



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 16

DOM
 2013-04-22
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 6422-13

SÖKANDE

Shinano Kenshi Europe N.V.
 Ikaroslaan 3
 1930 Zaventem
 Belgien

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2013 -04- 2 2 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

Ombud: Advokat Ulf Hökeberg och Jur.kand. Victoria von Uexküll
 Advokatfirman Fylgia KB
 Box 55555
 102 04 Stockholm

MOTPART

Myndigheten för tillgängliga medier
 Box 5113
 121 17 Johanneshov

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 346177

| 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 |

YRKANDEN M.M.

Myndigheten för tillgängliga medier, MTM, genomför en ramavtalsupphandling av DAISY-on-line-spelare, dnr A2013/25. Polar Print AB (Polar Print) ansågs efter utvärdering ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Shinano Kenshi Europe N.V. (SK eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att rättelse ska ske genom att en ny anbudsutvärdering genomförs där i första hand anbudet från Polar Print inte får prövas och i andra hand bolagets anbud tilldelas fler poäng. MTM bryter i upphandlingen mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna och bolaget riskerar att lida skada genom de felaktigheter som förekommit. Som grund för talan uppger bolaget att vinnande anbudsgivare inte har sådan erfarenhet som krävs i upphandlingen samt har offererat alternativa anbud. Vidare strider anbudet mot obligatoriska krav på angivande av underleverantörer och skulle därför rätteligen ha uteslutits.

Bolaget uppger bl.a. följande.

Polar Prints erfarenhet

Polar Print har i sitt anbud huvudsakligen hänvisat till utrustning som inte är kopplad till internet i den mening som Daisy-on-line-spelare är. Polar Print har under alla omständigheter inte minst fyra års erfarenhet av Daisy-spelare med den typ av internetuppkoppling som är relevant för upphandlingsföremålet och har inte heller angett sig ha erfarenhet och kunskap om Daisy-standarder. Visserligen har Polar Print i anbudet lämnat "Information från HumanWare" med beskrivning av deras erfarenhet och kunskap, men eftersom Polar Print inte angett att underleverantör ska användas kan HumanWares eventuella erfarenhet inte tillgodoräknas Polar Print. Polar Prints anbud ska rätteligen förkastas såsom orent.

Polar Print har offererat alternativa anbud

I annonsen i upphandlingen anges inget om att alternativa anbud godtas. Polar Print har angett att den offererade Daisyspelaren kan levereras med två olika knappuppsättningar och till anbudet bifogat specifika manualer för VictorReader Stratus 12 respektive VictorReader Stratus 4. Spelarna marknadsförs separat och är alternativ till varandra. Polar Print har således offererat två alternativa Daisy-spelare. MTM har därmed kunnat välja vilken av de två offererade spelarna som MTM anser lämplig att utvärdera och även anta. Att MTM har tillåtit Polar Prints alternativa anbud bryter mot anbudsförutsättningarna och innebär en otillbörlig konkurrensfördel för Polar Print. Polar Prints anbud ska rätteligen förkastas såsom orent.

Polar Prints anbud strider mot obligatoriska krav avseende underleverantör

I förfrågningsunderlaget anges att om anbudsgivare avser använda underleverantör *ska* sådan anges samt ges beskrivning av vilka moment som denne kommer att vara involverad i. Eventuell underleverantör ska uppfylla samtliga kvalificeringskrav. Polar Print har i sitt anbud angett att underleverantör inte ska användas. Under punkt "Delivery capacity" har Polar Print i sitt anbud angett bl.a. att "*De spelare vi erbjuder i detta anbud tillverkas av HumanWare*" och "*Avtal rörande service (garanti och service) mellan Polar Print och HumanWare finns sedan länge.*"

Polar Print har, i strid med obligatoriska krav, underlåtit att ange uppgifter om underleverantör, trots att sådan uppenbarligen kommer att nyttjas. Polar Prints anbud rätteligen skulle ha förkastats såsom orent.

Felaktig bedömning av bolagets anbud

Anbudsgivaren skulle tillsammans med anbudet ge in ett exemplar av offererad spelare för utvärdering av "Ease of use" and "Quality" och bifoga "Time- and activityplan". Bolaget skulle, vid utvärdering av ett antal angivna kriterier i de båda grupperna, rätteligen ha tilldelats maximalt antal

poäng eller i vart fall fler än de fått. Under alla förhållanden ska bolagets anbud rätteligen tilldelas sammantaget i vart fall ytterligare 20 poäng innebärande att bolagets anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

MTM yrkar att förvaltningsrätten lämnar samtliga yrkanden utan bifall. MTM har i upphandlingen agerat korrekt och i enlighet med de grundläggande principerna. Därmed saknas grund för ingripande enligt LOU. Ett antal tydligt formulerade krav och tilldelningskriterier som inte träder principerna om likabehandling, proportionalitet och transparens förnär har ställts upp och samtliga anbudsgivare har bedömts på samma sätt utifrån dessa krav och härvid behandlats lika. Den bedömning som ägt rum är korrekt. S K har varken lidit eller kan komma att lida skada.

Polar Prints erfarenhet

I upphandlingen har krav ställts på att anbudsgivare ska ha erfarenhet av Daisy-spelare som är kopplade till internet. Erfarenhet som inhämtats under de senaste fyra åren ska redovisas. Att som S K göra tolkningen att kravet innebär minst fyra års erfarenhet inom området är en felaktig och för snäv tolkning. Polar Print har i sitt anbud angett att de har 25 års erfarenhet av att leverera utrustning, utbildning och support till personer med synnedsättning. Polar Print är återförsäljare åt S K och har levererat samt lämnat support till Daisy-spelare som kan kopplas till internet. Av Polar Prints anbud framgår tydligt att det krav på erfarenhet som ställts i upphandlingen är uppfyllt.

Polar Print har offererat alternativa anbud

Polar Print har inte lämnat alternativa anbud men har offererat två versioner av Daisyspelaren med olika knappuppsättningar och tillsammans med sitt anbud skickat med demonstrationsexemplar av spelaren i de två versionerna. I utvärderingen har versionen med enklare knappuppsättning, som inte efterfrågats, över huvud taget inte beaktats/utvärderats. Om förvalt-

ningsrätten bedömer att den offererade spelaren ska betraktas som ett alternativt anbud, motsätter sig MTM att kontraktstilldelningen till Polar Print strider mot LOU eller annan bestämmelse i upphandlingslagstiftningen. Spelaren Stratus 12M som har utvärderats, och som kontraktstilldelningen baseras på, uppfyller samtliga ställda krav och ska uppfattas vara den spelare som ryms inom anbudet.

Polar Prints anbud strider mot obligatoriska krav avseende underleverantör

Av Polar Prints anbud framgår att bolaget i vissa avseenden har samarbete med HumanWare. Anbudet innehåller därmed en beskrivning av vilka underleverantörer som Polar Print avser att anlita för genomförande av uppdraget. Det saknar betydelse var i anbudet som redovisningen finns.

Felaktig bedömning av bolagets anbud

Eftersom upphandlingens målgrupp är synskadade och andra personer med läsnedsättning ligger det i sakens natur att utvärderingen av anbudet till viss del utgörs av mjuka värden. Ett visst mått av subjektivitet är då ofrånkomlig. S K:s invändningar handlar endast om att MTM gjort felaktiga bedömningar. Bedömningsgrunderna har varit tillräckligt transparenta och objektivt utformade för att anbudsgivare ska veta hur de på bästa möjliga sätt ska kunna utforma sitt anbud. MTM har inte avvikit från de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget utan vid utvärderingen behandlat alla anbudsgivare lika. Hur respektive kriterium har poängsatts och hur utvärderingsgruppen har varit sammansatt har noga redovisats. En utvärderingsgrupp bestående av personer med synnedsättning har använts och vid utvärdering av "Ease of use" and "Quality" har testgruppen utökats med en testpanel bestående av personer ur målgruppen, personer med synnedsättning. För att ett avsnitt ska bedömas som utmärkt och ge full poäng krävs att utvärderingsgruppen inklusive testgruppen finner lösningen fullt tillfredställande beträffande användarvänlighet. För de kriterier som S K i sin ansökan tar upp som felbedömda har utvärderingsgruppen och testpanelen

funnit att högre betyg, innebärande i flertalet fall utmärkt och i något fall mycket bra, inte kan ges. S K har vidare fått fler poäng än Polar Print.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Om myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Polar Prints erfarenhet

Kravet när det gäller erfarenhet är att anbudsgivaren ska vara verksam inom det område som upphandlingen avser och ska för att visa det beskriva sin erfarenhet av/kunskap om Daisy-spelare anslutna till internet, målgruppen och dess behov samt av standards för Daisy under de senast fyra åren.

S K har genom sin argumentation och utdrag ur Polar Prints anbud inte visat att MTM, som ansett att Polar Print uppfyller kravet, har brutit mot vad som anges i förfrågningsunderlaget eller LOU.

Polar Print har offererat alternativa anbud

Upphandlingen avser leverans av Daisy-spelare med internetkapacitet i enlighet med villkor ställda av MTM och anbudet ska omfatta en skriftlig beskrivning/produktblad för spelaren. Tillsammans med anbudet ska en prototyp av offererad spelare lämnas för test/utvärdering (fas 1). Minimikraven på den spelaren anges i förfrågningsunderlaget. Ett exemplar av en komplett spelare som uppfyller samtliga krav ska lämnas för kvalitetskontroll (fas 2).

Polar Print har i sitt anbud offererat en spelare och bifogat produktblad för spelaren, som har två alternativa knappuppsättningar. Spelaren har testats och utvärderats.

S K har genom sin argumentation och utdrag ur Polar Prints anbud inte visat att MTM, genom att testa och utvärdera offererad spelare har godtagit ett orent anbud och därmed brutit mot vad som anges i förfrågningsunderlaget eller LOU.

Polar Prints anbud strider mot obligatoriska krav avseende underleverantör

Det är ostridigt i målet att Polar Print har svarat nej på frågan om underleverantörer kommer att användas. Av ingivet utdrag från deras anbud framgår att bolaget, i kvalificeringsfasen, i beskrivningen av sin tekniska kapacitet angett den firma som man köper spelarna från och uppgett att firman också tillhandahåller reservdelar och service. Text som anges vara firmans utfästelse avseende leveranskapacitet redovisas och det uppges att avtal mellan Polar Print och firman rörande service finns sedan länge. Polar Print ska alltså köpa in spelare från HumanWare och fullgöra kontraktet genom att distribuera spelare, reservdelar och viss service till MTM:s kunder. Ett sådant förhållande kan inte anses vara konstruerat på ett sätt som innebär att en anbudsgivare som svarar nej på frågan om underleverantör kommer att anlitas, därigenom inte har uppfyllt ett obligatoriskt krav. Det kan därmed inte ställas krav på att MTM skulle ha förkastat Polar Prints anbud som orent.

Felaktig bedömning av bolagets anbud

LOU är en procedurlagstiftning. I en ansökan om överprövning kan domstolen därför endast bedöma om upphandlande myndighet har följt lagstiftningen vid genomförandet av upphandlingen och i de fall brott mot LOU förekommit ingripa genom att besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om. Domstolen ska inte göra en ny utvärdering av anbuden.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget tydligt beskrivs att en fysisk utvärdering av offererade spelare kommer att genomföras, vilka funktioner som ska testas och att målgruppen för spelarna kommer att delta i testerna. Funktionerna poängsätts utifrån en angiven skala. Med hänsyn till upphandlingsföremålet kan varken behovet av test av användarvänligheten eller resultaten av deltagarnas poängsättning, som de redovisas av MTM, ifrågasättas.

Som MTM påpekat har S K fått högre poäng än Polar Print i den fysiska utvärderingen. S K har inte visat att MTM vid utvärderingen av den offererade prototypen har avvikit från den utvärderingsmodell som redovisats i förfrågningsunderlaget eller genom tilldelade poäng missgynnat S K på ett sätt som strider mot LOU.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att S K genom sin argumentation inte har visat att upphandlingen strider mot LOU. Skäl för ingripande med stöd av LOU finns därmed inte. Ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Kirsi Laakso Utvik
Rådman

Kerstin Sandin har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

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

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU