



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND
 Förvaltningsrättsnotarien
 M Tyni Öberg

DOM
 2011-05-11
 Meddelad i
 Härnösand

Mål nr
 1367-11 E

KONKURRENSVERKET	
2011-05-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE
 SIBA AB, 556112-9742
 Jägerhornsväg 4
 171 41 Kungens Kurva

MOTPART
 Ånge kommun
 841 81 Ånge

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 20759

Postadress
 Box 314
 871 27 Härnösand

Besöksadress
 Backgränd 9

Telefon
 0611 - 34 98 00

E-post:
 forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
 0611 - 34 98 10

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Ånge kommun, som genomför upphandling (ref nr 2010/15) anseende AV-produkter, har i tilldelningsbeslut den 24 november 2010 beslutat att avtal kommer att tecknas med ett annat bolag än SIBA AB (bolaget) inom produktområdet d.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Kommunen har ansett att en med referensprodukten likvärdig produkt ska vara samma produkt som referensprodukten och ha samma programvara. Detta förfarande är inte förenligt med LOU. Bolaget har offererat en vara som är likvärdig eller bättre än referensprodukten. Programvaran till referensprodukten får enligt licensen inte användas till andra konkurrerande varumärken. Detta får som resultat att endast ett varumärke kan offereras och köparen tvingas därigenom betala ett högre pris. I bolagets produkt kan olika programvaror användas utan restriktioner. Whiteboardpennor kan inte användas på referensprodukten. De lärplattformar kommunen hänvisar till i utvärderingen är inte lärplattformar utan två hemsidor. Den ena hemsidan är referensproduktens egna. Ingen utredning från Skolverket eller Skolinspektionen finns som visar att referensprodukten är bättre eller mer pedagogisk än andra interaktiva skrivtavlor. Referensprodukten klarar inte alla skall-krav.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Interaktiva skrivtavlor är en tekniskt mycket avancerad produkt som innehåller både komplicerad hårdvara och mjukvara. Det skulle vara ytterst komplicerat att specificera produktkrav i ett upphandlingsunderlag på ett sådant sätt att man säkert får rätt utförande, funktioner och kvalitet. Det finns heller ingen vedertagen standard för denna produktkategori att hänvisa till. Referensprodukten har det utförande, de funktioner och den kvalitet som efterfrågas. I anbudsfrågan har tydligt angetts att annan likvärdig produkt får offereras. Bolagets produkt anses inte vara likvärdig med refe-

rensprodukten. På flertalet punkter skiljer sig bolagets produkt från referensprodukten, bl.a. har referensprodukten ett bildgalleri med 6000 bilder samt ett svenskt galleri som komplement med interaktiva övningar direkt knutna till skola och undervisning. Bolagets produkt har bl.a. bilder och lektionsunderlag på engelska, inte svenska. Även läs- och skrivprogrammen är på engelska. Interaktiva övningar finns inte i samma utsträckning som i referensprodukten. Sveriges största lärarplattform saknar lektioner anpassade efter bolagets produkt. Det saknas en s.k. ”magisk penna” som kan användas för att skriva på tavlan med. Referensprodukten har OCR-igenkänning vilket bolagets produkt saknar. Whiteboardpennor kan användas på referensprodukten. Det strider inte mot LOU att ställa krav på teknisk prestanda som är relevant och proportionerlig. Vid annonseringstillfället har kommunen endast känt till en produkt som uppfyller kraven. Att varken Skolverket eller Skolinspektionen inte har utrett och jämfört olika interaktiva tavlor visar inte att de inte är likvärdiga. Att andra skolor valt bolagets produkt visar inte heller att de är likvärdiga. Andra krav kan ha ställts och produkten upphandlats för andra ändamål.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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

Enligt 12 kap. 1 § ska en upphandlande myndighet antingen anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 1 § får en leverantör som anser sig ha lidit eller komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning. 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 skada eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Handlingarna i målet.

Av punkt 1.1. d i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att upphandlingen omfattar interaktiva skrivtavlor med tillbehör. Enligt punkt 1.3. rör det sig om en förenklad upphandling. Enligt punkt 3.1. finns vissa kvalifikationskrav som ställs av anbudsgivaren. Samtliga ställda skall-krav måste vara uppfyllda för att anbudet ska gå vidare till utvärderingen. Enligt 4.1. specificeras produkter i syfte att exemplifiera typ av produkter och den kvalitet och prestanda som kommer att utvärderas. Annan likvärdig produkt som uppfyller kraven får offereras. I bilaga 1 "Prisbilaga" uppges en specifik referensprodukt. Enligt 5.1. kommer endast de anbud som uppfyller ställda krav att utvärderas. Utvärderingen kommer att ske efter principen "lägsta pris". Enligt tilldelningsbeslut har bolagets anbud klarat kvalificeringsfasen men diskvalificerats i utvärderingsfasen. Vidare uppges i tilldelningsbeslutet att en bedömning har gjorts huruvida offererad produkt är likvärdig med referensprodukten i anbudsfrågan. Om någon produkt inte bedömts som likvärdig diskvalificeras anbudet vad gäller just den aktuella produktgruppen. Av anbudsvärderingen framgår följande såvitt avser bolagets produkt. Inte likvärdig med referensprodukt. Programvaran saknar kompatibilitet mot viktiga lärplattformar som idag finns på nätet där lärare kan utbyta erfarenheter och lektionsunderlag.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU föreligger förutsättning att göra om en upphandling eller besluta att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Bolaget har anfört att deras produkt är "likvärdig" eller bättre än den i förfrågningsunderlaget angivna referensprodukten och att utvärderingen därför

ska göras om. Kommunen har anfört att bolagets produkt inte kan anses vara "likvärdig" då den skiljer sig på ett flertal sätt från den i förfrågningsunderlaget uppgivna referensprodukten. Enbart de omständigheter som åberopats av en part får läggas till grund för avgörande (Kammarrätten i Sundsvalls dom den 26 april 2011 mål nr 584-11 och HFD:s dom i RÅ 2009 ref. 69).

Av förfrågningsunderlaget framgår att produkter specificeras i syfte att exemplifiera typ av produkter och den kvalitet och prestanda som kommer att utvärderas. I bilaga 1 exemplifieras en referensprodukt. Det uppges vidare att en annan likvärdig produkt som uppfyller kraven får offereras. Om någon produkt inte bedömts som likvärdig diskvalificeras anbudet vad gäller just den aktuella produktgruppen i anbudsvärderingen. Bolagets produkt har i utvärderingen inte ansetts likvärdig referensprodukten och har därmed diskvalificerats.

Begreppet "likvärdig" får enligt förfrågningsunderlaget förstås som att produkten ska ha den kvalitet och prestanda som referensprodukten har. Det anges däremot inte vilka egenskaper som inryms i begreppet "likvärdig". Det framgår av utvärderingen att bolagets produkt inte ansetts "likvärdig" med referensprodukt eftersom programvaran saknar kompatibilitet mot viktiga lärplattformar som idag finns på nätet där lärare kan utbyta erfarenheter och lektionsunderlag. Att en produkt för att anses vara "likvärdig" ska ha kompatibilitet med lärplattformar som idag finns på nätet framgår inte av förfrågningsunderlaget. Då begreppet "likvärdig" inte specificerats närmare kan det inte heller förutses vilka egenskaper hos en produkt som kommunen kommer att fästa vikt vid utvärderingen. Det kan med andra ord vara så, som bolagets anfört, att inga andra produkter än referensprodukten anses vara "likvärdig". Bolaget har emellertid inte åberopat att förfrågningsunderlaget varit otydligt eller oförutsebart till någon del, utan enbart att deras produkt varit "likvärdig" med referensprodukten. Därmed är förvaltningsrätten förhindrad att pröva huruvida förfrågnings-

underlaget är otydligt eller om upphandlingen i övrigt strider mot grundläggande principer i 1 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten kan alltså konstatera att den omständigheten att kommunen inte bedömt bolagets produkt som "likvärdig" med referensprodukten inte i sig är något som strider mot bestämmelserna i LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).


Carina Ferm Brodén