



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: A-M Danielsson

DOM

2010-03-11

Meddelad i

Växjö

Mål nr

785-10

KONKURRENSVÄRDE	
2010 -03- 1 2	
Ans	
Dnr	
Doss	Alm

SÖKANDE

Athena Nordic AB, 556226-4407

Mörsaregatan 9

254 66 Helsingborg

MOTPART

Karlshamns kommun

374 81 Karlshamn

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Athena Nordic AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 22 januari

2010.

Dok.Id 1207

Postadress Box 42 351 03 Växjö	Besöksadress Kungsgatan 8	Telefon 0470-868 00	Telefax 0470-869 50	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:30
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se				

LÄNSRÄTT HAR BLIVIT FÖRVALTNINGSRÄTT

Den 15 februari 2010 har samtliga länsrätter upphört och nya domstolar som heter förvaltningsrätter har bildats. Detta mål har flyttats över till Förvaltningsrätten i Växjö.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Karlshamns kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende nyckelhanteringssystem för hemtjänst. Enligt tilldelningsbeslut den 13 januari 2010 antog kommunen Tunstall AB (Tunstall) som leverantör.

Athena Nordic AB (Athena) ansöker om överprövning och yrkar att Förvaltningsrätten ska förordna i första hand att kommunen ska rätta upphandlingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökningen.

Länsrätten i Blekinge län beslutade den 22 januari 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

OMSTÄNDIGHETER TILL STÖD FÖR TALAN

Athena anför följande. I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande skall-krav: Nyckelsystemets lås **skall** kunna monteras enkelt och utan åverkan på brukarens dörr. Ur brukarperspektiv **skall** låset vara diskret från utsidan sett av dörren. Tunstall uppfyller inte något av dessa skall-krav. Att tillåta att något syns från utsidan strider mot socialtjänstlagen 1 kap. 1 § ”*Verksamheten skall bygga på respekt för människornas självbestämmanderätt och integritet*”. Att tillåta att något syns från utsidan innebär ett utpekande av vilka som är anslutna till kommunens hemtjänst. Detta i sin tur innebär en uppenbar risk för intrång hos brukaren. Att tillåta att något syns från utsidan strider mot AHR Anhörigas Riksförbunds skrivning angående

nyckelhanteringssystem. Enligt förfrågningsunderlaget ska nyckelsystemets lås kunna monteras utan åverkan på brukarens dörr. Athena anser att detta skall-krav inte uppfylls då det vid installation av Smith Lock borras ett hål i dörren precis ovanför låshuset. Vidare kan installation av Smith Lock inte betraktas som enkel. Enligt tillverkarens egna uppgifter samt uppgifter från oberoende certifierade låssmeder så krävs det bormaskin och borrhjugg för installation av denna låstyp. Athena anser att dessa verktyg är att betrakta som specialverktyg. I Tunstalls anbud går det inte på något sätt att utläsa på vilket sätt installationen utförs och med vilken tidsåtgång. Vidare ifrågasätts installationstiden som tillverkaren anger till mellan 30-60 minuter i gynnsamma förhållanden där installationen utförs av en certifierad låssmed. Det är anmärkningsvärt att kommunen anser att det valda systemet svarar upp mot detta krav. Bilderna i Tunstalls anbud har varit direkt vilseledande och avsevärt försvårat för kommunen att fatta ett riktigt beslut utifrån sina skall-krav. Athena anser vidare att bilderna tydligt visar att låset väcker uppmärksamhet och därmed är en direkt säkerhetsrisk för den boende. Athena anser att kommunen ställt skall-krav som man inte på ett riktigt sätt har utvärderat. Ordet enkelhet lämnar utrymme för subjektiv bedömning. Det torde vara en av andemeningarna med ett skall-krav i en upphandling att kravet inte ger utrymme för subjektiva bedömningar.

Kommunen anför i huvudsak följande. Anbudet från Tunstall uppfyller samtliga angivna skall-krav. Utvärderingen har utförts av referensgrupp med erfarenhet och kompetens inom området. Utvärderingen har utförts på ett sakligt och fackmannamässigt sätt. Offererat lås från Tunstall uppfyller kravet på diskretion. Med diskret menar kommunen att låsenheten inte ska vara utformad så att den väcker uppmärksamhet från utsidan av brukarens dörr. De lås som Tunstall offererat ser ut som de på bilden i en bifogad broschyr. Den bild som Athena har bifogat är inte en bild av den offererade produkten. Kommunen har ingen anledning att inte utgå ifrån att de enheter som kommer att levereras inte stämmer överens med utseendet på de enhe-

ter som anbudet visar. Anbudsgivarna har genom sina anbud förbundit sig att leverera den produkt som visas i anbuden.

Med åverkan menar kommunen bestående synlig åverkan som utseende- och/eller funktionsmässigt syns på dörren och påverkar dess användning. Grunden är att vid nedmontering ska brukaren utan skada på sin dörr kunna använda denna på samma sätt som tidigare. Bilder på dörr där ett lås av offererad modell suttit har bifogats. När nedmontering skett kan man inte se att det suttit en särskild låsenhet på dörren. Enkelhet i kommunens mening är att montering ska kunna ske av egen personal utan alltför stor tidsåtgång. För offererat lås krävs inga specialverktyg för montering. Montering görs på mellan 10-20 min. med skruvmejsel som hjälpmedel.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlag måste i sig ha en konstruktion som gör det möjligt för den upphandlande enheten att jämföra inkomna anbud. Det innebär långtgående krav på tydlighet i förfrågningsunderlagen. Regeringsrätten har dock i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 konstaterat att 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 upp-

handling och gemenskapsrätten inte träds för när.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

De i förfrågningsunderlagets kravspecifikation angivna kraven på att låset ska vara diskret från utsidan sett av dörren och att nyckelsystemets lås ska kunna monteras enkelt är inte optimalt utformade och det är möjligt att kraven hade kunnat formuleras tydligare. Otydligheten i förfrågningsunderlaget är dock inte så stor att det kan ha rått någon större tveksamhet om vad den upphandlande myndigheten skulle tillmäta betydelse. Förfrågningsunderlaget får därför anses uppfylla de krav som LOU och gemenskapsrätten ställer. Otydligheten medför dock att det bör krävas starkare skäl än annars för att utesluta ett anbud på den grunden att de angivna kraven inte uppfyllts.

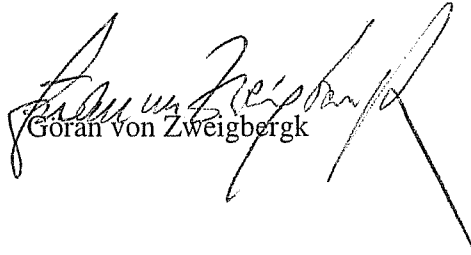
Kommunen har ansett att Tunstall uppfyller kravet på diskretion och har bifogat bilder på de lås som offererats av Tunstall. Som kommunen har anfört har kommunen vid anbudsprövningen utgå från att de lås som kommer att levereras stämmer med dem som Tunstall offererat. Huruvida bilderna i Tunstalls anbud varit felaktiga och vilseledande saknar därför betydelse vid anbudsprövningen. Vad Athena har anfört och åberopat visar inte att Tunstalls anbud inte uppfyller kravet på diskretion.

Inte heller finner förvaltningsrätten att Athena har förmått visa att Tunstalls anbud inte uppfyller kravet på enkel montering.

Förvaltningsrätten finner således att vad Athena har anfört och åberopat inte medför kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökningen ska avslås.

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

Förvaltningsrätten anmärker att en ny tiodagarsfrist enligt 16 kap. 1 § tredje stycket 2. LOU börjar löpa, vilket bör beaktas vid ett eventuellt överklagande av denna dom.



Göran von Zweigbergk



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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.