



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2019-08-13

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)

Mål nr

11404-19

SÖKANDE

Viser AB, 556610-2439
Vattenverksgatan 64
212 43 Malmö

Ombud: Advokat Maria Lidbom och Jur.kand. Alexander Rappe
Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
Box 487
201 24 Malmö

MOTPARTER

Vallentuna kommun
186 86 Vallentuna

Tunstall AB
Box 9028
200 39 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-08-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Vallentuna kommuns upphandling avseende Trygghetslarm Särskilt boende (SN 2018.228) får avslutas först sedan rättelse skett genom en ny prövning av anbuderna där Tunstalls första anbud ska utvärderas.

Dok.Id 1118010

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: avd30.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Vallentuna kommun (kommunen) genomför en upphandling av trygghetslarm samt tillbehör till särskilda boenden, SN 2018.228 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande. Två leverantörer lämnade anbud i upphandlingen, Tunstall AB (Tunstall) och Viser AB (Viser).

Följande är ostridigt i målet.

Efter anbudstidens utgång den 4 april 2019 kontaktade kommunen Tunstall och uppmanade leverantören att kontrollera sina priser. Tunstall skickade då in en ny prisbilaga med väsentligen lägre priser än vad som framgick av det ursprungliga anbudet. Kommunen meddelade därefter tilldelningsbeslut och antog Tunstalls anbud baserat på de nya prisuppgifterna.

Efter att tilldelningsbeslutet hade meddelats hörde Tunstall av sig till kommunen och uppgav att bolaget hade räknat fel vid korrigeringen av de ursprungliga priserna. Med anledning av detta meddelade kommunen återkallelse av tilldelningsbeslutet med motiveringen att Tunstall hade upptäckt ett räknefel i sitt anbud. Kommunen ersatte det ursprungliga tilldelningsbeslutet med ett nytt tilldelningsbeslut. Även denna gång antogs anbudet från Tunstall.

YRKANDEN M.M.

Viser yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att ny utvärdering genomförs i vilken Viser tilldelas kontrakt. Som grund för sitt yrkande anger Viser bl.a. följande. Kommunen har brutit mot LOU och likabehandlingsprincipen genom att kommunen begärt och tillåtit Tunstall att ändra sitt anbudspris

efter anbudstidens utgång. Ändringen är otillåten och Tunstalls originalanbud borde ha utvärderats.

Kommunen har även tillåtit Tunstall att ändra sina anbudspriser efter att det reviderade tilldelningsbeslutet hade fattats. Om domstolen anser att kommunen haft fog för att tillåta Tunstall att ändra sitt anbudspris första gången gör Viser i andra hand gällande att kommunen inte borde ha tillåtit Tunstall att ändra sitt anbud efter tilldelningsbeslutet. Kommunen hade då haft en skyldighet att istället förkasta Tunstalls anbud.

När det gäller Tunstalls andra anbudspris har Tunstall i sin begäran om ändring av anbudspriset förklarat det andra anbudspriset inte avser det som efterfrågas i upphandlingen. Tunstall har därmed reserverat sig mot villkoren i upphandlingen varför anbudet är orent och ska förkastas. Anbudspris två är inte heller ett pris i enlighet med de krav som uppställts i upphandlingsdokumentet. Kommunen borde även därför ha förkastat Tunstalls anbud. Tunstalls andra anbudspris var därtill onormalt lågt, det ligger 50 % lägre än det anbudspris Viser lämnat. Kommunen hade därmed varit skyldig att begära en förklaring till det låga anbudet.

Genom att tillåta Tunstall att ändra sina anbudspriser vid två tillfällen har kommunen brutit mot LOU och likabehandlingsprincipen. Viser har därigenom lidit skada.

Kommunen bestrider bifall till yrkandet och anför bl.a. följande. Det ligger utanför rättens befogenheter att besluta om att rättelse ska ske på ett visst angivet sätt.

Det finns inte några begränsningar för vilka typer av fel som kan rättas enligt 4 kap 9 § LOU. Inte heller är det så att endast vissa bakomliggande omständigheter skulle få rättas. Alla typer av fel, oavsett orsak, bakgrund

eller subjektiv orsak, och oavsett vilken typ av krav de avser, omfattas av möjligheten till rättelse.

Kommunen bedömde efter de första anbudena, med hänsyn till Visers anbud, prisnivåerna i befintligt avtal och omvärldsbevakningen, att något var fel med priserna från Tunstall. Felen i det första anbudet utgör sådana ”andra fel i handlingen” som avses i 4 kap. 9 § LOU. Vid denna tidpunkt hade Tunstall inte någon ytterligare information kring priser eller konkurrens-situationen än vad de haft när anbudet lämnades. Kommunen bad Tunstall att kontrollera sina priser vilket resulterade i en ny prisbilaga. Eftersom kommunen uppfattade att felaktigheten var korrigerad fullföljdes utvärderingen och Tunstall tilldelades kontraktet.

Omgående efter tilldelningsbeslutet hörde Tunstall av sig till kommunen och uppgav att anbudspris två var felaktigt på grund av felräkning i korrigeringen. I originalanbudet hade de ursprungliga priserna dividerats med antalet lägenheter i stället för antalet månader inom avtalet. Priserna i anbud tre var räknade efter en korrekt division med antalet månader i avtalet i stället för antalet lägenheter. Inte heller vid denna tidpunkt kände Tunstall till de konkurrerande prisnivåerna på grund av att kommunen tillmötesgått anbudsgivarnas önskemål om sekretess för prisuppgifterna.

Tunstall har beretts möjlighet att yttra sig över handlingarna i målet men har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet

Det förvaltningsrätten har att pröva är om det finns skäl till ingripande i upphandlingen på grund av att kommunen brutit mot LOU och likabehandlingsprincipen.

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Åtgärderna ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i

LOU. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens prövning

I förarbetena till 4 kap. 9 § LOU anges bl.a. att det av likabehandlingsprincipen följer att anbud som huvudregel inte får ändras sedan tidsfristen för anbud har löpt ut (prop. 2015/16:195 s. 446). I förarbetena anges vidare att helt nya sakuppgifter inte kan tillföras ett anbud genom en komplettering eller ett förtydligande. Gemensamt för termerna förtydliga och komplettera är att det inte handlar om att ersätta tidigare lämnade uppgifter med nya utan om att konkretisera dem på något sätt (prop. 2015/16:195 s. 977).

I målet är ostridigt att kommunen har tillåtit Tunstall att ändra sitt anbud två gånger. Den första ändringen av anbudet gjordes efter att anbudstiden hade löpt ut. Frågan som förvaltningsrätten först har att ta ställning till är därför om denna ändring ska ses som en tillåten rättelse enligt 4 kap. 9 § LOU.

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. För att ett sådant förfarande inte ska stå i strid med likabehandlingsprincipen är det av avgörande betydelse att rättelse sker på ett sådant sätt att det inte kan misstänkas att en viss anbudsgivare getts möjlighet att tillföra sitt anbud nya uppgifter eller undanröja vad som egentligen utgör en missuppfattning av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten anser att förändringen inte kan ses som ett förtydligande eller komplettering inom ramen för vad som tillåts enligt bestämmelsen då det rör sig om helt nya anbudspriser som ersatt priserna i originalanbudet.

Genom att uppmana Tunstall att kontrollera sin anbudspriser, vilket har resulterat i en korrigerings av dessa efter anbudstidens utgång har Viser missgynnats på ett otillbörligt sätt. Kommunens förfarande har därför stridit mot likabehandlingsprincipen. Genom förfarandet får Viser anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada.

Vid det förhållandet föreligger skäl att besluta om ingripande i upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Enligt förvaltningsrättens mening är bristen inte hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet, varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd. Ansökan ska därför bifallas på så sätt att en ny anbudsprövning ska göras där Tunstalls första anbud ska utvärderas.

Vid denna utgång saknar förvaltningsrätten skäl att pröva om den andra ändringen av anbudet har varit tillåten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Ulrika Melin
Chefsrådman

Marie Nygren har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

