingen om svaren är ofullständiga eller saknas. På anmodan från regionen ska leverantören kunna verifiera uppfyllelse av obligatoriska krav och kriterier.

AF 1.3.9 Dokumentation

Anbudsgivaren ska till anbudet bifoga information om offererade produkter. Denna information kan bestå av broschyrer/produktblad på svenska samt tekniskt datablad.

AF 1.3.10 Bruksanvisningar och produktinformation

Antagen leverantör ska vara beredd att utan kostnad tillhandahålla erforderligt tekniskt underlag till tekniska hörselvården.

AF 1.5.1 Uppfyllelse av obligatoriska krav

Anbud, anbudsgivare och offererade produkter ska uppfylla förfrågningsunderlagets samtliga obligatoriska krav.

Uppfylls samtliga obligatoriska krav? (Ja/Nej svar)

Kravgräns Ja

Av förfrågningsunderlagets del specifika krav (SK) *Grupp varseblivning optisk och taktill mottagare* i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

SK 5.1 Specifika krav grupp varseblivning optisk och taktill mottagare

Mellanpropp och modularkontakt ska ingå i priset till telefonsändare.

I formuläret för att räkna fram **jämförelsevärde** för *Grupp Varseblivning optisk och taktill mottagare* ska anbudsgivaren fylla i bl.a. produktnamn, artikelnummer och styckpris på bl.a. följande produkter:

- | | |
|--------|--|
| Pos 13 | Akustisk mottagare för ljudåtergivning av signal från tryckknappssändare till besökare |
| Pos 14 | Telefonsändare |
| Pos 15 | Dörrensändare |

YRKANDE M.M.

BR Ström yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse är gjord. Rättelsen ska bestå i att sökandens anbud tas upp till utvärdering.

Regionen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR*BR Ström*Mellanpropp och modulkontakt

Regionen har angivit att BR Ströms anbud har förkastats då anbudet avseende produkten telefonsändare inte lever upp till kravet om att mellanpropp och modulkontakt ska ingå i priset till telefonsändare. Detta är en felaktig bedömning. Mellanpropp och modulkontakt ingår i BR Ströms offererade pris. Regionens skulle rätteligen ha utvärderat anbudet och tilldelat BR Ström kontraktet. BR Ström vitsordar att det i anbudet inte uttryckligen står att mellanpropp ingår.

I förfrågningsunderlaget punkt 1.3.9 anges att anbudsgivare till anbudet ska bifoga information om offererade produkter. Till anbudet bifogades produktblad för telefonsändare. Det finns inget krav på att detaljredovisa respektive del som ingår i de olika produkterna. Då förfrågningsunderlaget inte specificerade att det till respektive produkt skulle bifogas en förpackningsförteckning, innehållsförteckning eller liknande så bifogades ingen sådan. Det informationsblad som bifogades innehåller därför ingen tillbehörslista eller liknande.

Förfrågningsunderlaget är vidare behäftat med en framåsyftande formulering som kan tolkas på så sätt att upphandlande myndighet vid tillfälle se-

nare än vid anbudslämningen avser efterfråga fördjupad information om de olika ingående produkterna, jfr punkt 1.3.10 i förfrågningsunderlaget. Det är med hänsyn tagen till de olika formuleringarna som finns i förfrågningsunderlaget inte riktigt att i efterhand kräva vissa tekniska detaljer eller komponenter, som därtill är nödvändiga för produktens funktion, ”särskilt ska anges” för att ett anbud ska utvärderas. En telefonsändare kan inte fungera utan en mellanpropp. En mellanpropp är en väsentlig del av en telefonsändare.

Dessutom har BR Ström svarat ”Ja” på frågan i förfrågningsunderlaget om samtliga ska krav uppfylls. Genom att svara ”Ja” har BR Ström bekräftat att mellanpropp ingår i telefonsändare. Detta är av relevans då det inte finns något i anbudet som talar emot att mellanpropp skulle ingå till telefonsändare.

Regionens åtgärd att göra bedömningen att mellanpropp inte ingår och förkasta BR Ströms anbud är oproportionerligt och strider mot LOU.

Dörrensändare position 13

BR Ström bestrider att man offererat fel produkt för position 13. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare tolkar formuleringen på så sätt att det som efterfrågas är en enhet som på ett akustiskt sätt ska kunna återge ljudsignal från en tryckknappsändare till en besökare. BR Ström har inte offererat samma produkt på position 13 som på position 15. Av artikel-specifikation som bifogats anbudet framgår att för position 13 är det produkt med artikelnummer UM3A-2212-EU-MIC. För position 15 är det produkt med artikelnummer MM4A-2212-EU. Det är således olika produkter för de olika positionerna. Den offererade produkten på position 13 erbjuder den funktion som efterfrågas.

Som framgår av underrubriken i det produktblad som bifogats anbudet är produkten en akustisk enhet för varseblivning vid signal från dörrklocka. En enhet kan vara en mottagare och en sändare.

Om nu regionen anför att de för position 13 efterfrågar något annat än vad formuleringen ger en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare uppfattning om så är förfrågningsunderlaget i strid med principen om öppenhet. Formuleringen för position 13 är i sådant fall otydlig på så sätt att det är omöjligt för en anbudsgivare att förutse vilken funktion som efterfrågas. Upphandlingen måste därför göras om.

Skada

Hade regionen genomfört upphandlingen på ett korrekt sätt skulle sökandens anbud vunnit. BR Ström har lidit eller riskerar i vart fall lida skada i enlighet med ÄLOU då regionen felaktigt förkastat dess anbud. Av bilaga anbudssammanställning framgår att BR Ström har lämnat det lägsta anbudet.

Regionen

Mellanpropp och modulkontakt

Firma BR Ströms anbud har blivit förkastat med anledning av det av BR Ströms anbud inte framgår att den efterfrågade telefonsändaren på position 14 är utrustad med mellanpropp och ingår i det redovisade priset (vilket varit ett uttryckligt ska-krav). Regionens uppfattning i denna del grundar sig på de handlingar som BR Ström själv bilagt sitt anbud i enlighet med kravet i punkten 1.3.9 i förfrågningsunderlaget, dvs. att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga information om offererade produkter. Hela syftet med att efterfråga denna information är naturligtvis att så långt som möjligt säkerställa kravuppfyllanden och att regionen ska veta vad det är för produkter som offereras. Av den information som tillhandahållits framgår inte att mellanpropp ingår. Inte heller kan man anta att mellanpropp ingår eller kan anslu-

tas om inte heller detta särskilt anges. Av BR Ströms underlag framgår endast att det finns adapter för bildtelefoni, vilket inte betyder att det är en mellanpropp som avses då bildtelefoni idag generellt kopplas till internet och inte till fast telefoni med mellanpropp. Det är således inte korrekt att anbudet är fritt från motstridiga uppgifter. Detta har regionen varit skyldig att beakta vid sin anbudsutvärdering.

Även om anbudet skulle anses uppfylla kraven kopplat till mellanpropp brister anbudet på en annan punkt. Även denna brist utgör grund för förkastandet av BR Ströms anbud.

Dörrsändare position 13

På position 13 har regionen efterfrågat en akustisk mottagare för ljudåtervinning av signal från tryckknappsändare till besökare. Det som BR Ström offererat på denna position är dock en dörrsändare istället för en mottagare, jfr position 15 där regionen efterfrågat en dörrsändare. Ingenstans i anbudet går det att utläsa att UM3A.2212-EU-MIC kan fungera som en mottagare. Tvärtom framgår det uttryckligen av det aktuella produktbladet att detta är en enhet som sänder till en mottagare. Det bestrids även att kravet på något sätt varit otydligt i denna del. Det ska noteras att regionen på en annan position efterfrågat just en dörrsändare. Varför skulle regionen efterfråga två sådana enheter?

Skada

Regionen har inte åsidosatt någon av de grundläggande principerna vid anbudsutvärderingen. Som framgår ovan finns det flera skäl till varför BR Ströms anbud inte kvalificerats. Under alla omständigheter har BR Ström inte lidit någon skada och inte heller riskerar den att lida någon skada. Det saknas därför grund för ingripande enligt ÄLOU.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Gällande regler*

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, i kraft och därigenom upphävdes den äldre lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU. I övergångsbestämmelserna till LOU föreskrivs dock att ÄLOU fortfarande ska gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom de upphandlingar som förevarande mål gäller har påbörjats före den 1 januari 2017 är ÄLOU tillämpliga dessa mål.

I 1 kap. 9 § ÄLOU anges att 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.

I 16 kap. 4 § ÄLOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § ÄLOU följer att 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 att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. ÄLOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte

sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i ÄLOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt ÄLOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten prövar först om det var riktigt av regionen att utesluta BR Ström med hänvisning till att mellanpropp och modulkontakt inte ingår i det offererade priset på telefonsändare.

BR Ström menar att mellanpropp ingår i det offererade priset på telefonsändare, även om det inte framgår av den broschyr som bifogats produkten. Det finns dock inte något krav på att detaljredovisa respektive del som ingår i de olika produkterna. Vidare har BR Ström svarat Ja på att man uppfyller samtliga obligatoriska krav. Regionen å andra sidan menar att BR Ström med den bifogade informationen inte har visat att mellanpropp och modulkontakt ingår i priset. Syftet med att efterfråga informationen i 1.3.9 är naturligtvis att säkerställa kravuppfyllanden och att regionen ska veta vad det är för produkter som offereras. Av den information som tillhandahållits framgår inte att mellanpropp ingår. Inte heller kan man anta att mellanpropp ingår om inte detta särskilt anges.

Av AF 1.3.9 framgår att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga information om offererade produkter. Denna information kan bestå av broschyrer/produktblad på svenska samt tekniskt datablad. BR Ström har bifogat en kopia på broschyren Telefonsändare TD4A-2227-UK till anbudet. Det är ostridigt att det av denna broschyr inte framgår huruvida mellanpropp och modulkontakt ingår. Det ställda kravet i 1.3.9 är däremot inte utformat på ett sådant sätt att informationen som ska bifogas den offererade produkten ska visa att ställda obligatoriska krav uppfylls. Med hänsyn till detta och att BR Ström obesträtt uppgett att den bekräftat att de obligatoriska kraven i denna del är uppfyllda, har regionen inte haft fog att utesluta BR Ström på denna grund.

Regionen har vidare anfört att BR Ström i vart fall borde uteslutas då den inte offererat efterfrågad produkt på position 13.

Regionen menar att det BR Ström offererat på position 13 är en dörssändare istället för en mottagare. I aktuellt produktblad framgår uttryckligen att detta är en enhet som sänder till en mottagare. Varför skulle regionen efterfråga dörssändare på två positioner? Regionen anser inte att kravet är otydligt. BR Ström anser å andra sidan att rätt produkt offererats då produkten erbjuder efterfrågad funktion. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare tolkar formuleringen på så sätt att det som efterfrågas är en enhet som på ett akustiskt sätt ska kunna återge ljudsignal från en tryckknappsändare till en besökare. BR Ström har inte offererat samma produkt på position 13 som på position 15, vilket framgår artikelspecifikationerna. Som framgår av underrubriken i det produktblad som bifogats anbudet är produkten en akustisk enhet för varseblivning vid signal från dörrklocka. En enhet kan vara en mottagare och en sändare.

Det som regionen efterfrågat på position 13 är en akustisk mottagare för ljudåtergivning av signal från tryckknappssändare till besökare. Av ingivet produktblad "Dörrsändare akustisk enhet för varseblivning vid signal från dörrklocka" framgår att denna enhet är avsedd att sända varseblivningssignal till mottagare som reaktion på akustisk ljudsignal från dörrklocka, porttelefon eller liknande. Enheten kan filtrera ljud så att inte falsklarm sker vid övrigt ljud om en dörr slår igen etc. Av produktbladet framgår inte att enheten kan fungera som en mottagare, vilket regionen efterfrågat. Då regionen även ifrågasatt att den offererade enheten är en mottagare, är det BR Ström som lättast har att bevisa att rätt produkt är offererad. Någon sådan bevisning har inte inkommit. Med hänsyn till detta har regionen haft fog att utesluta BR Ström från utvärderingen. Vad BR Ström anför om att krav och redovisning varit otydliga föranleder ingen annan bedömning.

Mot bakgrund av ovan sagda har BR Ström inte gjort sannolikt att regionen brutit mot 1 kap. 9 § ÄLOU genom att förkasta BR Ströms anbud. BR Ström har därmed inte lidit skada och kan inte heller antas komma att lida skada i ÄLOU:s mening. Ansökan om överprövning ska följaktligen avslås.

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

Kjell Hammarborg

Rådmannen Kjell Hammarborg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Johanna Löfgren.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.