



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2018-05-30

Meddelad i Stockholm

Mål nr

24402-17

SÖKANDE

Tunstall AB, 556135-1197

Ombud: Fredrik Rehnqvist Müller

Tunstall AB

Box 9028

200 39 Malmö

MOTPART

Södertälje kommun

Ombud:

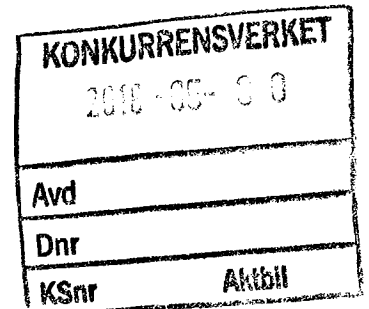
Telge Inköp AB

Box 633

151 27 Södertälje

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 947119

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Södertälje kommun (kommunen) genomför, genom Telge Inköp AB, en ramavtalsupphandling avseende trygghetslarm till vård- och omsorgsboenden, dnr TI 2016-1016 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 3 oktober 2017 framgår att kommunen har för avsikt att teckna avtal med Everon Sverige AB (Everon).

YRKANDEN M.M.

Tunstall AB (Tunstall) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Phoniro Systems AB (Phoniro) samt Everon förkastas på grund av att förfrågningsunderlagets ska-krav inte är uppfyllda, varvid Tunstalls anbud ska antas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Tunstall bl.a. följande. Kommunen har i strid med förfrågningsunderlaget utvärderat både Everons och Phoniros avropssvar och antagit Everons. Tunstall har, som en följd av att kommunen har brutit i sina förpliktelser enligt LOU och de grundläggande unionsrättsliga principerna, lidit eller i vart fall riskerat att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § LOU. Om kommunen hade utvärderat avropssvaren i enlighet med förfrågningsunderlaget hade både Everons och Phoniros anbud förkastats och Tunstall tilldelats kontrakt.

Av tilldelningsbeslutet den 3 oktober 2017 framgår att anbudet från Everon, Phoniro och Tunstall har godkänts i kvalificeringsfasen. Everons anbud har bedömts vara det som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet och Everon har därmed tilldelats det aktuella kontraktet. Denna bedömning baseras dock på en felaktig tillämpning av förfrågningsunderlaget. Av

punkten 2.1.16 i kravspecifikationen framgår bl.a. att ett separat avtal, Service Level Agreement (SLA), kommer att tecknas och att en ifylld bilaga ska bifogas anbudet samt att ett antal krav vad gäller bl.a. servicenivåer, prioritering och inställelsetider ska gälla. Varken Everon eller Phoniro har bifogat det ifyllda standardiserade dokumentet eller något annat dokument som uppfyller och bekräftar kravet. Dokumentet har delar som aktivt måste fyllas i, varför det inte kan anses tillräckligt att bekräfta innehållet. Kommunen har dessutom uttryckligen, som ett obligatoriskt krav, skrivit i förfrågningsunderlaget att en ifylld bilaga ska bifogas anbudet, vilket inte kan tolkas på annat sätt än att den angivna bilagan ska fyllas i och bifogas anbudet. Obligatoriska krav som inte uppfylls ska medföra uteslutning.

I SLA-bilagan regleras bl.a. viten och vilken servicenivå den efterfrågade tjänsten ska ha, varför det är av stor vikt att de efterfrågade uppgifterna är ifyllda. I den efterfrågade bilagan finns även uppgifter som ska fyllas i avseende bl.a. svarsfrekvens. Med hänsyn till detta kan det inte anses oproportionerligt att anbudsgivare vars anbud inte innehåller ifyllt bifogat dokument ska förkastas. Att frångå kravet vore att frångå likabehandlingsprincipen.

Kommunen bestrider bifall till Tunstalls ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. De SLA-krav som gäller för upphandlingen och som framgår under punkt 2.1.16 har samtliga anbudslämnare accepterat i samband med anbudslämning och att avtal kommer att tecknas utifrån IT- och Telekomföretagens (Almega) villkor avseende servicenivåer för molntjänster (SLA bilaga – Molntjänster) som är branschstandard. Att de i kravspecifikationen angivna kraven avseende servicenivåer inte överförts i Almeas SLA-bilaga för molntjänster kan inte anses utgöra skäl för diskvalificering då de krav som ställts avseende SLA finns med som krav i kravspecifikationen. Det skulle inte vara proportionerligt att utesluta anbudsgivare för att de inte har överfört redan fastställda krav till ett

branschstandardavtal. Phoniro och Everon har fått bekräfta uppgifterna en extra gång.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Förvaltningsrätten har i målet att pröva om det på grundval av vad Tunstall anfört finns skäl för ingripande med stöd av LOU. För att så ska vara fallet krävs att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, eller mot någon annan bestämmelse i lagen, samt att detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada (se 20 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller obligatoriska krav strider mot likabehandlingsprincipen, jfr EU-domstolens dom i mål C-243/89, Stora Bält.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget anges i punkt *1.4.1 Anbudets form och innehåll* bl.a. följande.

Om anbudet inte är komplett, saknar klar och tydlig redovisning av efterfrågade uppgifter, eller om anbudet innehållsmässigt ej helt överensstämmer med förfrågningsunderlagets anvisningar kan anbudet komma att förkastas.

Av förfrågningsunderlaget punkt 1.6.13 *Avtalsvillkor* framgår att anbudsgivaren ska acceptera samtliga avtalsvillkor samt bekräfta att avtalsvillkoren accepteras i sin helhet (Ja/Nej svar).

I förfrågningsunderlaget har i punkten 2.1.16 *Service level agreement (SLA)* angetts bl.a. följande.

Ett separat SLA avtal kommer att tecknas och ska ingå i tjänsten. Avtalet kommer att tecknas utifrån IT & Telekomföretagens (Almega) villkor servicenivåer för molntjänster (SLA bilaga – Molntjänster), en ifylld bilaga ska bifogas anbudet och följande krav på SLA ska gälla.

I punkten räknas härfter upp ett antal krav som ska gälla, bl.a. avseende servicetid, tillåtna avbrott, tillgänglighet, responstid och åtgärdstid.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att Everon och Phoniro till sina anbud inte har bifogat en ifylld SLA-bilaga och fråga i målet är om anbuderna på grund härav borde ha förkastats.

Av punkt 2.1.16 i förfrågningsunderlaget framgår att en ifylld SLA-bilaga ska bifogas anbudet. Syftet med att en anbudsgivare ska bifoga en ifylld SLA-bilaga får förmodas vara att kommunen vill få en bekräftelse på att anbudsgivarna accepterar de krav som uppställts vad gäller servicenivå. I målet har inte framkommit annat än att Everon och Phoniro i sina anbud har bekräftat att de accepterar samtliga avtalsvillkor i sin helhet, i enlighet med det krav som uppställts i punkt 1.6.13 i förfrågningsunderlaget. Med hänsyn härtill samt med beaktande av att det av förfrågningsunderlagets punkt 1.4.1 enbart anges att anbudet *kan* komma att förkastas om det innehållsmässigt inte helt överensstämmer med förfrågningsunderlagets anvisningar anser förvaltningsrätten att kommunen inte har haft en skyldighet att förkasta anbud som saknat en ifylld SLA-bilaga. Förvaltningsrätten anser mot

bakgrund härav att det inte framkommit att kommunen har agerat i strid mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, eller mot någon annan bestämmelse i lagen, genom att utvärdera anbuden från Everon och Phoniro. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU, varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Johan Lundmark
Chefsrådman

Förvaltningsrättsnotarien Måns Lysén har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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