



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
 Avdelning 1

**DOM**  
 2012-11-20  
 Meddelad i  
 Göteborg

Mål nr  
 11813-12 E  
 Enhet 1:2

**SÖKANDE**

Tunstall AB, 556135-1197  
 Box 9028  
 200 39 Malmö

Ombud: Advokaten Fredrik Schultz och jur. kand. Mina Lindgren  
 White & Case Advokat AB  
 Box 5573  
 114 85 Stockholm

**MOTPART**

Varbergs kommun  
 432 80 Varberg

Ombud: Kommunjuristen Anders Eriksson

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012 -11- 2 0	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom att anbudet från Industritele i Ulricehamn AB inte beaktas vid utvärderingen.

**BAKGRUND**

Varbergs kommun genomför en upphandling av hyra av trygghetslarmssystem samt tillbehör till särskilda boenden, Apelviken (dnr KS 2012/047). Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande och utvärdering ska ske utifrån lägsta pris. Två anbud har kvalificerat sig för utvärdering, Tunstall AB (Tunstall) och Industritele i Ulricehamn AB (Industritele).

I tilldelningsbeslut den 24 september 2012 har Varbergs kommun antagit Industriteles anbud.

**YRKANDEN M.M.**

**Tunstall** ansöker om överprövning och yrkar i första hand, att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av en ny anbudsutvärdering, varvid anbudet från Industritele inte ska få delta. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

*Till stöd för yrkandet om rättelse anføres i huvudsak följande*

Av avsnitt 2 i förfrågningsunderlaget framgår att "Omfattning och utförande av efterfrågade tjänster skall utöver beskrivning i avsnitt 1 ske/vara enligt villkoren i bilaga 2, avtalsvillkor".

I avsnitt 1 i förfrågningsunderlaget finns formuleringen "Önskad funktionalitet för de efterfrågade trygghetslarmssystemen är beskrivet nedan:" och nedanför denna formulering "Personalen utläser utifrån displayen på hand-enheten:

- Rumsnummer, varifrån larm kommer
- Prioritet på larm

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 3  
11813-12

- Larm i klartext, personlarm, dörrlarm, brandlarm
- Dörr, altandörr som larmar
- Avdelning varifrån brandlarm kommer

Även om dessa funktioner återfinns under "Önskad funktionalitet..." kan de inte anses vara av någon annan typ av krav än skallkrav. Detta eftersom utvärderingen ska ske utifrån lägsta pris och börkrav således inte är aktuella. Funktionerna avser också grundläggande funktioner såsom "Rumnummer varifrån larm kommer". Utöver dessa funktionskrav återfinns endast ett annat krav på handenheter, nämligen kravet att "Felindikering vid batterifel på larmknapp skall gå till och presenteras på handenhet". Detta krav återfinns i 5.1.7 i avtalsvillkoren. Detta krav överlappar inte någon av de funktioner som återfinns i avsnitt 1. Eftersom handenheternas funktion, utöver kravet på felindikering, endast beskrivs i avsnitt 1 och eftersom beskrivningarna i avsnitt 1 avser grundläggande funktioner måste dessa funktionsbeskrivningar anses utgöra skallkrav.

Av avsnitt 1.2 framgår vidare att den handenhet som efterfrågas är "Ascom D62 eller likvärdig". Ascom D62 är en handenhet som visar bl. a. prioritet på larm. Att kommunen angett en handenhet med denna funktion sammanhänger givetvis med beskrivningen av önskad funktionalitet. Uttrycket "eller likvärdig" används endast för att inte diskriminera märken med samma funktionalitet.

Industritele har i sitt anbud offererat en handenhet av modellen Cobs 3105. Denna enhet kan inte visa prioritet på larm och är alltså inte likvärdig med Ascom D62.

Genom att tilldela Industritele kontraktet i den nu aktuella upphandlingen har Varbergs kommun åsidosatt uppställda skallkrav. Upphandlingen har därmed inte genomförts i enlighet med principen om likabehandling i 1

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 4  
11813-12

kap. 9 § LOU. Eftersom bristen är hänförlig till utvärderingen är det tillräckligt att Varbergs kommun vidtar rättelse i form av en ny anbudsutvärdering i vilken Industriteles anbud inte ska få delta och endast Tunstalls anbud utvärderas.

Tunstall har i denna del lidit skada eller riskerat att lida skada eftersom Tunstalls anbud skulle ha vunnit upphandlingen om Industriteles anbud inte tillåtits delta i upphandlingen.

*Till stöd för yrkandet om att upphandlingen ska göras om anføres i huvudsak följande*

Av avsnitt 3.3. i förfrågningsunderlaget framgår att "Med **skallkrav** avses krav som måste vara uppfyllda för att anbudet skall kunna utvärderas. Skallkraven anges såsom fetmarkerade i löpande text i denna anbudsfrågan." I avsnitt 1 finns dock ett flertal skallkrav som inte är fetmarkerade enligt beskrivningen i avsnitt 3.3. Bl.a. står det att "Trygghetslarmsystemet skall kunna ta emot signaler ifrån fastighetens befintliga brandlarm".

För det fall förvaltningsrätten anser att de krav som beskrivs i avsnitt 1 inte utgör krav som anbudsgivarna varit tvungna att uppfylla måste förfrågningsunderlaget anses vara så otydligt utformat att upphandlingen ska göras om. Detta då rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare inte kan förväntas förstå att kommunens förväntningar i avsnitt 1 skulle vara irrelevanta för den senare kvalificeringen och utvärderingen. Förfrågningsunderlaget står därför i strid med de högt ställda kraven på förutsebarhet och transparens som återfinns i 1 kap. 9 § LOU.

Tunstall har i denna del lidit skada eller riskerat att lida skada eftersom Tunstall hade kunnat offerera ett lägre pris om man varit införstådd med att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 5  
11813-12

prioriteringen på larm i handenheterna inte varit ett skallkrav i upphandlingen.

**Varbergs kommun** bestrider Tunstalls yrkanden och anför i huvudsak följande. Det framgår av avsnitt 3.3 att skallkrav i förfrågningsunderlaget markeras genom fetstil. Avsnitt 1 är endast en beskrivning av önskad funktionalitet och således inte en lista på skallkrav. Detta tydliggörs genom att "Det som efterfrågas är en mycket välfungerande totallösning med garanterad full täckning...". Kommunen har således efterfrågat en totallösning och begärt en beskrivning som motsvarar önskad funktionalitet. Det är således förenat med skallkrav att inkomma med en beskrivning som motsvarar önskad funktionalitet medan den önskade funktionaliteten inte utgör ett sådant krav. Industritele har i det vinnande anbudet lämnat en fullt acceptabel beskrivning av hur deras totallösning kommer att fungera och denna beskrivning överensstämmer med den funktionalitet som kommunen angett som önskvärd. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte utifrån påstått bristande skallkravsuppfyllelse. Förfrågningsunderlaget uppvisar inte heller sådana brister att någon grund för ingripande enligt LOU föreligger på denna grund.

**Tunstall** har i anledning av vad Varbergs kommun anført i sitt bestridande anført i huvudsak följande. Oavsett om formuleringen "Omfattning och utförande av efterfrågade tjänster skall utöver beskrivning i avsnitt 1..." ska tolkas på det sätt som kommunen anført, nämligen att skallkravet endast avser ingivande av en beskrivning i enlighet med den önskade funktionaliteten, så har Industritele inte lämnat någon beskrivning som motsvarar den önskade funktionaliteten eftersom de i sin beskrivning inte möter den önskade funktionaliteten i form av handenheter som kan visa prioritet på larm.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 6  
11813-12

**Industritele** har i enlighet med Högsta förvaltningsdomstolens avgörande 471-11 (HFD 2011 ref. 29) beretts tillfälle att yttra sig. Industritele har anfört i huvudsak följande. Inlämnat anbud överensstämmer med kommunens beskrivna funktionalitet inklusive den utpekade funktionen prioritet larm. Prioriterade larm, så kallade A-larm, vanligtvis brandlarm alternativt överfallslarm prioriteras och utläses utifrån displayen på den offererade handenheten Cobs 3105 helt enligt anbudsfrågan.

**Tunstall** har här efter, i anledning av vad Industritele anfört, uppgivit att Industriteles påstående att prioriterade larm kan utläsas på displayen inte är korrekt. Tunstall har länge arbetat med Cobs handenheter och har god kännedom om modellernas funktioner. Av den produktbeskrivning som Industritele bifogat sitt anbud framgår vidare att den offererade handenheten Cobs 3105 inte har funktionen "meddelande prioritering".

**DOMSKÄL**

*Tillämpliga bestämmelser*

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM***Förvaltningsrättens bedömning*

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som anges i lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada.

För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på lika-behandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av en upphandlande myndighet ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling. Skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet.

Av avsnitt 2 i förfrågningsunderlaget framgår att "Omfattning och utförande av efterfrågade tjänster skall utöver beskrivning i avsnitt 1 ske/vara enligt villkoren i bilaga 2, avtalsvillkor". I avsnitt 1 beskrivs vidare ett antal önskvärda funktioner i punktform varav en funktion är att handenheter-na kan visa prioritet på larm. Andra funktioner som beskrivs i samma stycke är att handenheter kan visa vilken typ av larm det rör sig om och varifrån larmet kommer. Dessa funktioner får anses vara grundläggande för att ett larmsystem av den efterfrågade typen ska vara funktionellt. Vidare har i avsnitt 1 handenheter Ascom D62 angivits som en lämplig handenhet. Denna handenhet kan utvisa prioritet på larm.

Varbergs kommun har anfört att vad som åsyftas genom "Omfattning och utförande av efterfrågade tjänster skall utöver beskrivning i avsnitt 1..." är att ingivande av beskrivning utifrån önskad funktionalitet utgör ett skallkrav medan den önskade funktionaliteten i sig inte utgör ett sådant krav. Varbergs kommun har även anfört att det framgår av avsnitt 3.3 att skallkrav i förfrågningsunderlaget markeras genom fetstil.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning I**DOM**

Utifrån en rent språklig analys av formuleringen "efterfrågade tjänster skall *utöver* beskrivning i avsnitt 1 ske/vara enligt villkoren i bilaga 2, avtalsvillkor" (kursivering tillagd) får det anses klarlagt att innehållet i avsnitt 1, i vart fall i någon mån, innehåller skallkrav. Att innehållet i avsnitt 1 ska anses innehålla skallkrav stärks av följande tre formuleringar som återfinns i avsnittet, "Trygghetslarmsystemet skall kunna ta emot signaler ifrån fastighetens befintliga brandlarm...", "Trygghetslarmsystemet skall klara såväl intern kommunikation som..." och "Trygghetslarmssystemet skall därutöver medge ytterligare funktioner såsom framförallt öppning av huvudentre...". Även om dessa krav inte är markerade med fetstil framstår det som uppenbart att dessa utgör skallkrav.

I avsnitt 1 återfinns en specificerad lista med önskade funktioner avseende handenheter varav flera får anses avse grundläggande funktioner såsom varifrån larmet kommer och vad det är för typ av larm. Utöver denna lista finns endast ett funktionskrav avseende handenheter upptaget i förfrågningsunderlaget, nämligen att "Felindikering vid batterifel på larmknapp ska gå till och presenteras på handenhet". Detta krav återfinns i avtalsvillkoren och utgör därmed ostridigt ett skallkrav. Det framstår som uppenbart att inte enbart detta krav skall utgöra skallkrav avseende handenheter utan att även de grundläggande funktioner som anges i avsnitt 1 också skall anses utgöra skallkrav även om de inte markerats med fetstil. Funktionen "prioritet på larm" är upptagen bland dessa grundläggande funktioner varför någon annan slutsats inte kan dras än att även funktionen "prioritet på larm" ska anses utgöra skallkrav. Denna bedömning stärks ytterligare av att handenheten Ascom D62, med de efterfrågade funktionerna, angetts som exempel på lämplig handenhet. Vidare synes Industritele, i ingivet yttrande, inte heller ha ifrågasatt att den aktuella funktionen skulle vara av någon annan typ av krav än skallkrav.




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**Sida 9  
11813-12

Industritele har offererat en handenhet av modell Cobs 3105 och ingivit en funktionsbeskrivning avseende denna modell. Tunstall har anfört att den offererade enheten inte kan visa prioritet på larm. Av den ingivna funktionsbeskrivningen framgår att handenheten Cobs 3105 saknar funktionen "meddelande prioritering". Varbergs kommun har inte heller motsagt Tunstalls påstående att Cobs 3105 saknar möjlighet att visa prioritet på larm. Det får därmed anses utrett att handenheten Cobs 3105 inte kan visa prioritet på larm. Att Industritele genom ett blankt påstående, i strid med den funktionsbeskrivning man själv ingivit, ändå uppgivit att den offererade handenheten besitter den efterfrågade funktionaliteten ändrar inte denna bedömning.

Förvaltningsrätten finner därmed att Industriteles anbud inte uppfyllt samtliga skallkrav i förfrågningsunderlaget. Genom att ändå utvärdera anbudet och tilldela Industritele kontraktet i upphandlingen har Varbergs kommun förfarit i strid med likabehandlingsprincipen. Då endast två anbudsgivare lämnat godkända anbud står det klart att Tunstall lidit eller riskerat att lida skada eftersom Varbergs kommun trots bristande skallkravsuppfyllelse utvärderat och antagit Industriteles anbud. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därför. Eftersom bristerna i upphandlingen hänför sig till utvärderingsfasen får det anses tillräckligt att rättelse sker. Vid denna slutsats förfaller yrkandet att upphandlingen ska göras om. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett i form av en ny anbudsutvärdering, varvid anbudet från Industritele inte ska beaktas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1B LOU)



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Herman Galle.



## SVERIGES DOMSTOLAR

### HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 offentligpart 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 vartill 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1B LOU