



KLAGANDE

1. Lunds kommun mål nr 6417-10
2. Eslövs kommun mål nr 6418-10
3. Höörs kommun mål nr 6419-10
4. Hörby kommun mål nr 6420-10
5. Kävlinge kommun mål nr 6421-10
6. Svalövs kommun mål nr 6422-10

Ombud för samtliga kommuner:

Pernilla Ardhe
Lunds kommun
Box 41
221 00 Lund

KONKURRENSVERKET	
2011-07-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

STT Condigi AB, 556135-1197

Ombud:

Peter Öhman
STT Condigi AB
Agnesfridsvägen 113 A
212 37 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 6 december 2010 i mål nr 13328-10, 13353-10, 13354-10, 13355-10, 13356-10 och 13357-10, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Med bifall till överklagandet upphäver kammarrätten förvaltningsrättens dom och avslår STT Condigi AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Kommunerna yrkar att kammarrätten med ändring av förvaltningsrättens dom avslår STT Condigi AB:s överklagande att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Tunstall AB:s (Tunstall) anbud inte utvärderas. Till stöd för överklagandet anför kommunerna i huvudsak följande. Kommunerna har utvärderat samtliga inkomna anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget och kontrollerat de krav som ställts upp genom anbudshandlingar samt förtydliganden. Den vinnande leverantören Tunstall har i sitt anbud lämnat uppgifter och dokumentation som anger att skall-kravet avseende reservdrift på 70 timmar uppfylls om telefonen utrustas med en ackumulator med högre kapacitet. Kommunerna begärde då in ett förtydligande angående detta, varpå Tunstall svarade att telefonen är utrustad med denna ackumulator redan vid leverans och att inga kostnader tillkommer. Tunstall offererade en speciallösning för att uppfylla kraven på inbyggd ackumulator, vilket även gäller GSM-lösningen, med reservdriftstid motsvarande ställda krav. En upphandlande myndighet borde kunna förlita sig på de uppgifter som en anbudsgivare lämnar i anbud, förtydliganden samt genom bifogad dokumentation och intyg. STT Condigi har inte visat att kommunerna genom att utvärdera Tunstalls anbud eller på något annat sätt har brutit mot LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna och begäran om överprövning ska därför avslås. – Kommunerna åberopar en skrivelse daterad den 2 november 2010 från Fredrich Dahlman, Nordisk VD Tunstall AB.

STT Condigi AB (STT Condigi) anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlagets punkt 3.2.1. anges som ett skall-krav att larm ska avges då batterikapaciteten sjunker. För trygghetslarmlådan gäller att minst 70 timmars reservdrift återstår. Det är vidare ett skall-krav att trygghetstelefonen ska ha inbyggda ackumulatörer. I installations- och programmeringsanvisning som bifogats Tunstalls

anbud specificeras att Caresse Alert 55007/660 version B1 och C1 kan klara 72 timmars batteriback-up då den utrustas med ett batteripack med högre kapacitet. När det gäller GSM-modulen framgår inte av anbudet vilken modul som offereras och tekniska specifikationer avseende batteriback-up saknas. Av det förtydligande som kommunerna fått, "Inga kostnader tillkommer. Är utrustad vid leverans.", är det inte möjligt att tekniskt verifiera att skall-kraven är uppfyllda. Det kan ifrågasättas hur det har verifierats att batteripack med högre kapacitet är inbyggt. I praktiken är det omöjligt att erhålla tillräckligt lång batteriback-up inbyggd i en GSM-modul. Kommunerna anför att de har blivit erbjudna en speciallösning, vilket inte framgår av anbudet. En trygghetstelefon är en säkerhetsprodukt vars funktioner testas och verifieras utifrån teknisk prestanda. Installations- och programmeringsdokumentation påvisar på intet sätt den tekniska prestanda produkten besitter. Även speciallösningar kan dokumenteras tekniskt, men det är givetvis omöjligt om det inte finns någon produkt. Enligt "frågor och svar" den 19 augusti 2010 anger upphandlande enhet att frekvens säkerställs genom tekniska specifikationer och lämnad information i anbud. Det är därför rimligt att utvärdering av batteriback-up sker på samma grund. Det stämmer inte överens med förutsebarhet och transparens att godtyckligt bestämma vilka tekniska specifikationer som ska uppges för vitala funktioner. Batteriernas livslängd är avgörande för en trygghetstelefons funktion och därmed även för möjligheterna att larma vid strömavbrott. STT Condigi har tidigare begärt överprövning av Lidköping kommuns upphandling avseende samma produkt, varvid den inte bedömdes uppfylla kraven avseende batteriback-up. Enligt de produktblad avseende Caresse GSM-modul som användes vid den upphandlingen och som tidigare fanns tillgängliga på Tunstalls hemsida erhöles enbart 12 timmars reservtid. Även i upphandlingar gjorda av Enköpings och Värnamo kommun har Tunstall diskvalificerats på grund av att skall-kraven gällande batteriback-up inte har uppfyllts. Genom att inte fästa vikt vid hur uppställda skall-krav uppfylls har kommunerna i upphandlingen brutit mot grundprinciperna om likabehandling, förutse-

barhet och transparens. I punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget anges att den leverantör som uppfyller samtliga obligatoriska krav och har lägsta pris kommer att antas. I detta fall klarar Tunstalls anbud inte samtliga obligatoriska krav och ska således inte utvärderas, utan istället ska STT Condigi tilldelas kontraktet.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om kommunerna har antagit ett anbud som inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven på att trygghetstelefonen ska ha inbyggd reservkapacitet om minst 70 timmar.

Tillämpliga bestämmelser framgår av förvaltningsrättens dom och förvaltningsrätten har även redogjort för innehållet i de relevanta punkterna i förfrågningsunderlaget avseende skall-kraven för trygghetstelefonen. Det kan inledningsvis konstateras att det av förfrågningsunderlaget inte uttryckligen framgår att skall-kravet på 70 timmars inbyggd reservkapacitet gäller även trygghetstelefon via GSM. Med hänsyn till att syftet med trygghetstelefon via GSM anges vara att erbjuda ett alternativ för de brukare som har IP-telefoni samt till att det av handlingarna i målet framgår att såväl anbudsgivarna som kommunerna är ense om att detta skall-krav gäller även för trygghetstelefon via GSM saknas enligt kammarrättens mening skäl att göra någon annan bedömning.

I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU får en upphandlande enhet inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget. Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Tunstall har i sitt anbud svarat ”Ja” på samtliga frågor rörande om skallkraven på trygghetstelefonen uppfylls. När det gäller trygghetstelefon via GSM beskrivs i anbudet att kravet uppfylls genom ett tillbehör till trygghetstelefonen i form av en GSM-modul samt hur denna fungerar. Av till anbudet bifogad ”Installations- och programmeringsanvisning för Caresse Alert 55007/660 Version B1 och C1” (fast trygghetstelefon) s. 10 f. framgår att ackumulatorm ger 30 timmars standbydrift. Caresse Alert kan utrustas med en ackumulator med högre kapacitet, som då ger minst 72 timmars standbydrift. Med hänsyn till dessa uppgifter begärde kommunerna ett förtydligande från Tunstall angående om den offererade telefonen är utrustad med en ackumulator med högre kapacitet, eller om det tillkommer en kostnad för att kravet ska vara uppfyllt. I svaret på förfrågan uppgav Tunstall ”Inga kostnader tillkommer. Är utrustad vid leverans.” Utifrån denna information har kommunerna ansett att skallkraven avseende trygghetstelefonens reservkapacitet är uppfyllda. STT Condigi har anfört att det inte går att tekniskt verifiera att så är fallet och att kommunerna genom att utvärdera ett anbud utan att kontrollera hur skallkraven uppfylls brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Sedan STT Condigi begärt överprövning av upphandlingen har kommunerna i förvaltningsrätten inkommit med en skrivelse från Tunstalls VD Fredrich Dahlman, där det bl.a. anges att ”Tunstall är helt införstådda med Lunds kommuns krav på trygghetsprodukter och vi har anpassat vårt erbjudande kring dessa. Vi bekräftar härmed ännu en gång att vår offererade och anpassade analoga trygghetstelefon samt vår GSM-lösning (trygghetstelefon tillsammans med en Tunstall GSM-modul) uppfyller kravet om minst 70 timmars reservdrift.”

Kammarrätten instämmer i kommunernas bedömning att Tunstalls anbud var otydligt när det gäller om kravet på 70 timmars inbyggd reservkapacitet uppfylldes på ett sådant sätt att ett förtydligande i detta avseende var nödvändigt. Det har inte gjorts gällande och framgår inte heller av utredningen i

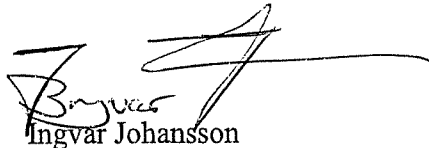
målet att förtydligandet skulle medföra någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning på ett sådant sätt att det skulle vara fråga om ett otillåtet förfarande enligt LOU. Kammarrätten finner att det svar som Tunstall därvid lämnat inte kan ges annan innebörd än att bolagets anbud innebär att bolagets trygghetstelefon av GSM-modell har en inbyggd reservkapacitet om minst 70 timmar. I det sammanhanget kan konstateras att det i anbudshandlingarna från Tunstall, i motsats till vad förvaltningsrätten angett i sin bedömning, inte finns någon uppgift om att den offererade GSM-lösningen har en ackumulator som endast ger 12 timmars standbydrift. Uppgiften om att Tunstalls GSM-lösning har 12 timmars standbydrift härrör istället från av STT Condigi återopad information från en annan upphandling vilket, i avsaknad av motsvarande uppgift i aktuella anbuds handlingar, inte har gett kommunerna anledning att ifrågasätta Tunstalls uppgift om 70 timmars reservdrift.

Fråga är då om kommunerna, som STT Condigi gjort gällande, haft en skyldighet att få tekniskt verifierat hur aktuellt skall-krav uppfyllts. Av utredningen i målet framgår visserligen att det i Tunstalls anbudshandlingar saknas teknisk specifikation avseende den GSM-modul som bolaget offererar. I aktuellt förfrågningsunderlag finns emellertid inte något skall-krav på att uppgifterna avseende trygghetstelefon ska styrkas genom produktspecifikation eller liknande. Att vid utvärderingen ställa upp ett sådant krav skulle då i sig kunna strida mot de grundläggande principerna i LOU (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 15 oktober 2010 i mål nr 4583-10). Inte heller i övrigt ger LOU, dess förarbeten eller rättspraxis stöd för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende kraven på det upphandlande föremålet i sig är riktiga, när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta detta. Enligt kammarrättens bedömning kan en sådan kontrollskyldighet i vart fall inte sträcka sig längre än att den upphandlande myndigheten jämför uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 decem-

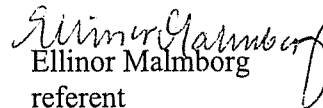
ber 2009 i mål nr 4904-09 samt Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 juni 2011 i mål nr 981-11). Kammarrätten kan därför inte finna att kommunerna i detta hänseende brutit mot några regler i LOU.

Sammanfattningsvis anser kammarrätten således att kommunerna genom att utvärdera Tunstalls anbud inte har agerat i strid med bestämmelserna i LOU, varför förvaltningsrätten inte på denna grund har haft fog för att ingripa mot upphandlingen. Överklagandet ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Ingvar Johansson


Maria Lindvall


Ellinor Malmberg
referent



SÖKANDE

STT Condigi AB, 556135-1197
Agnesfridsvägen 113 A
212 37 Malmö

MOTPART

- | | |
|--------------------|--------------------|
| 1. Lunds kommun | Mål nr. 13328-10 E |
| 2. Eslövs kommun | Mål nr. 13353-10 E |
| 3. Hörby kommun | Mål nr. 13354-10 E |
| 4. Höörs kommun | Mål nr. 13355-10 E |
| 5. Kävlinge kommun | Mål nr. 13356-10 E |
| 6. Svalövs kommun | Mål nr. 13357-10 E |

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Lunds kommuns, Eslövs kommuns, Hörby kommuns, Höörs kommuns, Kävlinge kommuns och Svalövs kommuns upphandling ”Trygghetstelefoner 2010”, KS 2010/0361, får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Tunstall AB:s anbud inte utvärderas.

YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Lunds kommun, Eslövs kommun, Hörby kommun, Höörs kommun, Kävlinge kommun och Svalövs kommun (nedan Kommunerna) genomför upphandlingen "Trygghetstelefoner 2010", KS 2010/0361. Upphandlingen följer de avsnitt i LOU som gäller för öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut, meddelat den 30 september 2010, framgår att kommunerna kommer att teckna avtal med Tunstall AB (nedan Tunstall).

I det aktuella förfrågningsunderlaget återfinns under punkten 3.2.1. "Krav på trygghetstelefonen och larmknappen" bl.a. följande:

"Trygghetstelefonen skall anslutas till 230 V nätspänning och ha inbyggda ackumulatörer".

"Då batterikapaciteten sjunker skall larm avges. För trygghetslarmlådan gäller att minst 70 timmars reservdrift återstår. För larmknappen gäller att minst 1 månads reservdrift återstår".

I det aktuella förfrågningsunderlaget återfinns under punkten 3.2.2. "Trygghetstelefon via gsm" följande:

"På grund av att det förekommer problem för brukare med IP-telefoni finns behov av att erbjuda brukare trygghetstelefon som är baserad på GSM-teknik. Leverantören kan själv eller via underleverantörer erbjuda trygghetstelefon via GSM/3G-nätet. GSM trygghetstelefon ska levereras så att brukaren själv kan beställa ett abonnemang från valfri operatör. Beställaren kommer ej ta på sig ansvar för eventuella abonnemangskostnader för brukaren".

Begäran om överprövning m.m.

STT Condigi AB (nedan STT) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Tunstalls anbud förkastas. Som skäl för sin talan anför STT i huvudsak följande. I installations- och programmeringsanvisning som bifogats Tunstalls anbud specificeras att Caresse Alert 55007/660 ver B1 och C1 kan klara 72 timmars batteribackup då den utrustas med ett batteripack med högre kapacitet. Det är ett skall-krav att trygghetstelefonen ska ha inbyggda ackumulatörer. Det framgår inte hur batteripack med högre inbyggd kapacitet har verifierats.

När det gäller GSM modulen har ingen batteribackup specificerats. Kommunerna har begärt förtydligande och fått som svar från Tunstall att inga kostnader tillkommer och att den är utrustad vid leverans. Med detta som grund är det inte möjligt att tekniskt verifiera att skall-kraven uppfylls. Att utrusta trygghetstelefonen med extra batteri ger ingen extra reservdrift för GSM modulen. Vidare önskar STT förtydligande om vilken GSM modul som Tunstall offererar, Caresse eller Tunstall. STT efterfrågar också Tunstalls tekniska specifikation avseende batteribackup för GSM modul, då denna inte redovisats i anbudet. Då det inte finns presenterat en separat GSM modul som klarar 70 timmars batteri back-up är det av yttersta vikt att en lösning presenteras. Oavsett vilken modul som Tunstall offererar saknas tekniska specifikationer.

Kommunerna motsätter sig STT:s ansökan och anför i huvudsak följande. Tunstall har i sitt anbud lämnat uppgifter och dokumentation som anger att kravet uppfylls om telefonen utrustas med en ackumulator med högre kapacitet. Kommunerna har även begärt in ett förtydligande från Tunstall. Tunstall svarade att telefonen är utrustad med denna ackumulator redan vid leverans och att ingen kostnad tillkommer. Något skäl att ifrågasätta Tunstalls uppgifter och lämnade beskrivningar/manualer över de offererade produkterna finns inte. Kommunerna anser att Tunstall genom att medsenda installations- och programmeringsanvisningar till offererade produkter där det redogörs för på vilket sätt kravet uppfylls samt i sitt anbud lämnat uppgifter om att kravet uppfylls och genom sitt svar på begäran om förtydligande visat att kravet är uppfyllt. Kommunerna har utvärderat anbudet helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och i samband med det utrett kraven och anbudens kravuppfyllnad. STT har inte visat att de har lidit någon skada, varför ett ingripande enligt LOU inte ska göras.

DOMSKÄL

Bestämmelser m. m.

En upphandlande myndighet 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

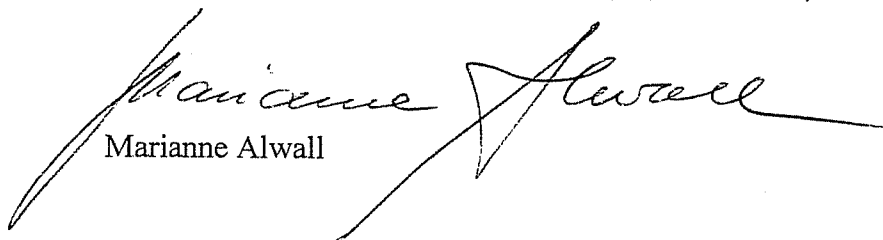
Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

Som redovisats ovan framgår det av förfrågningsunderlaget att den offererade trygghetstelefonen ska ha inbyggda ackumulatorer och då batterikapaciteten sjunker skall larm avgas. För trygghetslarmlådan gäller att minst 70 timmars reservdrift återstår. Dessa skall-krav gäller även för trygghetstelefon via GSM/3G-nätet.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det av Tunstalls anbudshandlingar framgår att trygghetstelefonen kan utrustas med en annan ackumulator så att skall-kravet på 70 timmars reservdrift uppfylls. Det framgår dock inte om denna andra ackumulator är inbyggd. Det går således inte att med hjälp av enbart anbudshandlingarna att avgöra om skall-kravet att trygghetstelefonen ska ha inbyggda ackumulatorer uppfylls. Avseende trygghetstelefon som är baserad på GSM-teknik framgår det av Tunstalls anbud att den offererade GSM-lösningen har en ackumulator som ger 12 timmars standbydrift. I anbudshandlingarna finns ingen uppgift om att GSM-boxen kan utrustas med annan ackumulator. Förvaltningsrätten kan således konstatera att den offererade GSM-lösningen inte uppfyller skall-kravet på 70 timmars reservdrift. Den omständigheten att kommunerna begärt ett förtydligande från Tunstall för att försäkra sig om att bolaget uppfyller de aktuella skall-kraven och därefter förlitat sig på Tunstalls jakande föranleder inte

rätten att göra någon annan bedömning. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i målet finner förvaltningsrätten att kommunerna, genom att utvärdera ett anbud som inte uppfyller alla för upphandlingen ställda skall-krav, har agerat i strid mot reglerna i LOU och principen om likabehandling. Det kan inte uteslutas att STT på grund härav lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada. Rätten finner därmed skäl att förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Tunstalls anbud inte ska utvärderas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Marianne Alwall

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om *prövningstillstånd* inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.