

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-05-19
Meddelad i
Stockholm

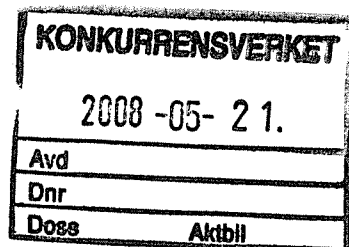
Mål nr
5132-08
Rotel 558

SÖKANDE

ab Ramex, 556081-6331
Torslundavägen 7
749 60 Örsundsbro

MOTPART

Försvarets Materielverk
KE Upphandling 1
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 327371

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Försvarets Materielverk (FMV) genomför en upphandling av Statligt Ramavtal Möbler – AV-inredning. Upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2008 och genomförs som en öppen upphandling enligt 2 kap. LOU. FMV kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt tillämplad utvärderingsmodell.

YRKANDE M.M.

AB Ramex (Ramex) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt inte får avslutas förrän rättelser gjorts.

Till stöd för sin talan anför Ramex i huvudsak följande.

Kravspecifikationen är onödigt svår, dåligt specificerad och hårt tidspressad. Den innehåller produkter som inte efterfrågas och produkter som är farliga och medför stora kostnader för att testa produkter. Vissa moment väger alldeles för tungt i utvärderingen och sätter dessutom konkurrensen ur spel. Detta belyses enligt nedan.

- Tiden för inlämnande av anbud är för kort med hänsyn till att en större del av produkterna ska vara testade och godkända. SP uppger att tiden inte räcker för att utföra nödvändig provning.
- Det är inte rimligt att Ramex ska bekosta provning av produkter som säljs från en underleverantör.
- Produkter under paket A5 efterfrågas inte av kunderna och bör utgå ur upphandlingen.
- FMV tvingar företaget att bredda sitt sortiment genom att det minsta antalet produkter som måste offereras i paketet för ett godkänt anbud är 21 och det totala antalet produkter som kan offereras i paketet är 28.

- Det kan inte anses relevant för upphandlingen att design i utvärderingsmodellen ges poäng motsvarande 40 procent av den totala poängen.
- I Paket A3 finns produkten Skrivtavla i lättviktsutförande inte av godtagbar kvalitet hos någon tillverkare och klarar sannolikt inte aktuella provningskrav på grund av sin konstruktion. Produkten bör därför utgå.
- Motordriven höj & sänkbar skrivtavla i Paket A5 saknar efterfrågan och bör utgå.
- Paket C1. Filmduk med väv av "baskvalitet" respektive "hög kvalitet" måste specificeras för att kvalitetskrav ska kunna uppfyllas. En skillnad i "Gain" på 0.1 kan inte anses utgöra någon väsentlig skillnad. Gain är dessutom ett mått på reflektion och inte på kvalitet. Kraven bör därför definieras tydligare.
- Paket E. Skensystem med tillbehör för infästning i kassettkassett. Kravet är inte relevant eftersom kassettkassett finns i en mängd utföranden och få eller inga är specificerade för extern belastning. Om inte kassettkassett är provat enligt gängse provningsmetod bör produkten uteslutas på grund av risk för överbelastning och personskada. Kravet bör definieras tydligare alternativt ska produkten utgå av säkerhetsskäl.
- Paket G1-G3. Mörkläggningsystem. Enligt FMV-avtalet ska samtliga produkter vara standardprodukter. För att ett mörkläggningsystem ska vara funktionellt måste det anpassas efter det rum och den funktion det ska ha. Detta kan inte uppfyllas med ett standardsystem utan inbjuder till kundanpassning vid avrop vilket utgör ett kontraktsbrott. Detta är inte förenligt med LOU och paketet bör därför utgå i sin helhet från upphandlingen.

Sammanfattningsvis sätter upphandlingen konkurrensen ur spel, gagnar enskilda företag med ett brett standard sortiment, omöjliggör för upphandlande enheter att köpa in produkter anpassade till respektive verksamhet och exkluderar tillverkare med en smalare profil. Kundenpassning ingår

inte som en möjlighet i upphandlingen alternativt borde produkter som normalt kräver kundanpassning utgå från upphandlingen. Produkterna som ingår i upphandlingen borde vara bättre förankrade hos avropare och offererade företag för att rätt produkter ska kunna erbjudas. Det är inte rimligt att offererande företag ska behöva anpassa sitt sortiment för att inte riskera poängavdrag vid utvärderingen.

YTTRANDEN

FMV bestrider Ramex yrkande och framhåller bl.a. att FMV inte har brutit mot 1 kap. 4 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i denna lag. I varje fall har Ramex inte kommit in med något anbud och kan därför inte anses ha lidit eller kan komma att lida någon skada. Därför finns inte grund för att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse skett. Under alla omständigheter är det omöjligt att göra rättelse i förfrågningsunderlaget då alla anbud inkommit. Vidare anför FMV i huvudsak följande.

1. Ramex har inte angett vad som är onödigt svårt och dåligt specificerat i förfrågningsunderlaget.
2. FMV efterfrågar relevanta produkter som efterfrågas av avropande myndigheter. Ramex har inte angett vad som är farliga och dåliga produkter. Enligt förfrågningsunderlaget accepteras de provningsstandarder som gällde för de aktuella produkterna vid tiden för anbudet och de äldre provningar som är genomförda enligt den version av standard som anges i förfrågningsunderlaget. Vidare söker FMV undvika onödiga kostnader för provning genom att anbudsgivare som tilldelas kontrakt i ett senare skede får möjlighet att komplettera ramavtalet med provade produkter inom respektive produktområde.
3. De utvärderingskriterier som tillämpas i förfrågningsunderlaget är Pris 50 procent, Design och Funktion 40 procent (varav Design 16

- procent och Funktion 24 procent) och Miljö 10 procent. Viktsättningen får anses vara väl balanserad och sätter inte konkurrensen ur spel.
4. Upphandlingen annonserades den 19 december 2007 och sista dagen för inkommande av anbud var den 6 mars 2008. Detta ger en tidsfrist på ca 80 dagar vilket överstiger LOUs krav på minst 52 dagar. Provningsförteckning skulle vara inlämnad senast den 28 mars 2008, dvs 22 dagar efter sista dag för anbud inlämnande. En provningsperiod om drygt 100 dagar måste anses tillräcklig. Endast de produkter som offereras i positionen ska vara provade för att bli kvalificerade för utvärdering. Det står en leverantör fritt att prova produkter för att komplettera med i avropslistan. Kravet är att provningarna ska utföras hos en 3:e parts certifierat provningsorgan vilket finns både i Sverige och i flera andra länder i Europa.
 5. För att likabehandlingsprincipen ska uppfyllas gäller provningskravet både produkter tillverkade av leverantören och produkter tillverkade av underleverantörer.
 6. De produkter som ingår i upphandlingen är relevanta och efterfrågas enligt dialog med branschen och avropande myndigheter.
 7. FMV strävar efter att ha leverantörer med ett brett utbud för att få en funktionell helhetslösning för att underlätta för myndigheter vid planering, inköp och komplettering av AV-inredning. Kravet inför utvärderingen är att anbudsgivaren uppfyller ställda krav för 21 av 28 positioner. Kravet innebär att en anbudsgivare som saknar ett eller flera produktsegment fortfarande kan vinna upphandlingen. Om något eller några produktsortiment saknas medför inte detta en lägre poängsättning eftersom resultatet beräknas på de produkter som uppfyller skall-kraven. Det finns möjlighet för anbudsgivare att anlita underleverantörer.

8. Ramex påstående att Design skulle viktas 40 procent är som angetts felaktigt. Kvalitet är inte ett utvärderingskriterium och ”tunga designernamn” ger inte högre poäng.
9. Angående samtliga paket efterfrågas relevanta produkter. Angående paket E ingår inte kassetak i upphandlingen och något krav kan således inte ställas på denna produkt. Angående paket G1-G3 måste de offererade produkterna var jämförbara i utvärderingen dvs ha samma utförande och mått m.m. Det får antas att det är dessa produkter som Ramex felaktigt kallar för standardprodukter. De anbudsgivare som tilldelats kontrakt kan i efterhand göra kompletteringar till avtalets sortiment för att uppfylla kunders behov av kundanpassade lösningar. Påståendet om poängavdrag är felaktigt. Poängsättningen baseras på utvärderingen av de positioner som anbudsgivaren har offererat produkter inom. Något poängavdrag görs inte om anbudsgivaren offererar inom färre positioner än maximalt 28 positioner.
10. Upphandlingen genomförs enligt LOU och förfrågningsunderlaget är utformat för att ge ett stort och brett sortiment där det ges möjlighet till flexibilitet och anpassning bl.a. genom att anbudsgivare som tilldelats kontrakt kan göra kompletteringar till avtalet för att uppfylla avropande myndigheters behov av kundanpassade lösningar. Genom bl.a. fortlöpande dialog med avropande myndigheter och branschen erhålls kunskap om vilka produkter som efterfrågas.

Ramex framhåller, efter att ha tagit del av FMVs yttrande, bl.a. att FMV inte följer gällande lag 2007:1091 och att upphandlingsunderlaget är sådant att det diskvalificerar bolaget som därigenom lider skada. Det kan inte anses rimligt att bolaget ska behöva lägga ned tid och pengar på ett underlag som inte kan bli fullständigt och som kommer att förkastas på grund av regelverket. Vidare bemöter Ramex vad FMV anfört punkt för punkt enligt i huvudsak följande.

1. Det framgår tydligt av den tidigare skrivelsen vad som är svårt och dåligt specificerat i upphandlingsunderlaget. Tidsfristen är inte tillräcklig med hänsyn till att yttre företag måste anlitas och att SP inte kunde lämna offert i tid då företaget inte kunde bestämma sig för hur skraptestet av skrivytan på skrivtavlan skulle utföras enligt den provningsmetod som FMV angivit. Att Ramex inte inkommit med frågor saknar relevans.
2. FMV efterfrågar produkter som borde ingå i en annan upphandling, har ingen eller ringa efterfrågan eller som inte frekvent efterfrågas. Exempel på farliga och dåliga produkter har lämnats i tidigare skrivelse. Om likvärdig provning kan visas ska denna gälla som godkänd. Den omständigheten att det finns möjlighet att komplettera ramavtalet med provade produkter gäller endast om ett giltigt anbud kan lämnas och godkännas. Det ifrågasätts varför produkter som tidigare varit godkända i många år nu ska behöva provas.
3. Med hänvisning till hur stor del av upphandlingsunderlaget som ägnas åt att få anbudsgivarna att beskriva sin designprocess är en betydande del av bedömningen lagd på just design.
4. Tidsperioden för att inkomma med anbud är inte tillräcklig. FMV borde ha kontrollerat med SP om uppskattad mängd provningar hade kunnat genomföras utan fördröjning. Det är fullt möjligt att prova produkter i efterhand och det är inte kostnadsmässigt försvarbart att testa produkter utanför Sverige.
5. För att likabehandlingsprincipen ska fungera kan inte produktkraven som i upphandlingsunderlaget behållas.
6. FMV:s dialog med branschen består i Ramex fall endast av en fråga under de senaste fem åren.
7. Av totalt 28 positioner finns krav på provning av 22. För ett godkänt anbud måste 21 av 28 positioner offereras. Det är inte rimligt att anbud inte kan lämnas på grund av för kort tidsfrist. FMV bryter mot likabehandlingsprincipen genom att söka företag med ett brett ut-

bud. Påståendet att företag som saknar ett eller flera produktsegment fortfarande kan vinna upphandlingen gäller bara om det inte är något av de större paketen som saknas. Provningskrav finns dock på alla större paket. Provning är dessutom ett skall-krav.

8. FMV:s uppgifter om poängsystemet vid utvärderingen vitsordas. Dock framgår inte i upphandlingsunderlaget hur stor del som är funktion och hur stor del som är design beskrivet i procent.
9. Ramex anser inte att relevanta produkter efterfrågas. Krav borde ur säkerhetssynpunkt ställas på vilka kassettkast som är godkända för extern belastning. Det har tidigare inte varit tillåtet att offerera kundanpassade lösningar till avropande enheter. För att uppnå maximalt antal poäng behöver samtliga kriterier och samtliga produkter offereras enligt upphandlingsunderlaget. Varje del som inte uppfylls resulterar i en lägre poäng. För Ramex är detta liktydigt med poängavdrag.
10. Ramex hänvisar till punkterna 6, 7 och 9.

Slutligen bifogar Ramex en offert, daterad den 14 februari 2008, från SP angående förfrågan om provning av AV- utrustning enligt EN 14434:2004. Av offerten framgår förutom pris även en tidplan.

FMV anför i genmäle bl.a. följande.

Upphandlingen har påbörjats före ikraftträdandet av den nya lagen och för denna upphandling tillämpas den äldre lagen om offentlig upphandling. Nedan bemöts vad som är nytt i sak eller som kräver fördjupning.

1. FMV vidhåller att tidsfrister för anbud och provningsförteckningar varit tillräckliga. Enligt SP tar provningarna en vecka och har kunnat genomföras i god tid innan den 28 mars 2008.

2. FMV vidhåller att relevanta produkter efterfrågas. De provningstandarder som ställs som krav i denna upphandling är europeiska standarder som även gäller i Sverige.
3. FMV vidhåller att viktsättningen för Design och andra utvärderingskriterier är väl balanserad och inte sätter konkurrensen ur spel. Viktsättningen för Design framgår även av förfrågningsunderlaget.
4. Det vidhålls att kravet på 100 dagar för provning är tillräckligt. Det är upp till anbudsgivaren att välja provningsorgan.
5. Anbudsgivarna kan fritt välja att få provningar utförda på vilket tredjeparts certifierade provningsorgan som helst.
6. FMV för dialog med avropande myndigheter och branschen. Att Ramex fått en fråga är ett exempel på detta.
7. Till punkt 7. Av bilagd tabell framgår 28 positioner att offerera produkter inom. Anbudsgivare ska offerera produkter och uppfylla skall-kraven inom minst 21 valfria positioner för att gå vidare till utvärderingen. Antalet provningar kan understiga 22 för anbudsgivare som offererar samtliga 28 positioner. En och samma produkt kan offereras inom flera positioner förutsatt att den uppfyller kraven per position. Enligt FMV:s svar på fråga, daterad den 18 februari 2008, får flera produkter täckas av en provning förutsatt att provad produkt är ”värsta fallet”.
8. Till punkt 9. Kassettag ingår inte i upphandlingen. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare inte behöver offerera inom samtliga 28 positioner för att kunna uppnå full poäng.

Ramex anför i genmäle i huvudsak följande.

1. Enligt offerten från SP var uppgiven provningstid 40 dagar. Anbudstiden får anses för kort för att med säkerhet kunna genomföra nödvändiga provningar i god tid.
2. Visserligen har FMV rätt att ställa krav på provningar men sättet att ställa krav i upphandlingsunderlaget diskriminerar mindre företag.

3. Det är endast delvis rätt att viktsättningen för Design anges i upphandlingsunderlaget. Det är inte uttryckt i procent hur stor den är.
4. Det vidhålls att anbudstid m.m. inte är tillräcklig.
5. Här hänvisas till vad som anförts tidigare.
6. Något som kan kallas för dialog har inte förekommit.
7. Här hänvisas till vad som anförts tidigare.
8. Här hänvisas till vad som tidigare anförts.
9. Angående kassettkar har FMV inte specificerat vilka kassettkar som tillbehören ska passa till. Produkten kan då medföra allvarlig risk och fara vid användning. Produkten har inte heller något provningskrav. FMV borde ha strukit produkten ur upphandlingen.

Ytterligare skriftväxling har förekommit i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt övergångsbestämmelserna till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ska bestämmelserna i LOU tillämpas på upphandlingar som påbörjats före den 1 januari 2008.

Enligt 2 kap. 13 § LOU ska vid öppen upphandling av varor tiden för mottagande av anbud vara minst 52 dagar.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår bl a att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap 4 § LOU 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 skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn. Kravet på affärsmässighet kommer också till uttryck i 1 kap. 22 § LOU, av vilken framgår att den upphandlande enheten ska anta antingen det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till

samtliga omständigheter som pris, leveranstid, driftkostnader m m, eller det anbud som har lägst anbudspris.

Begreppet affärsmässighet får ses som ett utflöde av de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet (transparens), förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av likabehandlingsprincipen följer att alla leverantörer skall behandlas lika, dvs ges så lika förutsättningar som möjligt för att delta i anbud. Vissa leverantörer eller grupper av leverantörer får inte ensidigt gynnas.

Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Dock får förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds för när (se RÅ 2002 ref 50).

Av proportionalitetsprincipen följer att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till de behov som ska täckas. Kraven på leverantörerna får inte vara större än vad som behövs. De ska också vara ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen. En uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för upphandlingen och av inte oväsentlig betydelse.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av upphandlingsunderlaget framgår att upphandlingen påbörjats före den 1 januari 2008 varför tillämplig lag i detta mål är lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU.

Tidsfristen för att lämna anbud är avsevärt längre än den minsta tidsfrist om 52 dagar som föreskrivs vid öppen upphandling i 2 kap. 13 § LOU.

Vad Ramex anfört visar inte att tidsfristen inte skulle vara tillräckligt lång för att de leverantörer som är intresserade ska kunna lämna anbud.

Vad Ramex har anfört om att vissa produkter bör utgå ur upphandlingen visar inte att dessa produkter inte skulle vara relevanta för upphandlingen.

Kvalitetskravet på filmduk får anses tillräckligt klart för att leverantörer inte ska kunna tolka detta på annat sätt.

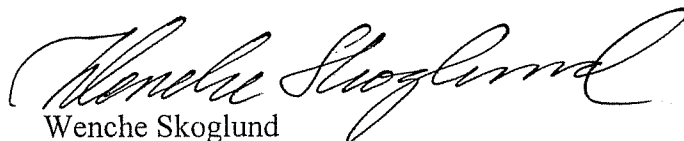
Kundanpassning av produkter är en fråga som prövas först vid avrop, dvs om det då är en sådan väsentlig avvikelse från förfrågningsunderlaget att det blir fråga om en ny upphandling.

Det kan inte anses att provningskraven på något sätt står i strid med proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen. Inte heller kan det anses att omfattningen av upphandlingen på något sätt står i strid med kravet på affärsmässighet.

Av förfrågningsunderlaget framgår klart vilken vikt som givits kriterierna i den valda utvärderingsmodellen. Annat framgår inte än att kriterierna och utvärderingsmodellen i övrigt syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Sammanfattningsvis finner länsrätten, på de av Ramex anförda grunderna, inte visat att förfrågningsunderlaget inte skulle vara godtagbart. I det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen föreligger därmed inte hinder för leverantörer att lämna konkurrenskraftigt anbud. Skäl att vidta åtgärder enligt LOU saknas således. Ramex ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Wenche Skoglund

Rådman

Föredragande har varit Mikael Norberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

