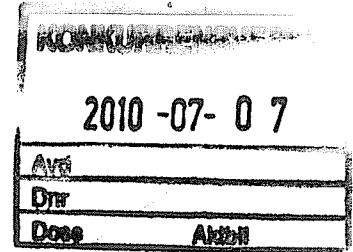




SÖKANDE

AudicomPendax AB, 556215-1588
Box 2014
128 21 Skarpnäck

Ombud: Advokat Björn Tude och jur.kand. Pernilla Javier
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm



MOTPART

Stockholms stad, Serviceförvaltningen
Upphandlingsavdelningen
Box 7005
121 62 Johanneshov

Ombud: Stadsledningskontoret Juridiska avdelningen
Social- och skoljuridiska enheten
Att: Eva Ahlholm
105 35 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Stockholms stad genomför en ny utvärdering med bortseende från anbudet från AV & Fotoprodukter i Vara Aktiebolag, Presentationsdata Försäljning i Sverige AB, DAV Partner AB samt AV Syd AB.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 16 april 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 27503

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av ramavtal avseende AV-produkter (dnr 103-098/2009) genom ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU. Upphandlingen har delats in i fem delområden, Visuella produkter delområde 1, Visuella produkter delområde 2, Fotoprodukter delområde 3, Audioprodukter professionella delområde 4 samt Audioprodukter delområde 5.

Staden har den 30 mars 2010 meddelat tilldelningsbeslut i upphandlingen avseende alla delområden. Staden har därefter den 8 april 2010 till följd av ett uppmärksammat fel i utvärderingen meddelat ett nytt tilldelningsbeslut avseende Visuella produkter delområde 1. I tilldelningsbeslutet meddelades att staden antagit anbud från Presentationsdata Försäljning i Sverige AB (Presentationsdata), DAV Partner AB (DAV) samt AV SYD AB (AV Syd).

AudiocomPendax AB (bolaget) ansöker om överprövning, avseende Visuella produkter delområde 1 och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen i första hand ska rättas på så sätt att utvärderingen av anbuderna görs om varvid AV & Fotoprodukter i Vara Aktiebolags (AV & Fotoprodukter), AV Syds, DAV:s och Presentationsdatas anbud inte omfattas av utvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen av anbuderna görs om i enlighet med anvisningarna i förfrågningsunderlag som presenterades den 2 december 2009. Till stöd för talan anges i huvudsak följande. Staden har i strid med LOU medgett att AV & Fotoprodukters, AV Syds, DAV:s och Presentationsdatas anbud avviker från förfrågningsunderlagets skall-krav. I avsnitt 4.6 i förfrågningsunderlaget uppställs ett skall-krav på att anbudsgivarna ska ha kvalitetssäkringsrutiner för att säkerställa att tjänsterna avseende panering, genomförande, dokumentation och uppföljning för respektive leverans säkerställs. Kvalitetssäkringsrutinerna

ska vara certifierade av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller internationella standarder för certifiering. Andra bevis på likvärdiga certifikat som lämnas av anbudsgivaren godkänns. Detta är ett skall-krav för att anbudsgivaren överhuvudtaget ska kunna kvalificera sig för utvärderingen. Att bevis för sådan certifiering ska kunna tillställas staden på begäran under kontraktperioden fråntar inte det faktum att anbudsgivarna vid tidpunkten för anbudets inlämnande ska ha sådana kvalitetssäkringsrutiner som är certifierade av ett organ eftersom det krävs för kvalificeringen. Det framgår inte av Presentationsdatas anbud att deras kvalitetssäkringssystem var certifierat av något organ vid tidpunkten för anbudets inlämnande. Presentationsdata uppfyller således inte skall-kravet för certifierade kvalitetssäkringsrutiner och skulle inte ha kvalificerats för utvärdering.

AV Syd respektive DAV hänvisar till bilagor för kvalitetssäkringsrutinerna. Emellertid är dessa bilagor enligt staden sekretessbelagda och bolaget har inte fått ta del av innehållet i dessa kvalitetssäkringsrutiner eller kunnat verifiera att dessa är certifierade organ. Med anledning av de höga kostnaderna som krävs för att erhålla en certifiering ifrågasätts det att AV Syds och DAV:s kvalitetssäkringsrutiner skulle vara certifierade av organ. Stämmer detta antagande skulle således inte heller AV Syd eller DAV ha kvalificerats för utvärdering.

Av "Bilaga 1 Typkonfiguration 1 Tv-apparat 32" LCD" framgår att staden har ställt som skall-krav att TV-apparaten ska ha en ljusstyrka om 500 cd/m². I enlighet med avsnitt 2.1 i kravspecifikationen ska ett produktblad eller likvärdig dokumentation som styrker att skall-kravet uppfylls för respektive typkonfiguration bifogas anbudet. I det av DAV inlämnade produktbladet för den offererade produkten Panasonic TX-L32X10Y framgår inte att produkten uppfyller det uppställda kravet på ljusstyrka. DAV har således inte i anbudet lämnat dokumentation som styrker att kravet uppfylls och anbudet uppfyller alltså i vilket fall som helst inte

skall-kravet avseende sådan dokumentation. Det ifrågasätts vidare att produkten överhuvudtaget skulle uppfylla kravet på angiven ljusstyrka. Bolaget har kontrollerat alla tänkbara källor men inte funnit information någonstans som verifierar att produkten skulle uppfylla kravet. Vidare kan inte Panasonic själva verifiera att produkten har en ljusstyrka om 500 cd/m². DAV:s anbud skulle rätteligen ha förkastats och inte utvärderats.

Av "Bilaga 6 Typkonfiguration DVD-spelare, stationär" framgår att staden har ställt som skall-krav att DVD-spelaren ska ha en DTS-dekoder. Den DVD-spelare som DAV, Presentationsdata och AV Syd har offererat, produktbeteckning Panasonic DVD-S54EG-K, och den DVD-spelare som Fotoprodukter har offererat, produktbeteckning Grundig GDP-2850, saknar DTS-dekoder. Krav på att DVD-spelaren ska ha DTS-dekoder innebär per definition att DVD-spelaren ska klara av att avkoda DTS-signaler, inte enbart sända ut DTS-signaler. Det framgår av sidan 70 i bruksanvisningen för Panasonic DVD-S54EG-K respektive av produktbladet för Grundig GDP-2850 att produkterna kan sända ut en DTS-utsignal för avkodning i efterföljande utrustning, alltså en extern dekoder. Dock har inte DVD-spelarna själva någon sådan DTS-dekoder. Detta bekräftas av respektive tillverkare. Panasonic DVD-S54EG-K och Grundig GDP-2850 uppfyller således inte skall-kraven avseende DTS-dekoder och anbuden i vilka dessa produkter offererats skulle alltså rätteligen ha förkastats och inte ha utvärderats. Härvid kan det noteras att det är oklart vilken produkt som Presentationsdata faktiskt har offererat eftersom det i anbudet har angetts Panasonic DVD-S54EG-K men sedan för typkonfiguration 6 hänvisats till ett produktblad för en Panasonic S33. Presentationsdata har således i vilket fall som helst inte uppfyllt kravet på att bifoga produktblad eller annan dokumentation som styrker att den offererade produkten uppfyller skall-kraven. Skulle Presentationsdata avsett att offerera DVD-spelaren Panasonic S33 uppfyller den DVD-spelaren inte det ställda kravet på HDMI-utgång och Presentationsdata skulle även i detta fall rätteligen förkastats och inte utvärderats.

Av ”Bilaga 7 Typkonfiguration DVD-spelare med inspelning, stationär” samt ”Bilaga 8 Typkonfiguration DVD-spelare med inspelning och hårddisk, stationär”, framgår att staden har ställt som skall-krav att även dessa DVD-spelare ska ha en DTS-dekoder. Den produkt som Fotoprodukter har offererat, produktbeteckning Panasonic DMREH49, och den produkt som Presentationsdata har offererat, Sony RDR-AT100, saknar sådan DTS-dekoder. Detta framgår av produktblad för Panasonic DMREH49 respektive av sida 68 i bruksanvisningen för Sony RDR-AT100. De ovan angivna anbuderna skulle således rätteligen ha förkastats och inte utvärderats även på denna grund.

Av ”Bilaga 10 Typkonfiguration Data/videoprojektorer, TFT/LCD” framgår att staden har ställt som skall-krav att projektorn ska ha en ljudnivå om högst 35 dB i normalläge. Den produkt som DAV har offererat, produktbeteckning Hitachi CP-X3, har en högsta ljudnivå om 39 dB normalläge. Denna specifikation är hämtad från Hitachis hemsida den 15 april 2010 och får därmed anses vara gällande. Den specifikation som DAV har bilagt sitt anbud, i vilken det anges en högsta ljudnivå om 34 dB är således felaktig. Hitachi CP-X3 uppfyller således inte skall-kravet avseende högsta ljudnivå och DAV:s anbud skulle rätteligen ha förkastats och inte utvärderats.

De av staden uppställda skall-kraven ska tolkas i enlighet med hur de faktiskt har utformats och vad som anförts ovan. En produkt som uppfyller samtliga skall-krav blir alltid dyrare än en produkt som inte gör det. Eftersom det skiljer mycket lite mellan respektive anbudsgivares jämförelsepriser får en anbudsgivares val att offerera en dyrare produkt för att säkerställa att samtliga krav uppfylls ett direkt genomslag på rangordningen av anbudsgivarna. Anbudsgivarna närmast ”bestraffas” i sådana fall för att vilja vara säkra på att produkterna uppfyller kraven om staden samtidigt får tillåta att även billigare produkter som inte uppfyller skall-krav utvärderas. Därför är det av synnerlig vikt att det är priset för

verkligt jämförbara produkter som jämförs vid utvärderingen. Så är inte fallet om staden tillåts att frånga hur kraven faktiskt har ställts upp. Utvärderingen har inte genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det framgår av avsnitt 8.1 i förfrågningsunderlaget respektive tilldelningsbeslutet hur utvärderingen skulle genomföras respektive har genomförts. Av "Bilaga B Utvärdering Visuella produkter delområde 1" i tilldelningsbeslutet framgår endast de slutliga jämförpriser som staden har räknat fram vid utvärderingen. Staden har härvid angett att bolaget har ett jämförpris om 3 202 kr, Fotoprodukter 4 558 kr, AV Syd 3 114 kr, DAV 2 832 kr och Presentationsdata 2 683 kr. Bolaget har dock kontrollräknat utvärderingen i enlighet med hur staden angivit att utvärderingen skulle komma att genomföras och utifrån de rabattsatser och priser respektive anbudsgivare har offererat i respektive kravspecifikation. Vid dessa kontrollräkningar har det inte gått att komma fram till samma jämförpris som staden har utvärderat och som framgår av bilagan till tilldelningsbeslutet. Eftersom staden inte har lämnat något underlag för sina beräkningar kan bolaget inte närmare beräkna på vilket sätt staden har frångått den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmetoden. Hade staden dock genomfört utvärderingen på det sätt som framgår av avsnitt 8.1 i förfrågningsunderlaget respektive av tilldelningsbeslutet skulle bolaget ha ett jämförpris om 3 051 kr, Fotoprodukter 4 473 kr, AV Syd 3 095 kr DAV 2 756 kr och Presentationsdata 2 674 kr. I enlighet med detta skulle bolaget åtminstone ha antagits som leverantör nummer tre.

Vidare framgår det av DAV:s ifyllda kravspecifikation att DAV har offererat två olika rabattsatser. Under avsnitt 3.1 i kravspecifikationen har DAV angett en generell rabattsats om 40 %. I samband med detta har DAV angivit att "[r]abattsatsen avser 32 % i intervallet 30-40%". Enligt instruktionerna i avsnitt 3.1 i kravspecifikationen ska den rabattsats som anges som generell rabattsats gälla även för de typkonfigurationer som efterfrågas. Under avsnitt 3.2 i kravspecifikationen framgår det emellertid att DAV har angett en rabattsats om 32% för typkonfigurationerna och

beräknat stadens pris utifrån denna rabattsats. DAV:s anbud uppfyller således inte skall-kravet avseende att inge en generell rabattsats som gäller även för typkonfigurationerna. Eftersom DAV:s totala anbudssumma för typkonfigurationerna baseras på en rabattsats om 32 % ska det även vara denna rabattsats som utvärderas i DAV:s anbud. Således skulle DAV rätteligen ha erhållit ett poängavvikelse tillägg vid uträkningen av jämförpris eftersom DAV inte offererat maximal rabattsats. Något sådant poängavvikelse tillägg har DAV enligt stadens utvärdering inte erhållit.

I enlighet med stadens uträkningsmetod för poängavvikelse tillägg skulle DAV ha fått ett tillägg om 12% (en avvikelse från max med 8% multiplicerat med uppräkningsstalet 1,5). Detta skulle ha gett ett poängavvikelse tillägg om 339 kr och DAV:s jämförelsepris skulle rätteligen ha uppgått till 3 096 kr. Skulle de i förfrågningsunderlaget angivna rabattsatserna anses vara fasta såtillvida att anbudsgivarna inte kan ange en mellanliggande rabattsats så skulle, förutom att DAV:s anbud redan av den anledningen skulle ha förkastats eftersom skall-kravet inte varit uppfyllt då man inte angett en tillåten rabattsats, den angivna rabattsatsen om 32% i sådana fall ha avrundats till 30% och inte till 40%. Detta skulle ha gett DAV ett poängavvikelse tillägg om 15% och 413 kr och ett jämförpris om 3 170 kr.

Genom att medge avvikelse från skall-krav har staden brutit mot 1 kap. 9 § LOU och principen om likabehandling av anbudsgivare. Hade staden förkastat dessa anbudsgivares anbud skulle bolaget ha antagits avseende delområde 1.

Bolaget åberopar även egen uträkning av jämförelsepris till stöd för sin talan.

Staden bestrider bolagets yrkanden om att upphandlingen ska rättas genom att utvärderingen görs om. På grund av i utvärderingen gjord felräkning medger staden emellertid rättelse så att bolaget ges tilldelning med

rangordningsplats tre. Till stöd för talan anges i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Utöver det beräkningsfel som gjorts, som föranleder att staden medger viss rättning, har utvärderingen skett i enlighet med i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningar. I ett fall finns en avvikelse genom den upphandlande myndighetens kontrollsätt. Denna avvikelse är dock inte av sådan karaktär att den ska medföra rättelse. När det gäller krav på redovisning och bevis om kvalitetsarbete så anges i förfrågningsunderlagets kvalificeringsdel under punkten 4.6 att anbudsgivaren ska lämna en kort beskrivning av vilka kvalitetssäkringsrutiner och metoder som används, samt att bevis eller certifikat ska tillställas staden på begäran under avtalsperioden. I samtliga anbud har fråga om kravuppfyllelse besvarats jakande och vidare innehåller samtliga anbud efterfrågad beskrivning. Samtliga anbudsgivare har därför godkänts beträffande kravet för kvalitetsarbete. Staden delar inte bolagets ståndpunkt att det i anbudet ska visas att kvalitetssäkringsrutinerna är certifierade.

Vid kontrollfråga med anledning av bolagets ifrågasättande av om certifiering finns för kvalitetssäkringsrutinerna för övriga anbudsgivare, har dessa lämnat varierande svar. Fotoprodukter har uppgett att certifiering finns, medan AV Syd och Presentationsdata har uppgett att rutinerna är verifierade av revisionsledare för ifrågavarande standarder. För staden framstår detta inte som bevis motsvarande det som anges ska preciseras under avtalstiden. DAV är inte klar med certifiering, men har uppfattat det som att det finns tid att göra detta för att inkomma med bevis vid den upphandlande myndighetens förfrågan under avtalsperioden. Det får konstateras att det står klart att anbudet prövats på ett korrekt sätt och i enlighet med i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningar. Enligt vedertagen praxis har en upphandlande myndighet att förlita sig på uppgifter i anbud, och ska bedöma uppfyllelse av kraven utifrån anbudet. Någon undersökningsplikt finns inte utöver detta, om inte omständigheter i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Med denna

utgångspunkt har det inte begåtts något fel i upphandlingen, utan det var ett riktigt beslut att godkänna anbudsgivarna. Utformningen av förfrågningsunderlaget innebär också en avgörande skillnad från Kammarrätten i Göteborgs avgörande från den 9 december 2009 i mål nr 4849-09, där det ansågs att rättelse skulle ske med anledning av uppgifter som framkommit efter ansökan om överprövning. I den nu aktuella upphandlingen har staden angett att intyg om certifiering ska inges först vid förfrågan under avtalsperioden, och i den nu uppkomna situationen är det dessa förutsättningar som ska gälla. Utformningen av upphandlingen innebär att eventuella oklarheter om bevis och certifiering ska hanteras inom ramen för ingångna avtal.

När det gäller krav i förfrågningsunderlaget om att den aktuella TV-apparaten ska ha en ljusstyrka om 500 cd/m² så har anbudsgivaren lämnat produktblad och genom sanningsförsäkran intygat att produkten uppfyller ställda krav. Därutöver har staden ställt frågor och fått svar från leverantören att det har kontrollerats med tillverkaren att kraven är uppfyllda. Den efterfrågade ljusstyrkan har dessutom verifierats av Panasonic Nordic AB via mejl. Det aktuella skall-kravet är således uppfyllt.

Beträffande krav på DTS-dekoder kan det konstateras att alla i anbuderna erbjudna produkter som ska ha DTS-dekoder uppfyller detta krav. Det har i förfrågningsunderlaget inte ställts krav på viss DTS-dekoder. Av de produktblad som har lämnats in framgår att efterfrågade DTS-dekodrar finns. Anbudsgivarna har också på förfrågan uppgett att produkterna har DTS-dekoder. De aktuella kraven är uppfyllda. Det kan ändå tilläggas att det är fel att som bolaget gör jämställa krav på DTS-dekoder med 5.1 surroundljud, eftersom det i förfrågningsunderlaget inte finns något krav på hur många kanaler spelaren ska avkoda. I enlighet med vad bolaget anför kan exempelvis DVS-S54 mata ut en DTS-signal som kan avkodas i extern avkodningsutrustning, vad som inte framgår i det bolaget anför, är att den

därutöver kan koda av DTS-signal till 2-kanalsljud och sända ut detta via AV-utgången på spelaren. Kraven på DTS-dekoder är uppfyllda även i denna del.

Det stämmer att Presentationsdata har lämnat fel produktblad för typkonfigurationen 6 beträffande den i anbudet erbjudna produkten Panasonic DVD-S54EG-K. Staden har dock ändå kunnat kontrollera kraven på den erbjudna produkten och i detta sammanhang kunnat konstatera att den aktuella produkten uppfyller ställda krav. Anbudsgivaren har bekräftat att det är den i anbudet erbjudna produkten som är riktig, och att det är det aktuella produktbladet som är fel. Att staden i detta fall gjorde kontroll utan att begära in produktbladet av anbudsgivaren innebär inte att upphandlingen ska göras om. För anbudsgivaren är det aktuella kravet uppfyllt, och den av staden gjorda kontrollen får, i denna oerhört informationsrika upphandling, anses som en mycket ringa avvikelse från formerna för kontroll och rättelse. Det skulle leda till helt orimliga konsekvenser om en sådan ringa avvikelse skulle leda till att hela utvärderingen skulle göras om.

DAV har inte lämnat en felaktig specifikation. I anbudet bifogad specifikation för det aktuella kravet framgår att kravet uppfylls.

Staden vitsordar riktigheten av den kontrollräkning som bolaget redovisat i sin ansökan om överprövning. Staden medger således rättning i detta hänseende på så sätt att bolaget tilldelas kontrakt med rangordning 3.

Bolaget har i svarsskrivelse uppgett i huvudsak följande. Stadens påståenden följer inte av förfrågningsunderlaget och staden medger att ingen av de ifrågasatta anbudsgivarna har haft sina rutiner certifierade vid tiden för anbuds avlämnande. Staden för sin argumentation utifrån ett begränsat stycke i avsnitt 4.6 i förfrågningsunderlaget. Staden uttalar att den inte har någon generell undersökningsplikt för förhållanden som anbudsgivare uppgett sig uppfylla. Alldeles oavsett vilken skyldighet

staden har innebär det inte att förvaltningsrätten är förhindrad att bortse från uppgifter som framkommer i ett överprövningsmål. I detta fall har staden inom ramen för tvisten uppfyllt sin undersökningsplikt på grund av att staden efter påpekanden ansett att det finns omständigheter som gett anledning till att ifrågasätta riktigheten i uppgifterna. Den undersökning som staden har gjort har lett till att staden uttalat att "när det gäller anbudsgivarens intygande om uppfyllelse av krav för kvalitetsarbete så har detta visat sig bygga på en uppfyllelse under avtalstid". Att implementera kvalitetssäkringsrutiner först under avtalstiden är inte i enlighet med skall-kraven. Enligt skall-kraven ska dessa rutiner vara certifierade vid tiden för lämnandet av anbudet.

Avseende förfrågningsunderlagets punkt 2.1, rörande typkonfiguration 1 – TV-apparat 32" LCD, redovisar Panasonic inte det av staden åberopade värdet överhuvudtaget, och intyget är sannolikt en efterhandskonstruktion, beroende på en bra relation till leverantören. När bolaget efterfrågat detta värde har det inte gått att få svar på att detta minimikrav uppfylls av denna offererade apparaten.

Avseende typkonfiguration 6 – DVD-spelare, stationär, har det angetts i samtliga anbudsgivares anbud att produkterna, Panasonic DVD-S54 och Grundig GDT2850 har DTS-dekoder. I respektive apparats bruksanvisning anges det klart att DTS-dekoder inte finns i de erbjudna apparaterna. I bruksanvisning varnar tillverkarna av dessa apparater för att ansluta apparaten för DTS-ljud, om dekoder inte finns i externa apparater. I Panasonic DVD-S54 och Grundig GDT2850 finns ingen dekode och om de ansluts till en apparat som i sig inte har någon dekode kan högtalare och hörsel förstöras. Staden anger felaktigt att det har anförts något om 5.1 surroundljud. Detta har inte alls berörts eftersom det inte är relevant.

Presentationsdata har inte bifogat produktblad till samtliga produkter och har alltså inte uppfyllt skall-kraven. Staden verkar tro att det är möjligt att i

efterhand läka begångna fel genom att låta vissa anbudsgivare komplettera sina anbud efter anbudstidens utgång. Staden verkar dessutom mena att det förhållandet att Presentationsdata inte uppfyllt skall-kraven är en ringa avvikelse. Att staden själv anser att skall-kraven är viktiga visas av att om de inte uppfylls så utvärderas inte ens anbuden. Det får därför utgå från att staden noggrant tänkt igenom vilka krav de anser vara så viktiga att de vid bristande uppfyllelse ska leda till diskvalificering.

Staden har uppgett bl.a. följande i svarsyttrande. Sammanfattningsvis är stadens inställning beträffande vad bolaget anfört om certifiering följande. Den upphandlande myndigheten har i kvalificeringsdelen gjort en korrekt anbudsprövning utifrån förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Utformningen av förfrågningsunderlaget är i och för sig inte otydligt beträffande dels krav på kvalitetsarbete under punkten 4.6 i förfrågningsunderlaget, dels att intygande avser förhållandena vid intygandet. Ändå har i vart fall en anbudsgivare, DAV, vid intygande om uppfyllelse av krav avsett att certifieringen skulle verkställas vid anfordran under avtalstid, med uppfattningen att detta är tillräckligt för att uppfylla kravet. Staden ser inte anledning att tro att det inte är som anbudsgivaren säger. Rättsläget får anses oklart beträffande hur situationer ska hanteras när det trots att den upphandlande myndigheten gjort en korrekt anbudsprövning, ändå visar sig efter tilldelningsbeslut att någon omständighet varit felaktig. Härvid får staden peka på de skillnaderna mellan nuvarande situation och omständigheterna i avgörandet i Kammarrätten i Göteborg, mål nr 4849-09. I det aktuella avgörandet innebar de omständigheter som framkom vid överprövningen att godkännandet av anbudet innehöll en avvikelse från skallkrav. I nu aktuell upphandling föreligger i princip samma händelseförlopp, med den skillnaden att avvikelsen från skall-krav endast gäller tidpunkt för skallkravets uppfyllelse. I denna upphandling lider den upphandlande myndigheten i och för sig inte skada om uppfyllelse sker först vid avtal. Frågan gäller således om den upphandlande myndigheten brutit mot de

grundläggande principerna eller bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att anbudsprövningen ska göras om. I enlighet med vad staden redogjort för har den upphandlande myndigheten inte på något sätt brutit mot de grundläggande principerna eller bestämmelserna i LOU vid godkännande av anbudsgivarna i kvalificeringen. Enligt stadens mening bör en utgångspunkt vara att tilldelningsbeslut, som fattats i enlighet med en korrekt anbudsprövning, som huvudregel ska stå fast, så att det inte sker en ny anbudsprövning inom ramen för överprövningen. I detta mål finns särskilda omständigheter genom det i kvalificeringen tydliga kravet att certifikat eller bevis ska inges på begäran under avtalstiden, vilket innebär att staden garanteras uppfyllelse av kravet och att det inte finns anledning tro annat än att i vart fall en anbudsgivare gjort intygande under sanningsförsäkran med den innebörd som angetts. Sammantaget gör detta att tilldelningsbeslutet inte ska ändras på annat sätt än som staden medgivit. Anser rätten att åtgärd ändå krävs så är rättelse genom att anbudsprövningen görs om en tillräcklig åtgärd.

Beträffande krav på DTS-dekoder vidhåller staden att alla i anbuden erbjuda produkter som ska ha DTS-dekoder uppfyller detta krav. Med anledning av ansökan om överprövning har kontroll gjorts via, Internet för offererade produkter hos andra återförsäljare, dessa lämnar samma uppgifter beträffande DTS-dekoder. Vidare har två av varandra oberoende ljudtekniker, verksamma inom området DVD produktion, uppgett att när det gäller DVD- spelare, så är det så att de antingen har en inbyggd DTS dekoder eller inte. Påståendet att en "felaktig" DTS-dekodning skulle kunna förstöra människors hörsel och högtalare är ren skrämselfpropaganda. DTS dekodrar är sedan länge standard. Dessa ljudtekniker menar också att den eventuella skillnad som skulle kunna finnas mellan olika DTS dekodrar är marginell.

I enlighet med vad staden i sitt tidigare yttrande vidgått så stämmer det att Prestationsdata lämnat fel produktblad. Staden har därvid inte, som bolaget

påstår, hävdar att de krav som skulle styrkas genom produktbladet är mindre viktiga. Däremot har staden vidgått att den upphandlande myndigheten under anbudsutvärderingen själv kontrollerat produktblad för de i anbudet angivna produkterna via Internet. Rätteligen skulle detta ha skett genom medgivande av komplettering eller eventuellt rättelse av uppenbart fel. Med hänsyn till att det rör sig om mycket lättillgängliga produktblad, och det gäller ett av en mängd intyg och data som ingivits, så menar staden att detta får anses ha en så ringa betydelse att ett ingripande med anledning av detta skulle vara en helt oproportionerlig åtgärd. Någon otillåten komplettering har inte skett i upphandlingen.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut från den 16 april 2010 förordnat att upphandlingen, i den del som avser Visuella produkter, delområde 1, tills vidare inte får avslutas.

UTREDNINGEN I MÅLET

I punkt 4.6, "Kvalitetsarbete", i den generella delen av förfrågningsunderlaget, anges följande. Anbudsgivare ska ha kvalitetssäkringsrutiner för att säkerställa att tjänsterna avseende planering, genomförande, dokumentation och uppföljning för respektive leverans säkerställs. Kvalitetssäkringsrutinerna ska vara certifierade av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller internationella standarder för certifiering. Andra bevis på likvärdiga certifikat som lämnas av anbudsgivaren godkänns. Anbudsgivaren ska i anbudet beskriva vilka metoder för kvalitetssäkring som tillämpas och hur ovanstående kommer att uppfyllas och efterlevas under en kontraktperiod. Dokumentation som styrker efterlevnad av ovanstående ska, vid begäran, kunna tillställas staden under avtalsperioden. Nedan ska anbudsgivaren lämna en kort beskrivning av vilka kvalitetssäkringsrutiner och metoder man använder. Bevis eller certifikat ska tillställas staden på begäran under avtalsperioden.

I bilaga 6 Typkonfiguration DVD-spelare, stationär anges följande.

DVD-spelare, stationär	Skall-krav – Miniminivå
System	DVD
Progressiv Sean	Ja
DivX uppspelning	Ja
MP3 uppspelning	Ja
Dolby Digital dekoder	Ja
DTS dekoder	Ja
Menyspråk	Svenska
Uppspelningsbara format	CD/CD-R/CD-RW/DVD/DVD-R/DVD-RW/DVD+R/DVD+RW/VCD/SVCD
Ingångar & Utgångar	Scart, Coaxial Digital utgång, Komposit videoutgång, Komponent videoutgång, Audio RCA. 1-IDMI
NTSC Uppspelning	Ja
Fjärrkontroll	Ja
Bruksanvisning	Svensk

I punkten 2.8, ”Typkonfiguration DVD-spelare med inspelning, stationär”, i Kravspecifikationen rörande Visuella produkter delområde 1 anges följande. I bilaga 7 Typkonfiguration DVD-spelare med inspelning, stationär angivna skall-krav för typkonfigurationen samt övriga ställda krav i förfrågningsunderlaget, uppfylls av offererad produkt.

I bilaga 7 Typkonfiguration DVD-spelare med inspelning, stationär, anges följande.

DVD-spelare med inspelning stationär	Skall-krav – Miniminivå
System	DVD
Progressiv Scan	Ja
DivX uppspelning	Ja
Mp3 uppspelning	Ja
Dolby Digital dekoder	Ja
DTS dekoder	Ja
Menyspråk	Svenska
Uppspelningsbara format	CD/CD-R/CD-RW/DVD/DVD-R/DVD-RW/DVD+R/DVD+RW/VCD/SVCD
Inspelningsbara format	DVD-R/DVD-RW/DVD+R/DVD+RW
Ingångar	Scart, Coaxial Digital utgång, Komposit videoutgång, Komponent videoutgång, Audio RCA, HDMI
NTSC Uppspelning	Ja
Fjärrkontroll	Ja
Bruksanvisning	Svensk

I punkt 2.9, "Typkonfiguration DVD-spelare med inspelning och hårddisk, stationär" i Kravspecifikationen rörande Visuella produkter delområde 1 anges följande. I bilaga 8 Typkonfiguration DVD-spelare med inspelning och hårddisk, stationär angivna skall-krav för typkonfigurationen samt övriga ställda krav i förfrågningsunderlaget, uppfylls av offererad produkt.

I bilaga 8 Typkonfiguration DVD-spelare med inspelning och hårddisk, stationär, anges följande.

DVD-spelare med inspelning och hårddisk, stationär	Skall-krav – Miniminivå
System	DVD
Hårddisk	160 GB
Progressiv Sean	Ja
DivX uppspelning	Ja
MP3 uppspelning	Ja
Dolby Digital dekoder	Ja
DTS dekoder	Ja
Menyspråk	Svenska
Uppspelningsbara format	CD/CD-R/CD-RW/DVD/DVD-R/DVD-RW /DVD+R/DVD+RW/VCD/SVCD
Inspelningsbara format	DVD-R/DVD-RW/DVD+R/DVD+RW
Ingångar & utgångar	Scart, Coaxial Digital utgång, Komposit videoutgång, Komponent videoutgång, Audio RCA, HDMI
NTSC Uppspelning	Ja
Fjärrkontroll	Ja
Bruksanvisning	Svensk

I punkt 2.11, ”Typkonfiguration Data/videoprojektorer, TFT/LCD”, i Kravspecifikationen rörande Visuella produkter delområde 1 anges följande. I bilaga 10 Typkonfiguration Data/videoprojektorer, TFT/LCD angivna skall-krav för typkonfigurationen samt övriga ställda krav i förfrågningsunderlaget, uppfylls av offererad produkt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande 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 följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förfrågningsunderlaget är upphandlingen uppdelad i fem delområden och anbudsgivarna kan lämna anbud på ett eller flera delområden. Av förfrågningsunderlaget framgår även att staden förbehåller sig rätten att anta fler än en anbudsgivare inom samma delområde. Om fler än en leverantör antas inom samma delområde kommer avrop att ske genom rangordning. Bolaget lämnade anbud på delområde 1, 2, 4 och 5. Staden meddelade tilldelningsbeslut den 30 mars 2010 av vilket det framgick att sex leverantörer hade inkommit med anbud avseende AV-produkter. För varje delområde antogs tre leverantörer. Den 9 april 2010 rättade staden upphandlingen och meddelade ett nytt tilldelningsbeslut avseende delområde 1 i vilket DAV, Presentationsdata och Av Syd tilldelades kontrakt. Den bakomliggande motiveringen till det nya tilldelningsbeslutet var att ett fel uppmärksammats avseende en offererad produkt inom segmentet Typkonfiguration Digitalbox med hårddisk inte uppfyllde ställda skall-krav.

Inledningsvis kan det konstateras att det avseende bolagets invändning att utvärderingen inte genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget medgetts från stadens sida. Emellertid har staden inte vidtagit någon åtgärd

till följd av denna medgivna brist varför det finns grund för ingripande enligt LOU genom rättelse på så sätt att staden genomför en ny utvärdering vid vilken den av staden medgivna beräkningen genomförs.

Bolaget har vidare gjort gällande att inte samtliga antagna anbudsgivare har anbud som uppfyller ställda skall-krav rörande kvalitetssäkringsrutiner. Det i detta avseende aktuella skall-kravet anges i punkt 4.6 i den generella delen av förfrågningsunderlaget. Enligt skall-kravets första stycket framgår det att anbudsgivare ska ha kvalitetssäkringsrutiner för att säkerställa att tjänsterna avseende planering, genomförande, dokumentation och uppföljning för respektive leverans säkerställs. Vidare anges det att kvalitetssäkringsrutinerna ska vara certifierade av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller internationella standarder för certifiering och liknande, och att andra bevis på likvärdiga certifikat som lämnas av anbudsgivaren godkänns också som bevis på tillräckliga kvalitetssäkringsrutiner. Enligt förvaltningsrättens bedömning ger detta stycke uttryck för det huvudsakliga i skall-kravet, dvs. att anbudsgivare ska ha vissa angivna kvalitetssäkringsrutiner och att dessa ska vara certifierade. Ordalydelsen i det första stycket ger inte skäl för någon annan bedömning än den att kravet ska vara uppfyllt redan vid anbudstidens utgång.

I det efterföljande tredje stycket i punkt 4.6 anges det att bevis eller certifikat på kvalitetssäkringsrutinerna ska tillställas staden på begäran under avtalsperioden. Detta stycke ger enligt förvaltningsrättens bedömning enbart uttryck för stadens kontrollmöjlighet av efterlevnad av kravet under avtalstiden och innebär inte att kravet på innehav av kvalitetssäkringsrutiner som sådant kan uppfyllas efter anbudstidens utgång.

Skall-kravet i första stycket är utformat så att det kan uppfyllas enbart genom ett jakande svar under sanningsförsäkran på frågan om anbudsgivaren har certifierade efterfrågade kvalitetssäkringsrutiner. Staden

har uppgett att den vid kvalificeringsfasen utgått från utformningen av skall-kravet och förlitat sig på att anbudsgivarnas jakande svar var sanningsenliga.

Frågan är därmed vilken utredningsskyldighet som staden har haft vid tidpunkten för anbudstidens utgång och efterföljande kvalificeringsfas att förvissa sig om att de jakande svaren var sanningsenliga. Kammarrätten i Göteborg har prövat denna fråga inom ramen för sitt avgörande från den 18 december 2009 i mål nr 4904-09. Kammarrätten i Göteborg kom i sitt avgörande fram till att det vare sig i LOU, dess förarbeten eller i rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheter i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Mot bakgrund av detta ansåg Kammarrätten i Göteborg att upphandlande myndighets utredningsskyldighet normalt sett inte kan anses sträcka sig längre än till att göra en jämförelse mellan uppgifterna i anbudet och kraven i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att kontrollera lämnade uppgifter i sig ansågs inte föreligga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna.

Av handlingarna i målet kan det inte utläsas att staden, med beaktande av det material som staden haft till sitt förfogande vid anbudstidens utgång, haft skäl för att göra en mer långtgående granskning än den jämförelse som det hänvisas till i Kammarrätten i Göteborgs avgörande. Vid en sådan jämförelse kan inte heller förvaltningsrätten finna att det föreligger omständigheter i det enskilda fallet som ger anledning att ifrågasätta riktigheten i lämnade anbud. Stadens agerande vid kvalificeringsfasen har därmed varit korrekt.

Den upphandlande myndigheten får emellertid inte efterge eller bortse från skall-krav som uppställts. Detta gäller enligt Kammarrätten i Göteborg även om uppgift om att skall-kraven inte uppfyllts blivit kända först i

samband med överprövningsprocessen. Staden har under överprövningsprocessen uppgett att de med anledning av bolagets ifrågasättande ställt kontrollfrågor för att klargöra om övriga anbudsgivares kvalitetssäkringsrutiner är certifierade. Staden har i detta sammanhang uppgett att de svar som getts har varit varierande på så sätt att Fotoprodukter uppgett sig ha certifiering, AV Syd och Presentationsdata har uppgett att rutinerna är verifierade av revisionsledare för ifrågavarande standarder och DAV att certifieringen inte är klar. Enligt förvaltningsrättens bedömning har det genom de framkomna uppgifterna visat sig att samtliga anbud inte uppfyller skall-kraven. I fråga om DAV är detta förhållande tydligt i och med att de själva medger att de inte har någon certifiering. När det gäller AV Syd och Presentationsdata är detta inte lika klart. Dock kan en verifiering av rutinerna som en revisionsledare för ifrågavarande standarder inte anses motsvara en sådan faktisk certifiering som efterfrågas i det ställda skall-kravet. Mot bakgrund av detta har det framkommit sådana uppgifter som visar på att DAV, AV Syd och Presentationsdata inte uppfyller kravet på certifiering av kvalitetssäkringsrutiner. Vid sådant förhållande föreligger grund med åtanke på likabehandlingsprincipen för ingripande enligt LOU på så sätt att rättelse sker och anbuden från DAV, AV Syd och Presentationsdata utesluts innan ny utvärdering genomförs. Eftersom det redan på grund av detta förhållande finns skäl för att utesluta nämnda anbudsgivares anbud samt att det i övrigt inte anförts några invändningar från bolagets sida som kan anses påverkat den konkurrensuppsökande fasen i upphandlingen finns det inte skäl att pröva övriga invändningar gentemot anbuden från DAV AV Syd och Presentationsdata.

Vad gäller anbudet från Fotoprodukter har det inte framkommit några uppgifter i detta avseende som ska leda till ett uteslutande varför förvaltningsrätten anser att det finns skäl för att pröva övriga invändningar i förhållande till detta anbud.

Bolaget har i fråga om Fotoprodukter anfört att de produkter som Fotoprodukter offererat rörande "Bilaga 6 Typkonfiguration DVD-spelare, stationär", "Bilaga 7 Typkonfiguration DVD-spelare med inspelning, stationär" och "Bilaga 8 Typkonfiguration DVD-spelare med inspelning och hårddisk, stationär", inte uppfyller ställda skall-krav.

Av utredningen, inklusive den mailkonversation som förevarit mellan bolaget och Panasonic samt produktblad för respektive produkt, framgår inte annat än att Panasonic DMREH49 och Grundig GDP-2850 kan skicka ut DTS till den TV eller förstärkare till vilken DVD:n är kopplad. Det framgår således inte att produkterna själva utan hjälp av extern dekoder kan koda av DTS-ljudet till Dolby Digital ljud eller andra ljudformat. I kravspecifikationerna till respektive typkonfiguration har det angetts att offererade produkter ska ha DTS-dekoder. Detta krav kan inte tolkas på annat sätt än att respektive efterfrågad produkt ska klara av att koda av DTS-ljud. Vid det aktuella förhållandet att ingen av Fotoprodukters offererade produkter uppfyller detta krav borde staden rätteligen ha uteslutit Fotoprodukters anbud vid kvalificeringen till utvärdering. Genom att inte utesluta anbudet från utvärdering har staden agerat i strid med såväl likabehandlingsprincipen som transparensprincipen i och med att visst anbud har kvalificerat sig på felaktig grund för utvärdering och då staden inte följt förfrågningsunderlaget i samband med kvalificeringsfasen. Det finns således grund för ingripande på så sätt att rättelse sker på så sätt att staden vidtar ny utvärdering från vilken Fotoprodukters anbud ska uteslutas innan ny utvärdering genomförs.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1a).



Kurt Björk
Rådman

Föredragande har varit Mattias Berger.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 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.

