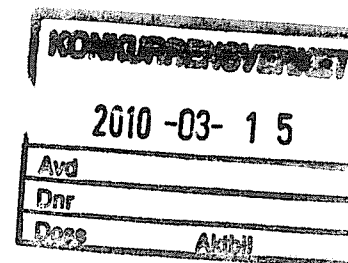




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2010-03-12  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 17293-10  
 Enhet 15

**SÖKANDE**

Atea Sverige AB, 556448-0282  
 Box 18  
 164 93 Kista

Ombud: Advokat Ulrika Sparrman och jur.kand. Carl Norén  
 Advokatfirman Södermark HB  
 Box 14055  
 104 40 Stockholm

**MOTPART**

Verket för Högskoleservice  
 VHS Upphandling  
 Box 240 70  
 104 50 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 23 november 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 5836

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

Verket för högskoleservice (nedan VHS) har genomfört en upphandling av statligt ramavtal avseende köp av audio-, foto-, och visuella produkter (AV-produkter), videokonferensutrustning samt kringliggande tjänster, projektnummer VHS 8-0064-44151. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling enligt 4 kap. LOU.

I tilldelningsbeslut den 4 november 2009 beslutade VHS att anta bl.a. anbudet från Atea Sverige AB (nedan Bolaget). VHS har därefter i ett nytt tilldelningsbeslut den 13 november 2009 rättat det tidigare tilldelningsbeslutet och inte utvärderat Bolagets anbud med hänvisning till att Bolagets anbud inte uppfyllt skall-kraven avseende typprodukt ”4.1.12 Mikrofon”.

Bolaget har hos förvaltningsrätten ansökt om överprövning enligt LOU och bl.a. yrkat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Förvaltningsrättens beslutade den 23 november 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

## YRKANDEN M.M.

**Bolaget** yrkar i första hand att rättelse beviljas på så sätt att Bolagets anbud inte förkastas vid prövningen av anbuden. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bolaget har offererat en mikrofon som uppfyller kraven på en justerbar headmic med bygel i nacken mellan öronen, ej på huvudet med rundtagande mikrofon. Även en mikrofon som inte har en bygel som går från det ena örat till det andra uppfyller därför i och för sig kravet. VHS krav avser i första hand var en bygel *inte* får sitta. Detta framgår av att

kravet på bygeln i en bisats har förtydligats med orden "ej på huvudet". Var området på huvudet börjar och slutar är svårt att definiera. Även en bygel som sitter "i nacken" eller "på örat" måste vid en tolkning enligt ordalydelsen anses sitta "på huvudet". Av kravet framgår alltså att bygeln får sitta i ett område "i nacken mellan öronen" men inte *sitta* ovanför området i nacken mellan öronen. Det framgår däremot inte av kravet att bygeln måste gå från det ena örat till det andra örat över nacken. I "specifikation typprodukter" som bifogades anbudet bekräftade Bolaget att VHS krav avseende mikrofonen är uppfyllda. Bekräftelsen har upprepats bl.a. då Bolaget på VHS begäran i förtydligande den 29 oktober 2009 och den 3 november 2009 verifierade att de ställda kraven avseende mikrofonen är uppfyllda. Till det första förtydligandet bifogades ett produktblad med fakta om den offererade mikrofonen och en bild på bygeln som sitter runt örat. VHS var alltså medveten om utformningen på bygeln. Uppenbarligen ansåg VHS att Bolagets utformning var tillfyllest eftersom Bolaget utsågs till en av tio leverantörer i det första tilldelningsbeslutet.

Ett krav på en bygel som går från det ena örat till det andra örat är inte transparent. Bolaget har lämnat sitt anbud efter vad som har kunnat utläsas i förfrågningsunderlaget. Såvitt Bolaget har förstått har det inte funnits något krav i förfrågningsunderlaget på att en bygel som går från det ena örat till det andra örat ska offereras. Om förvaltningsrätten kommer fram till att detta har varit ett skall-krav i upphandlingen, är kravet under alla förhållanden så otydligt utformat att det strider mot principen om transparens. Principen om transparens innebär att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. För det fall kravet skulle ha varit att en bygel måste gå från det ena örat till det andra örat, borde VHS ha angett detta i sitt förfrågningsunderlag. Detta hade varit lätt att tydligt definiera. Istället har

VHS endast angett att bygelns ska finnas "i nacken mellan öronen, ej på huvudet". Risken för missförstånd, och godtyckliga bedömningar av kravets innebörd, är uppenbar. Det står även klart att VHS, som har utformat kravet på mikrofonen, själva har svårt att förstå vad kravet innefattar. Att VHS har ändrat sig beror inte på att omständigheterna har ändrats utan på att VHS har ändrat sin egen uppfattning om vad kravet på bygelns innefattar. Detta visar att inte ens VHS har kunnat göra en enhetlig tolkning av sitt eget ställda krav, vilket innebär att kravet för anbudsgivarna inte har varit transparent.

Ett krav på en bygel som går från det ena örat till det andra örat är vidare inte proportionerligt. För att ett skall-krav i en upphandling ska vara tillåtet krävs att kravet inte strider mot den EG-rättsliga proportionalitetsprincipen som innebär att alla åtgärder som den upphandlande myndigheten vidtar ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till de mål som eftersträvas. Detta innebär för en upphandling att varje skall-krav måste vara relevant för den enskilda upphandlingen och att det måste finnas ett rimligt förhållande mellan de ställda kraven och det efterstävade målet. Kraven får inte var längre gående än vad som krävs för att uppnå ändamålet. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att kravet att anbudsgivarna ska offerera "en justerbar headmic med bygel i nacken mellan öronen, ej på huvudet med rundtagande mikrofon" innebär att mikrofonen måste vara utrustad med en bygel som går från det ena örat till det andra örat över nacken, gör Bolaget gällande att ett krav med denna innebörd strider mot proportionalitetsprincipen. Syftet med VHS krav avseende mikrofonens utformning är att anbudsgivarna ska offerera en mikrofon som är stabil samtidigt som den uppfyller estetiska krav som att bygelns inte ska gå över huvudet. Den mikrofon som Bolaget har offererat är minst lika stabil som en mikrofon med en bygel som går mellan öronen. Detta framgår även av Bolaget förtydligande den 3 november 2009 där det anges att mikrofonen "sitter maximalt komfortabelt och säkert fast med sin

bygel”. Krav ur estetisk bemärkelse uppfylls bättre av en mikrofon som inte har en bygel som går från det ena örat till det andra örat. Att ställa ett krav på att bygeln i nacken måste gå just mellan båda öronen är inte ägnat att åstadkomma det eftersträlvade målet. Dessa mål uppfylls t.o.m. bättre av en mikrofon som Bolaget offererat utan en bygel mellan öronen.

Bolaget har vidare behandlats på ett diskriminerande sätt genom att VHS har förkastat Bolagets anbud trots att man låtit andra anbudsgivare gå vidare även när dessa inte har uppfyllt samtliga skall-krav. Bolaget anför till stöd för detta ett antal invändningar mot samtliga i upphandlingen antagna anbudsgivare.

VHS bestrider bifall till Bolagets yrkande och anför bl.a. följande. VHS har i upphandlingen ställt upp ett antal tydligt formulerade krav, som är likabehandlande, proportionella och icke-diskriminerande utifrån upphandlingens syfte. Samtliga anbudsgivare i upphandlingen har bedömts utifrån dessa och härvid behandlats lika. Bolaget har, oavsett bedömningen av övriga anbud, inte lidit skada med hänsyn till att Bolagets anbud inte uppfyller samtliga ställda krav. För att genomföra utvärderingen och därmed kunna fastställa vilka leverantörer som blir aktuella att få teckna avtal har VHS använt ett antal typprodukter. Syftet med att ställa krav på enskilda produkter och tjänster är att skapa förutsättningar för att behandla samtliga leverantörer lika. Genom att tydligt ange vad en produkt minst måste ha för specifikation säkerställer VHS att de produkter som anges i anbudsgivarnas anbud är av samma karaktär och därmed jämförbara. De typprodukter som används är representativa för de produkter som köps inom staten och är framtagna för att kunna uppfyllas av olika tillverkare. I och med priskorgens roll som en central del i utvärderingen, är det av största vikt att de produkter som lämnas i anbudsgivarnas anbud uppfyller de krav som är ställda. I annat fall skulle VHS riskera att få en situation där anbudsgivarna lämnade icke jämförbara produkter och att det därmed inte

skulle vara möjligt att genomföra en utvärdering. Därmed blir varje enskilt krav avseende produkterna viktigt och det faktum att en anbudsgivare inte uppfyller ett visst krav avseende en produkt är inte oproportionerligt, eftersom det finns ett antal produkter per typprodukt som de facto kan uppfylla kraven. Att en anbudsgivare valt en produkt som inte uppfyller kraven är inget som kan lastas VHS, utan det måste helt och hållet ligga på anbudsgivarens ansvar. Att sedan effekten av att offerera produkter som inte uppfyller ställda krav leder till att anbudet förkastas, är en helt annan fråga som proportionalitetsprincipen inte kan appliceras på.

En upphandlande myndighet har en skyldighet att kontrollera de uppgifter som ligger till grund för de krav som ställts i en upphandling. Myndighetens skyldighet är dock inte att ifrågasätta uppgifter där det är sannolikt att kravet är uppfyllt. VHS har behandlat samtliga anbudsgivare lika och genomfört kontroller där det funnits fog att göra det, t.ex. genom uppgifter på hemsida eller, efter tilldelningsbeslut, efter kommentar från annan anbudsgivare. Under anbudsperioden är det upp till anbudsgivaren att prestera de bevis den upphandlande myndigheten har angivit för respektive krav. Efter det att anbudet inkommit är det den upphandlande myndigheten som måste kontrollera att bevisen stämmer och, om så inte är fallet, leda detta i bevis innan ett anbud kan förkastas. Den upphandlande myndigheten ska kunna förlita sig på de uppgifter som lämnas i ett anbud, och endast om det finns anledning att ifrågasätta de uppgifter som förekommer kan en skyldighet att företa en utökad kontroll anses inträffa. I de fall detta leder till att kravet kan bekräftas som uppfyllt borde detta kunna tas som intäkt för att kravet är uppfyllt. Det motsatta förhållningssättet faller på sin egen orimlighet.

Applicerat på detta mål leder ovanstående resonemang till att VHS i upphandlingen har företagit nödvändiga och erforderliga kontroller i den utsträckning som kan anses påkallad, och därmed agerat helt korrekt. De

kontroller VHS vidtagit har på grund av sin karaktär ibland skett på olika sätt och i olika omfattning, vilket inte på något sätt innebär att VHS brutit mot likabehandlingsprincipen eftersom det då rör sig om olika typer av krav eller kravuppfyllande.

Föremålet för denna överprövning har sin grund i huruvida offererade produkter uppfyller ställda krav, varken priskorgen eller kraven som sådana har påverkat det konkurrensutsättande skedet. I det konkurrensutsättande skedet har alla anbudsgivare haft samma möjlighet att offerera produkter som uppfyller ställda krav. Själva prövningen av om produkterna uppfyller ställda krav görs sedan i ett skede som ligger längre fram i processen, efter att anbudet inlämnats. De invändningar Bolaget haft är i samtliga fall frågor som är att hänföra till utvärderingen och inte till det konkurrensuppsökande skedet.

Bolaget har fått sitt anbud förkastat på grund av att man inte uppfyllt samtliga skall-krav avseende produkterna. Med hänvisning till hur kravet i 4.1.12 är formulerat och med hänsyn till att VHS på ett tydligt sätt uttryckt kravet på att det ska finnas en bygel mellan öronen, har VHS inte haft något annat alternativ än att förkasta Bolagets anbud. VHS hade i den första utvärderingen ingen anledning att ifrågasätta Bolagets uppgifter om att den aktuella mikrofonen uppfyllde de ställda kraven. Bolaget bekräftade i ett förtydligande att mikrofonen uppfyllde kraven. Det har dock visat sig i efterhand att Bolaget egentligen inte intygat att mikrofonen uppfyller kraven, utan endast att deras uppfattning är att den gör det. I samband med tilldelningsbeslutet fick VHS påpekanden från andra leverantörer avseende det faktum att mikrofonen endast sitter på ett öra och genomförde därför en ny kontroll för att verifiera uppgifterna, vilket ledde till att Bolagets anbud förkastades. Vad gäller skall-kravets transparens måste det på ett otvetydigt sätt framgå för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare att "mellan öronen" aldrig kan uppfyllas med något som

endast sitter på ett öra. Detta har uppfattats på ett korrekt sätt av samtliga övriga anbudsgivare. Kraven på produkter är utformade för att skapa lika förutsättningar för utvärderingen. Det har inget att göra med principen om proportionalitet.

**Bolaget** anför i yttrande bl.a. följande. Bolaget har i sitt anbud och i förtydliganden intygat att det offererade mikrofonen uppfyller ställda skallkrav. För det fall kravet ska tolkas som ett krav på en ”bygel som går från det ena örat till det andra örat” hade en mikrofon som uppställer detta kunnat offereras. Bolaget hade i så fall, utan extra kostnad, lagt med en sådan bygel som löper mellan båda öronen som mikrofonen kunnat fästas på. Den offererade produkten uppfyller således kraven även med den tolkning VHS nu gör gällande.

VHS har i praktiken granskat leverantörerna olika hårt. På sätt som VHS har angett har en upphandlande myndighet skyldighet att kontrollera de uppgifter som ligger till grund för de krav som ställs i en upphandling. VHS har uppgett att en utökad kontroll av Bolagets anbud gjordes då VHS fick påpekanden från andra leverantörer med påståendet att Bolagets anbud inte uppfyllde skallkraven. VHS borde vid en likabehandling ha utfört en utökad kontroll även av de anbud som Bolaget påpekar inte uppfyller skallkraven och vid denna kontroll upptäckt bristerna. För det fall VHS har utfört utökade kontroller av övriga anbudsgivare har VHS bortsett från brister i övriga anbud vid kontrollen.

Under alla omständigheter, även om kravet på mikrofonens bygel skulle ha den tolkning som VHS gör gällande, har kravet inte varit proportionerligt. För det fall kravet skulle tolkas som att mikrofoner som fästs enbart på ena örat är förbjudna i upphandlingen, skulle en stor del av samtliga mikrofoner som tillhandhålls på marknaden inte kunna användas. VHS har



inte förklarat varför det skulle vara så viktigt att mikrofonen inte får fästas vid endast ett öra.

VHS anför bl.a. följande. De kontroller som vidtagits, oavsett när detta skett, har lett till ett konstaterande att ett anbud antingen uppfyller ett krav, eller att det inte gör det. Tidpunkten för kontrollen är då oväsentlig. Bolaget har konstaterat att mikrofonen de facto inte uppfyller kraven, utan fokuserar istället på hur den skulle ha kunnat göra det. Det är uppenbart att mikrofonen inte uppfyller de ställda kraven. Bolaget har i sin inlägga fört ett resonemang kring att VHS inte behandlat samtliga anbudsgivare lika. I de förenade målen C-21/03 och C-24/03 Fabricom SA mot État belge gjorde EG-domstolen bl.a. följande uttalande beträffande likabehandlingsprincipens innebörd. "Enligt fast rättspraxis innebär likabehandlingsprincipen att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling."

Det är helt korrekt att VHS inte har ställt samma frågor till samtliga anbudsgivare, men det beror på att anbuden sett ut på olika sätt. Det faktum att en upphandlande myndighet vidtar kontroller i de fall det finns oklarheter kring t.ex. en teknisk specifikation innebär inte att myndigheten har brutit mot likabehandlingsprincipen. Tvärtom innebär det att myndigheten fullgjort sina skyldigheter att kontrollera uppfyllandet av ställda krav, såvida detta inte framgår direkt av anbuden. I samtliga fall där det inte klart framgår att de av VHS ställda kraven är uppfyllda, har VHS genomfört en kontroll. I vissa fall har denna kontroll inneburit att ett eller flera anbud förkastats då det inte varit möjligt att verifiera kravuppfyllandet. I majoriteten av fall har det dock ställts utom allt rimligt tvivel att ett anbud, trots invändningar från konkurrenter, uppfyllt de ställda kraven.

Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. VHS har i upphandlingen utvärderat en priskorg bestående av ett antal för ramavtalet representativa produkter. För att kunna jämföra de olika produkternas olika priser har ett antal krav per produkt ställts i form av ovillkorliga "skall-krav". Syftet med kraven är att definiera en lägsta nivå för respektive produkt som skall vara uppfyllda för att kunna jämföra olika produkters priser. Detta har inneburit ett visst utrymme för anbudsgivarna att utifrån sina egna sortiment och underleverantörer kunna offerera olika produkter från olika tillverkare. I syfte att likabehandla anbudsgivarna samt säkerställa konkurrens innebär detta att allt för specifika och snäva krav inte kan ställas, utan kraven är formulerade utifrån att flera olika men ändå likvärdiga produkter kan uppfylla ställda krav. Produkterna som efterfrågats och kraven som ställts syftar till att på ett lämpligt och effektivt sätt kunna utvärdera likvärdiga produkters priser, och alla anbudsgivare har i upphandlingen haft samma möjlighet att offerera produkter som uppfyller ställda krav. För det fall en produkt inte uppfyller kraven innebär detta att anbudet inte är jämförbart med andra anbud utifrån de krav som ställts i upphandlingen, vilket får till följd att anbudsgivarens anbud förkastats. För frågan om VHS kan uppnå sitt syfte med en mindre begränsande åtgärd ska en bedömning göras av om det är nödvändigt att förkasta anbudsgivare som offererat produkter som inte uppfyller samtliga ställda krav för att uppnå syftet med priskorgen eller om detta syfte kan uppnås på ett mindre ingripande sätt. För att kunna jämföra priser för olika produkter är en priskorgskonstruktion nödvändig, och att inte förkasta anbud vars produkter inte uppfyller samtliga ställda krav skulle stå i strid med både likabehandlingsprincipen som transparensprincipen. Förkastandet av anbud som inte uppfyller samtliga ställda krav är en effekt av priskorgskonstruktionen, vilken syftar till att utvärdera anbuden utifrån de i upphandlingen ställda kraven. Den negativa effekten i detta fall är att en anbudsgivares anbud förkastas, och alternativet skulle vara att inte förkasta dessa anbud,

vilket i sammanhanget och enligt ovanstående resonemang inte kan vara ett alternativ över huvud taget.

**Bolaget** yttrar avslutningsvis bl.a. följande. VHS har brutit mot likabehandlingsprincipen vid kontrollen av de lämnade anbuden genom att behandla Bolagets anbud hårdare än övriga. VHS har uppgett att man genomfört en kontroll ”i samtliga fall där det inte klart framgått att de av VHS ställda kraven är uppfyllda”. Det är dock vid själva bedömningen av om anbuden uppfyller kraven i upphandlingen som Bolaget har behandlats på ett annat sätt än övriga anbudsgivare. Medan VHS har godtagit att vissa offererade produkter i övriga anbud inte ens går att använda har VHS vid kontrollen förkastat Bolagets anbud trots att Bolaget har förklarat att en bygel i enlighet med VHS krav offereras oavsett hur VHS krav på bygel ska tolkas. Ett förbud mot en bygel som endast fästs på ena örat måste betraktas som ett mycket specifikt och snävt krav. Med detta i beaktande framstår det som ännu svårare för anbudsgivarna att kunna förstå att kravet innebär att mikrofonens bygel måste gå mellan båda öronen (från det örat till det andra) och att det inte är tillräckligt med en bygel som fästs endast på ena örat. Kravet på mikrofonen är inte proportionerligt. Syftet med kravet på mikrofonens bygel med den innebörd som VHS nu gör gällande är alltså att VHS ska kunna hitta “en lägsta nivå” för produkten mikrofon för att kunna jämföra priserna. En mikrofon som fästs enbart på ena örat är helt jämförbar med mikrofoner som fästs med en bygel som går från det ena till det andra örat. Det som möjligen skiljer produkterna är att en mikrofon som fästs enbart på ena örat är mer estetiskt tilltalande. Ett förbud mot mikrofoner som fästs på endast ena örat kan därför inte anses vara någon lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. VHS borde vidare, i enlighet med vad VHS anger angående “specifika och snäva krav”, inte ha förbjudit mikrofoner som fästs enbart på ena örat. Förbudet är inte någon lämplig eller effektiv åtgärd för att uppnå något syfte i upphandlingen och är därmed oproportionerligt.

## UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget punkt 1.12, ”Prövning och utvärdering av anbud”, anges följande.

I förfrågningsunderlaget finns ett antal krav formulerade. De krav som är uttryckta genom att ordet ”skall” används är s.k. skall-krav. Skall-krav är ovillkorliga krav som måste uppfyllas för att anbudet ska prövas och utvärderas. För det fall ett skall-krav inte är besvarat kommer anbudet att förkastas. Ett otydligt besvarat skall-krav kan endast förtydligas i de fall det är möjligt i enlighet med 9 kap. 8 § LOU. Det är därför viktigt att anbudsgivaren besvarar ställda frågor och krav i enlighet med vad som efterfrågas. Om anbudsgivaren finner att en fråga eller ett krav är otydligt, uppmanas anbudsgivaren att snarast ställa en fråga om kravet. I anslutning till ett skall-krav finns angivet hur kravet bevisas. Bevis presenteras på det sätt och vid den tidpunkt som anges i anslutning till kravet. Om inget annat anges bifogas beviset till anbudet i samband med inlämnandet.

Under punkt 1.12.1, ”Prövning av anbud”, anges att en förutsättning för att anbudsgivarens anbud ska kunna utvärderas är att samtliga skall-krav är uppfyllda.

Under punkt 3.7.1, ”Krav på produkter” anges bl.a. att anbudsgivaren skall offerera bruttopriser för sina produkter ur sitt ordinarie sortiment motsvarande de typprodukter och tjänster som efterfrågas i prisformuläret. Vad gäller efterfrågade typprodukter är angivna krav i kapitel 4 att betrakta som minimikrav. Anbudsgivaren skall således offerera produkter som minst uppfyller dessa krav.

I förfrågningsunderlaget under avsnitt 4, ”Typprodukter” anges bl.a. följande. Beskrivningar på produkterna i denna punkt utgör minimikrav på de typprodukter som ska redovisas i anbudsgivarens anbud. Dessa är till för denna ramavtalsupphandlings prisutvärdering. Kraven på produkter som avropas på avtalet fastställs vid varje avropstillfälle. Vidare anges att dessa typprodukter är definierade endast för att kunna utvärdera priser i denna ramavtalsupphandling och kommer ej att vara styrande för produkterna under ramavtalsperioden.

För typprodukt 4.1.12, mikrofon, är beskrivningen av typprodukten formulerad: ”Hudfärgad, justerbar headmic med bygel i nacken mellan öronen, ej på huvudet, rundtagande mikrofon.

I ”Förtydligande av anbud”, daterat den 3 november 2009, avseende verifiering av hur den offererade produkten ”T.Bone Earmic Headset 863 Mhz” uppfyller kravet anger Bolaget följande. ”Vår mikrofon uppfyller

kraven, den är hudfärgad och fästs med en variant av bygel mellan öronen, som är en liten bygel som fästs på och bakom det ena örat. Det är alltså ingen bygel som går över huvudet. Vald produkt sitter maximalt komfortabelt och säkert fast med sin bygel utan störande del över huvudet.”

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

9 kap. 8 § LOU har följande lydelse. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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*

Bolaget har anfört att VHS har agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att efter kontroll förkasta Bolagets anbud samtidigt som andra anbud har utvärderats trots att de inte uppfyller skall-kraven. Vidare har Bolaget anfört att VHS genom att förkasta Bolagets anbud på den grunden att den av Bolaget offererade mikrofonen inte uppfyller de uppställda skall-kraven har agerat i strid med LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 9 § LOU ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget. Däremot gör de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50). Det finns inte några principiella hinder mot att myndigheten uppställer krav på att en produkt ska ha vissa tekniska minimispecifikationer. Alla krav måste emellertid vara förenliga med de gemenskapsrättsliga principerna. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas, eftersom detta skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivare (jfr. t.ex. mål C-243/89, kommissionen mot Danmark).

Fråga om VHS agerat i strid med likabehandlingsprincipen

Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 4904-09 prövat frågan om en upphandlande myndighets utredningsskyldighet i fall då skall-kraven och anbudshandlingarna inte i sig ger upphov till att ifrågasätta uppfyllandet av skall-krav. Kammarrätten fann att i vare sig LOU, förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten är skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Denna skyldighet kan normalt sett inte sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbuden och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i

sig är riktiga kan således inte anses föreligga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget inte kan utläsas någon skyldighet för VHS att kräva kompletteringar eller förtydliganden av anbud. Inte heller följer någon sådan skyldighet generellt av bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som har framkommit i målet inte anledning att ifrågasätta att VHS har utfört kontroll av de uppgifter som anbudsgivarna har lämnat när omständigheterna i det enskilda fallet har gett anledning att ifrågasätta riktigheten i uppgifterna, men tagit anbudsgivarnas uppgifter för goda i de fall ingen anledning att ifrågasätta dem har förelegat. Vad Bolaget har anfört rörande VHS kontroll av uppgifter och bristande likabehandling av anbudsgivare ska således lämnas utan hänseende.

Fråga om skall-krav för typprodukt 4.1.12

Bolaget har anfört bl.a. att den offererade mikrofonen vid en korrekt tolkning av skall-kravets ordalydelse uppfyller kravet. För det fall kravet ska tolkas som ett krav på en ”bygel som går från det ena örat till det andra örat” hade en mikrofon som uppställer detta kunnat offereras. Bolaget har i så fall, utan extra kostnad, lagt med en sådan bygel som löper mellan båda öronen som mikrofonen kunnat fästas på. Den offererade produkten uppfyller således kraven även med den tolkning VHS nu gör gällande. Kravet ska annars tolkas som otydligt och stridande mot transparensprincipen. Under alla omständigheter är det ställda kravet oproportionerligt.

Förvaltningsrätten konstaterar följande. Enligt vad som framgår av förfrågningsunderlaget utgör beskrivningar av produkterna minimikrav på de typprodukter som ska redovisas i anbudsgivarens anbud. Anbudsgivaren

ska således offerera produkter som minst uppfyller dessa krav. Kravet på typprodukten mikrofon kan enligt förvaltningsrättens bedömning rimligen inte utläsas på annat sätt än att utformningen ska lösas genom en fästordning med en bygel som går i nacken mellan öronen. Det är ostridigt att den av Bolaget offererade mikrofonen fästs på ena örat och saknar en bygel i nacken som går mellan båda öronen. Bolagets offererade mikrofon kan därmed inte anses uppfylla det ställda skall-kravet. Vad Bolaget anfört om att en extra bygel kan levereras tillsammans med mikrofonen föranleder ingen annan bedömning då denna lösning har presenterats efter sista dag för anbudets ingivande.

Transparensprincipen, dvs. kravet att upphandlingar ska genomföras på ett öppet och förutsebart sätt, innebär bl.a. att förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på anbudsgivare och det som ska upphandlas. Vidare innebär principen att förutsättningarna för upphandlingen inte får ändras under upphandlingens gång och att de uppställda kraven inte får frångås.

Kravet på ”bygel i nacken mellan öronen” kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses så otydligt att det strider mot transparensprincipen.

Frågan förvaltningsrätten därmed har att ta ställning till är om det uppställda kravet är proportionerligt. Att proportionalitetsprincipen ska iakttas betyder att den upphandlande myndigheten inte får ställa andra eller högre krav än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kraven. Alla åtgärder som vidtas ska vara nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Av EG-domstolens praxis framgår att bedömningen ska genomföras som en ”strukturerad avvägning” mellan motstående intressen. Bedömningen består av tre steg. För det första ska en bedömning göras av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvide syftet. För det andra ska en bedömning göras av om åtgärden



är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. EG-domstolen har i skilda sammanhang uttalat att reglerna skall tolkas i ”funktionella termer”, dvs. det är den praktiska tillämpningen och åtgärdens effekter vid den enskilda upphandlingen som skall bedömas. Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att visa att något mindre ingripande alternativ inte finns (Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 4846-09).

Bolaget har bl.a. anfört att ett krav på att bygeln i nacken måste gå just mellan båda öronen inte är ägnat att åstadkomma det eftersträvade målet samt att en mikrofon som fästs enbart på ena örat är helt jämförbar med mikrofoner som fästs med en bygel som går från det ena till det andra örat. Ett förbud mot mikrofoner som fästs på endast ena örat kan därför inte anses vara någon lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Bolaget har vidare anfört bl.a. att syftet med minimikraven på ifrågavarande typprodukts utformning måste vara att uppnå en miniminivå avseende estetik och stabilitet.

Det syfte som VHS har angett med det uppställda kravet är att man för att kunna jämföra de olika produkternas olika priser har definierat en lägsta nivå för respektive produkt. Kraven på typprodukter har också enligt vad som framgår av förfrågningsunderlaget och VHS yttranden i den aktuella upphandlingen ställts upp enbart för att få fram jämförbara priskorgar mellan olika anbudsgivare. VHS har vidare anfört bl.a. att de typprodukter som används är representativa för de produkter som köps inom staten och är framtagna för att kunna uppfyllas av olika tillverkare. I och med priskorgens roll som en central del i utvärderingen, är det av största vikt att

de produkter som lämnas i anbudsgivarnas anbud uppfyller de krav som är ställda.

Uppställandet av minimikrav utgör enligt förvaltningsrättens mening en förutsättning för att få en jämförbar mängd produkter utifrån vilka det är möjligt att genomföra en prisutvärdering. Att ställa minimikrav på typprodukters utformning får därmed anses vara ett både lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå de syften som eftersträvas. Frågan om det är nödvändigt att ställa upp minimikrav för varje enskild typprodukt måste enligt förvaltningsrätten utgå från bedömningen att det är myndigheten som själv specificerar sina behov och krav på det upphandlade föremålet. Det kan konstateras att det har varit avgränsningen och samstämmigheten med andra produkter som köps inom staten som har varit avgörande för minimikraven. Genom att visa att vissa minimikrav kan uppfyllas garanterar en anbudsgivare att syftet med upphandlingen, dvs. leverans av för myndigheternas behov tillfredsställande AV-produkter, säkerställs. Åtgärden får därmed även anses vara nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet.

Ett krav på att en typprodukts utformning bl.a. ska innefatta just en bygel i nacken mellan öronen kan visserligen uppfattas som onödigt precist. En upphandlande myndighet har emellertid ett utrymme inom vilken den kan agera i förhållande till proportionalitetsprincipen. Detta framgår av både EG-domstolens rättspraxis och Förstainstansrättens rättspraxis (se t.ex. mål T-139/99, Alsace international Car Service). Vidare kan kravet på den aktuella typprodukts utformning inte anses orimligt högt eller ställt på ett sådant sätt att det i sig utesluter potentiella anbudsgivare. Tvärtom är kravet formulerat på ett sätt som gör det möjligt att med ett stort antal produkter från skiftande tillverkare uppfylla kravet. Med hänsyn till att kravet har varit förhållandevis lätt att uppfylla samt att syftet, att säkerhetsställa kontraktets genomförande, får anses centralt för en

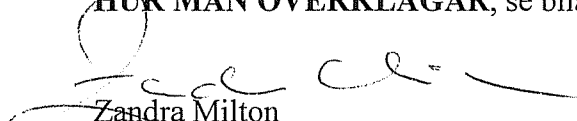
upphandlande myndighet, kan inte heller den negativa effekt åtgärden får anses oproportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet. Kravet i 4.1.12 kan därmed inte anses vara oproportionerligt.

Förvaltningsrätten finner således att VHS beslut att utesluta Bolagets anbud från upphandlingen på den grunden att skall-kravet i punkt 4.1.12 i förfrågningsunderlaget inte är uppfyllt, inte strider mot LOU.

Bolaget har även framfört ett antal invändningar mot andra anbudsgivares anbud. Eftersom Bolagets anbud med rätta har förkastats kan emellertid Bolaget inte anses ha lidit eller komma att lida skada genom antagandet av andra anbudsgivares anbud. Skaderekvisitet i 16 kap. 2 § LOU är därmed inte uppfyllt. Förvaltningsrätten finner på denna grund inte anledning att särskilt ta ställning till Bolagets invändningar. Då det inte heller på annan grund har framkommit skäl för rättelse eller att upphandlingen ska göras om ska Bolagets ansökan om överprövning avslås.

Förvaltningsrätten meddelar upplysningsvis att förvaltningsrätten genom dom denna dag har avgjort mål nr 17277-10, 17280-10, 17303-10, 17319-10 och 17348-10 avseende samma upphandling. Förvaltningsrätten har i mål nr 17348-10 och mål nr 17277-10 förordnat att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att anbuderna från ITM Meeting Solutions AB, DAV Partner AB, Serafim OFFICE Management Visual Communications AB, TDC Sverige AB, Impact Europé AB och Videokonferensbolaget i Sverige AB utesluts från utvärderingsfasen.

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

  
Zandra Milton  
Förvaltningsrättsfiskal

Handläggare har varit förvaltningsrättsnotarien Magnus Eriksson.



## 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.