

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2008-08-28
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1404-08E
Rotel 2

SÖKANDE

Noxab i Malmö AB, 556752-0738
217 66 Malmö

MOTPART

Piteå kommun
941 85 Piteå

SAKEN

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

YRKANDEN M.M.

Piteå kommun (kommunen) har upphandlat två elektroniska infartsskyltar till kommunen. Den 30 juni 2008 beslutade kommunen att anta Diodnorr Handelsbolag (Diodnorr) som leverantör av skyltarna. Tilldelningsbesked skickades ut den 9 juli 2008.

Noxab i Malmö AB (Noxab) har ansökt om överprövning och yrkat att Diodnorrs anbud ska förkastas och att anbudsutvärderingen avseende resterande anbud görs om avseende utvärderingskriterierna teknik och service. Som grund för ansökan har Noxab anfört bl.a. följande. LED TEC International AB (Ledtec) har gått vidare till utvärderingsfasen trots att det inte uppfyller baskravet på att kostnadsramen inte får överstiga 350 000 kr (se punkt 1.3 i förfrågningsunderlaget). Ledtecs pris är 299 900 kr x 2, dvs. mer än 70 procent över kostnadsramen. Anbudspriserna saknas i anbudssammanställningen. Texten i utvärderingen i anbudssammanställningen är grovt felaktig på vissa viktiga och för poängbedömningen avgörande punkter. Utvärderingen har tre underrubriker och följer punkt 2.10 "Utvärderingskriterier" i förfrågningsunderlaget. - *Utvärdering Teknik* - I förfrågningsunderlaget anges att "Här bedöms offererade produkters tekniska prestanda, kvalitet och lösning i enlighet med i förfrågningsunderlaget ställda önskemål".

KONKURRENSVERKET	
2008-08-29	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 47545

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849 971 26 Luleå	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90 E-post: lansratteninorrbotten@dom.se http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/	0920-29 54 98	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

Det är uttrycket "i enlighet med i förfrågningsunderlaget ställda önskemål" som är det viktiga. I punkt 1.4 i förfrågningsunderlaget avseende utformning står det "Elektronisk dioddisplay skall...Teckenhöjd ska vara cirka 300 mm höga i två rader samt skall vara i en gul nyans mot mörk bakgrund". Kommunen frågar alltså efter en enfärgad gul diod mot en mörk bakgrund. Vinnande anbudsgivare, Diodnorr, har istället lämnat anbud på en fullfärgsdisplay med 68 miljarder färger. Vidare står det i förfrågningsunderlaget under punkt 1.5 avseende tekniska funktioner att "Skylten skall kunna kompletteras med andra moduler exempelvis tid och temperaturvisning". Här anges tydligt att man ska kunna komplettera med andra moduler. Andra moduler ska alltså inte ingå i anbudet. Även här har Diodnorr gjort fel genom att det i dess anbud ingår både tid och temperaturvisning. Vidare har Diodnorr i sin anbudstext angett att "demontering och flyttning av tidigare skyltställning och fundament" ingår i anbudspriset. Detta är inte något krav eller önskemål från kommunens sida enligt förfrågningsunderlaget. Enligt Noxabs mening ska Diodnorrs anbud förkastas eftersom bolaget har lämnat ett anbud på något som inte efterfrågats. Det stämmer förvisso, som det står i anbudssammanställningen, att Diodnorr erbjudit den tekniskt mest avancerade lösningen. Vad har dock detta för betydelse när något sådant inte efterfrågats? Hade övriga anbudsgivare fått veta att de kunde lämna anbud på tekniskt avancerade lösningar som inte efterfrågats hade säkert de också kunnat lämna anbud på en videodisplay. Det kan också nämnas att det är ytterst tveksamt om Diodnorrs anbud uppfyller kravet på cirka 300 mm teckenhöjd eftersom det enligt Diodnorrs tekniska specifikation kan utläsas att skrivytans maxhöjd är 640 mm. Focus Neon Aktiebolag har lämnat mängder med anbudspriser, närmare bestämt 24 stycken jämte optioner. Av dessa är hälften som ett huvudanbud av där endast ett enda klarar baskravet på att kostnadsramen inte får överstiga 350 000 kr för två skyltar. Många kommuner har underskattat värdet av ett högt Nitsvärde - eller cd/kvm - och står idag med displayer som inte är läsbara under delar av dygnet. Om kommunen vill försäkra sig om att skylten är läsbar under alla

förhållanden har inte Focus Neon Aktiebolag erbjudit något som klarar kostnadsramen. Noxab är den enda anbudsgivare som uppfyller de tekniska kraven fullt ut. Noxab har offererat tre längder, 3 000 mm, 3 500 mm respektive 4 000 mm x en höjd på 750 mm i kombination med att displayerna är fullgrafiska. Detta innebär att man kan anpassa teckenhöjd och bredd och kommunen får i särklass "mest skylt för pengarna". Med detta menas att oavsett vilken längd som väljs, får kommunen fler tecken per rad och skylt jämfört med övriga anbudsgivare. Man kan också visa mängder med olika typsnitt. Dessutom är Noxabs anbud det enda alternativ där kommunen får snygga versala Å, Ä och Ö. Dessa tecken blir p.g.a. cirkeln på Å samt prickarna på Ä och Ö, med icke grafiska displayer, hoptryckta och får samma höjd som övriga versala tecken. Samma sak gäller de gemena tecknen g, j, p, q och y som också blir hoptryckta. Vid ett telefonsamtal med Magnus Olofsson på Piteå kommuns inköpsavdelning tog Noxab upp frågan om längden på den elektroniska skylten. Noxab menade att cirka 3 000 mm var för kort för att få plats med texter om evenemang mm. Noxab fick då svaret att det hade med kostnadsramen att göra och att om någon kunde erbjuda fler tecken per rad och på en längre display och ändå hålla kostnadsramen så var detta okej. Magnus Olofsson uttryckte att "desto fler tecken som kan visas inom kostnadsramen, desto bättre". Därför erbjöd Noxab tre olika längder varav den ena är exakt enligt förfrågningsunderlaget. Vägverket påstår att det får plats med 20 stycken tecken per rad, vilket illustreras med en bild med texten "PITEÅ DANSAR OCH LER". Detta ifrågasätts eftersom fritextmodulen enligt anbudet består av elva stycken 261 mm breda block. Det skulle innebära att varje tecken i snitt inklusive mellanrum mellan varje tecken skulle vara 143,55 mm brett. Eftersom det måste vara en bildpunkt på 30 mm mellan varje tecken och två mellan varje ord, går det lätt att räkna ut att det inte är möjligt att på 2 871 mm (11 x 261 mm) få plats med 20 stycken 300 mm höga tecken per rad. Tecknen skulle då få ett extremt smalt format och se "onormala" ut. Dessutom ställer Noxab sig tveksam till ljusstyrkan på

5 000 cd/kvm. Av Stunt Konsult Kommanditbolags anbud framgår att längden är 2 850 mm och då får det plats tio tecken per rad med 320 mm teckenhöjd. Detta tydliggör att något borde vara fel med Vägverkets information. Detta eftersom det enligt den får plats med dubbelt så många tecken inom i princip inom samma längd. Teckenhöjden är bara 15 mm lägre, dvs. cirka 305 mm mot 320 mm. Avslutningsvis kan sägas angående utvärderingen av tekniken att det står att fyra stycken anbudsgivare har displayer av typen linjematriser. Detta är fel eftersom två av dessa är teckenmatriser. Noxab borde ha fått ett värde på 10,0 eftersom bolaget erbjuder den i särklass bästa tekniska lösningen. De anbudsgivare som erbjuder linjematriser borde få 8,0 och de med teckenmatriser 7,0. - *Utvärdering Service* - I förfrågningsunderlaget punkt 2.10 anges att "Här görs en bedömning av leverantörens serviceåtaganden, kort leveranstid, inställetid vid service/fel samt i övrigt i enlighet med förfrågningsunderlaget ställda önskemål". Di-odnorr har kortast inställetid vid fel. Det har i anbudet angett två timmars inställetid och erhållit 8,0 i värde, trots att de har ett av de dyraste serviceavtalen och inte den kortaste leveranstiden. Här har kommunen tydligt lagt stor vikt vid inställetiden. Innebär detta att om någon erbjudit en timmes eller kanske fem minuters inställetid så skulle denne få ett ännu högre värde? Naturligtvis inte, enligt Noxabs mening. Samtliga anbudsgivare fränsett Focus Neon Aktiebolag och Stunt Konsult Kommanditbolag erbjuder inställetider inom 24 timmar, vilket får anses mer än rimligt med tanke på vilken produkt det är frågan om. Focus Neon Aktiebolag har en inställetid på "inom två arbetsdagar". Trots att Noxab har betydligt snabbare leveranstid och en inställetid på "senast nästa arbetsdag" och att serviceavtalet i övrigt är lika, har båda fått samma värde på 7,0. Ledtec har inställetiden "inom 24 timmar" och en leveranstid som nästan är dubbelt så lång som Noxabs. Trots att Noxabs värde är bättre på båda punkterna har båda även här fått samma värde på 7,0. I anbudssammanställningen har Vägverket bedömts erbjuda det förmånligaste serviceavtalet. Det stämmer att det är det mest ekonomiskt fördelaktiga serviceavtalet, men eftersom

inte priset ingår i viktningen enligt förfrågningsunderlaget är det innehållet i avtalet som ska bedömas. Innehållet ligger i linje med de flesta andra anbudsgivares. Vägverket har emellertid den näst längsta leveranstiden och fick trots detta högst värde (9) av alla. Kommunen har angett att Stunt Konsult Kommanditbolag har erbjudit den kortaste leveranstiden. Detta är fel eftersom det istället är Noxab som har den kortaste leveranstiden. Stunt Konsult Kommanditbolag har faktiskt den längsta leveranstiden räknat från första veckan efter anbudsinlämning. De har i sin budstext inte nämnt ett ord om något serviceavtal och följaktligen inte heller något pris. Inte heller finns någon inställetid specificerad. Trots dessa fel och avsaknad av efterfrågad information, har Stunt Konsult Kommanditbolag tilldelats näst högsta värde på 8 när hela budet skulle ha förkastats eftersom de inte uppfyller ska-kraven. När det gäller programvara för styrning av skyltarna är detta synnerligen enkelt att lösa och ingen större skillnad finns mellan anbudsgivarna. Det rör sig bara om olika sätt att lösa samma sak. Väldigt avancerade system är ofta för komplicerade för användaren. Vidare borde inte garantitiden vara med i bedömningen eftersom den inte finns med i utvärderingskriterierna. Det står endast att "uppgift om gällande garantier skall framgå av budet". När det gäller sammanställningen av Utvärdering-Service borde hela utvärderingen göras om och hänsyn då tas till det som står i respektive budstext och kontroll av om kraven verkligen är uppfyllda. Därefter ska återstående anbudsgivare bedömas i enlighet med vad som presenteras i buden när det gäller innehåll i serviceavtal, inställetid och leveranstid för att få ett rättvist värde.

Kommunen har motsatt sig bifall till ansökan och till stöd för sin talan anfört bl.a. följande. Noxab har i sin ansökan angett att anbudsgivare har utvärderats trots att kostnadsramen har överstigit. Ledtec har i sitt bud angett priset 299 900 kr per skylt trots att förfrågningsunderlaget anger en kostnadsram om 350 000 kr som inte får överstigas. Efter kontroll med Ledtec visade det sig att bolaget skrivit fel och att priset på 299 900 kr av-

såg båda skyltarna. Eftersom kommunen uppfattade felskrivningen som uppenbar samt att Ledtec rimligen inte kunde "pruta ned" sitt anbud med hälften, godtogs denna avvikelse. Ledtecs medverkan påverkar inte resultatet av upphandlingen. Om denna avvikelse bryter mot LOU yrkar kommunen att Ledtec utesluts samt att rättning av upphandlingen får göras. Vad gäller redovisning av anbudspriser så var det ett kvalificeringskrav och inget utvärderingskriterium, varför priserna inte redovisades i utvärderingssammanställningen. Utvärderingen av kriteriet "Teknik" har gjorts på basis av offererade produkters tekniska prestanda, kvalitet och lösning i enlighet med i förfrågningsunderlaget ställda önskemål. Där står bl.a. att "Teckenhöjden ska vara cirka 300 mm höga i två rader samt ska vara i en gul nyans mot mörk bakgrund, med en totallängd av cirka 3 000 mm". Det ovanstående får anses vara "baskrav" som måste uppfyllas. Detta torde också Noxab ha förstått då de lämnat alternativa lösningar på skyltar. Diodnorr har uppfyllt kravet på svart bakgrund med gul text. Att dess display dessutom kan visa 68 miljarder färger i fullgrafik anser kommunen utgör ett stort mervärde. Noxab skriver att man kan variera mellanrummet mellan raderna på deras lösning mellan 15-12,5 mm. De har dock i beräkningsgrunden för Diodnorrs anbud angett 40 mm mellan raderna. Detta är trots att Diodnorr har samma fullgrafiska lösning. Detta innebär att för en "perfekt" presentation enligt Noxab så skulle man kunna räkna med 20 mm i distans uppe (1 pixel), i mitten samt under. Det skulle innebära ett bortfall på 60 mm. $3 \times 20 = 60$, $60 - 640 = 580$, $580/2=290$ mm fontstorlek på Diod Norrs skylt. Ovanstående gäller en font som Noxab anser är "perfekt" presenterad. Diodnorr anser att man kan visa en fontstorlek på 300 mm beroende hur fonterna presenteras (olika typsnitt m.m.). Kommunen har angett att skylten ska kunna kompletteras med tid och temperaturvisning. Diodnorr har inkluderat detta i anbudet vilket gör att dess anbud är mer tekniskt framstående. Diodnorrs anbud kan bl.a. på grund av detta inte diskvalificeras utan tvärtom har det den bästa tekniska lösningen. Focus Neon AB har i sitt anbud angett flera olika lösningar. Den lösning som ryms under kostnadskravet

har bedömts klara av kommunen uppställda krav. Att en annan anbudsgivare anser något annat kan inte kommunen använda sig av i sitt arbete. Vägverket har i sitt anbud angett en trovärdig specifikation. Det har inte utlovat 20 tecken per rad, utan det är i dess förslag på grafisk formgivning som det har visats. Att det där har visats fel har ingen betydelse då det enbart är den kompletterande "Välkommen till Piteå" skyltens utformning som kommunen bedömer. Att Noxab anser att Vägverket anger oriktiga uppgifter i sitt anbud lämnas utan kommentarer. Vad gäller Noxabs synpunkter i övrigt angående utvärderingen anser kommunen att Diodnorrs anbud inte kan förkastas eftersom det har den bästa tekniska lösningen och följaktligen också ska ha det högsta betyget. Utvärderingen av service har gjorts på basis av i förfrågningsunderlaget angivna kriterier. Diodnorr har fått betyget 8 beroende på att bolaget utförligt kunnat ange hur styrningen av skylten görs, med vilken programvara samt hur den installeras och supporteras. Vidare har Diodnorr två års garanti på produkten. Diodnorr erbjuder dessutom den i särklass kortaste inställningstiden. Inställningstiden är av stor betydelse, vilket anges i förfrågningsunderlaget. Att den inte är avgörande bevisar den poängsättning som gjorts där Diodnorr erhållit 8 poäng och inte 10. Focus Neon AB erbjuder den bästa lösningen av programvara för styrning av skylten samt två års garanti, varför det erhållit 7 poäng trots längre leveranstid. Noxab villkorar sin leveranstid till orderläget, vilket anses osäkert. Ledtec har två års garanti till skillnad mot Noxab som har ett år. Garantitiden har betydelse för ett ställningstagande om huruvida serviceavtal ska lösas eller inte. När det gäller Vägverkets service så skiljer sig kommunens och Noxabs bedömningar åt. Vägverket har utförligt beskrivit sina åtaganden. Stunt Konsult Kommanditbolag har i sitt anbud angett att service sköts av egen personal. Om länsrätten gör bedömningen att anbudsgivaren ska uteslutas på grund av detta yrkar kommunen att upphandlingen ska få rättas. Garantitiden har betydelse för utgången av upphandlingen särskilt vad avser ett ställningstagande för och emot att teckna serviceavtal. Vad gäller Noxabs yrkanden anser kommunen att Diodnorrs anbud inte kan förkastas eftersom

det för kommunen innebär det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Att Stunt Konsult Kommanditbolag inte angett sitt serviceavtal i anbudet har inte påverkat utfallet av upphandlingen. Om länsrätten gör bedömningen att dess anbud ska uteslutas yrkar kommunen att rättning i upphandlingen ska få ske.

Noxab har genmält bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget står det att tecknen ska ha en teckenhöjd på cirka 300 mm och ha en gul nyans mot en mörk bakgrund. Totallängden ska dessutom vara 3 000 mm. Det står inte angivet att detta skulle vara någon form av bas- eller minimikrav som måste uppfyllas. Det står klart och tydligt att tecknen ska ha en gul nyans mot en mörk bakgrund, vilket samtliga anbudsgivare utom Diodnorr har offererat. Kommunen anser att ”detta borde Noxab förstått då man lämnat alternativa lösningar på skyltar”. Att Noxab lämnat två alternativa längder baseras helt och hållet på tidigare nämnda telefonsamtal med Magnus Olofsson. Noxab erbjöd därför tre olika längder, varav den ena är exakt enligt förfrågningsunderlaget. Beträffande diodfärg är det naturligtvis tekniskt bättre med en fullfärgs videodisplay med 68 miljarder färger jämfört med en enfärgad gul diod. Det är dock just en gul diod som efterfrågas och inte en fullfärgs videodisplay. Noxab tvivlar starkt på Vägverket skulle godkänna en infartsskylt med 68 miljarder färger. Noxab förmodar att kommunen gjort en fel-skrivning när de skrivit ”att man kan variera mellanrummet mellan raderna på deras lösning mellan 15-12,5 mm”. Rätt värde ska vara mellan 15-125 mm, vilket framgår av Noxabs anbud. Vidare har angetts att Diodnorr har samma fullgrafiska lösning. Detta är helt fel och kan inte diskuteras bort. Diodnorrs lösning har en fysisk upplösning (c/c mellan pixlarna) på 20 mm och Noxabs lösning har 15,625 mm. Denna skillnad är av avgörande betydelse eftersom det i kombination med tillgänglig skrivhöjd som i Diodnorrs fall är 640 mm och i Noxabs fall är 750 mm. Detta innebär att med kravet på 300 mm teckenhöjd i två rader i Diodnorrs fall endast har 40 mm kvar att fördela på tre ställen (över, under och mellan raderna). Eftersom

upplösningen är 20 mm låter det sig inte göras rent praktiskt. Rent teoretiskt kan man tänka sig att om det översta och understa utrymmet slopas helt och hållet så kan nästan alla versala tecken få plats. Frågan är då hur det går med versalerna Å, Ä och Ö samt gemena g, j, p, q och y på den nedre raden. Accepteras detta försvinner hela meningen med en fullgrafisk display. I Noxabs fall finns det med 300 mm teckenhöjd i två rader, dvs. 150 mm kvar att fördela på tre ställen. All text blir bättre och betydligt mer lättläst och större texter kan användas med acceptabelt mellanrum. Diodnorr har uppgett att det kan visa en fontstorlek på 300 mm beroende på typsnitt m.m. Detta är enligt Noxabs mening, mot bakgrund av vad nämnts ovan, inte möjligt. Teckenhöjden är ytterligare en anledning till varför DiodNorrs anbud bör förkastas. När det gäller visning av tid och temperatur står det tydligt i förfrågningsunderlaget att skylten ska kunna kompletteras med dessa moduler och inte att dessa ska ingå i anbudet, vilket är fallet med Diodnorrs anbud. Vidare har Diod Norr i sin anbudstext angett att "demontering och flyttning av tidigare skyltställning och fundament" ingår i anbudspriset. Detta är inte något krav eller önskemål från kommunen enligt förfrågningsunderlaget. Det strider bl.a. mot likabehandlingsprincipen att en anbudsgivare ska kunna "plocka poäng" genom att vid upprepade tillfällen i en upphandling erbjuda något som inte efterfrågats och därigenom vinna ett anbud. Diodnorr har fått betyget 8 bl.a. på grund av att de "utförligt kunnat ange hur styrningen av skylten görs". Diodnorr har beträffande styrningen i fem mycket korta meningar angett "Gå till webbplatsen", "Logga in", "Skriv ditt budskap" m.m. Detta är en ren skymf mot t.ex. Vägverkets utförliga manual på 50 sidor. Orimligt hög vikt har tillmätts inställelsetiden på två timmar. Alla anbudsgivare har mycket korta inställelsetider, varför betyget 8 avseende utvärderingen av service i Diodnorrs fall är alldeles för högt jämfört med övriga anbudsgivare.

Kommunen har genmält bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget är angivet att skyltarna ska ha svart bakgrund med gul text, vilket är ett s.k. ska-krav

och ett villkor för att gå vidare till utvärdering. Detta klarar Diod Norr. Att diskvalificera en anbudsgivare på den grunden att de har en produkt som klarar mer än det begärda saknar grund. Kommunen har angett en kostnadsram för hela projektet samt meddelat att kommunen vill ha så mycket teknik som möjligt för pengarna. Eftersom diskussioner inom Vägverket förs om eventuella lättnader om att få visa fler färger än gult på svart anser kommunen att en videodisplay är mer framtidssäker. Diodnorr har visat kommunen hur teckensnitt med 300 mm höjd ser ut. Det innebär att om endast versaler används, så hamnar "prickarna" på bokstäverna i samma höjd som versalerna utan "prickar". I förfrågningsunderlaget har angetts att skyltarna ska kunna kompletteras med tid och temperaturmoduler. Detta är ett ska-krav för att säkerställa att så är möjligt. Diodnorr erbjuder dessa moduler under den kostnadsram som har satts, varför grund för diskvalificering saknas. Detta är ett mervärde utöver kravet. Ingen hänsyn har tagits till demontering och flytt av skyltar. Diodnorr har i sin beskrivning av styrprogrammet angett att det på ett enkelt sätt är möjligt att använda sig av bilder som visas på skylten. Diodnorr är den enda anbudsgivaren som visat denna möjlighet. Det är ett krav att styrningen ska vara enkel, vilket Diodnorr på ett bra sätt har visat. Kommunen har lagt vikt vid inställelsetid eftersom det är skillnad på två arbetsdagar och två timmars inställelsetid, men detta har inte varit helt avgörande. Diodnorr har bättre garantivillkor än Noxab och de har inte villkorat leveranstiden med eventuell orderingång. Diodnorr uppfyller ska-kraven och bedömningen av servicekriterierna är rätt utförd. Frågan bör även ställas om Noxabs villkorande av anbudet avseende leveranstid kan anses vara diskvalificerande. Hur ska en bedömning av anbudet kunna göras om anbudet kan påverkas av en för den upphandlande myndigheten okänd faktor? I princip torde det då vara möjligt att ange en väldigt kort leveranstid, erhålla hög poäng för det och i efterhand frångå lämnade uppgifter med skälet att det under den fasta anbudstiden inkommit order som påverkat det avlämnade anbudet. Detta torde strida

mot likabehandlingsprincipen. Noxabs anbud inte uppfyller ska-kravet på angivande av leveranstid.

Noxab har genmält bl.a. följande. Noxab anser att kommunen inte har iakttagit proportionalitetsprincipen och ickediskrimineringsprincipen avseende inställetid. En inställetid på två timmar står inte i rimlig proportion till normal felfrekvens. I upphandlingsreglerna står det att "kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband och stå i rimlig proportion till det som upphandlas". Kommunen har sett ett mervärde i att Diodnorr finns närmare rent geografiskt och därför har kortare inställetid, varför Diodnorr tilldelats ett extra värde. Diodnorr har således fått ett extra värde för något som strider mot LOU. Angående att Diodnorr har lämnat bättre garantivillkor än Noxab görs det förtydligandet att garantitiden inte var med i viktningen i förfrågningsunderlaget, varför något extra värde inte ska ges för detta. Avslutningsvis torde det inte finnas stöd i LOU för att diskvalificera Noxabs anbud enbart p.g.a. att Noxab villkorat leveranstiden med något som inte går att styra över, dvs. inkommande beställningar från anbudsinlämningen till kontraktsskrivande. Detta framförallt eftersom Noxab angett cirka fem veckors leveranstid och vissa andra tio till tolv veckor.

Genom interimistiskt beslut den 10 juli 2008 har länsrätten beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till

anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

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

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 12 kap. 2 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möj-

ligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioritetsordning. Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i annonsen om upphandlingen, förfrågningsunderlaget eller i en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

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

Regeringsrätten har – såvitt gäller äldre LOU - i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 anfört bland annat följande: Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga 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 och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. ---- De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Länsrättens bedömning

Prövningen enligt LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU.

Priser i anbudssammanställningen

Noxab har gjort gällande att kommunen brutit mot LOU genom att inte ange anbudspriser i anbudssammanställningen.

I punkt 1.3 i förfrågningsunderlaget anges att kommunen har en kostnadsram för hela projektet (två skyltar) uppgående till totalt 350 000 kr och att det är av största vikt att denna inte överskrids. Av förfrågningsunderlaget punkt 2.10 framgår att pris inte utgör ett utvärderingskriterium. Såsom förfrågningsunderlaget formulerats ska priserna inte utvärderas. Eventuella brister i anbudssammanställningen kan inte medföra att upphandlingen strider mot LOU. Noxab har således inte visat att kommunen brutit mot LOU. Det saknas därmed anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU.

Kvalificeringsfasen

Noxab har gjort gällande att Ledtecs anbud inte uppfyller ska-kravet om pris på högst 350 000 kr.

I punkt 2.8 i förfrågningsunderlaget anges följande.

Prövning av anbud kommer att ske i två steg. Prövningen kommer att ske utifrån anbudsgivarens skriftliga redogörelser i anbudet.

1. Kvalificeringsfas

Här kontrolleras att krav (angivna med skall) på anbudet och anbudsgivaren enligt punkt 2.9 samt att övriga krav i förfrågningsunderlaget och dess bilagor är uppfyllda.

2. Utvärderingsfas.

Här utvärderas de anbud som gått vidare från kvalificeringsfasen. Prövning kommer att ske enligt den princip samt de kriterier som redovisas under "utvärderingskriterier" i punkt 2.10. Där redovisas också hur kriterierna viktas.

I punkt 1.3 i förfrågningsunderlaget anges att kommunen har en kostnadsram för hela projektet (två skyltar) uppgående till totalt 350 000 kr och att det är av största vikt att denna inte överskrids.

I Ledtecs anbud anges under rubriken kostnader följande. "Utförande enligt ovan leverans, monterat och kalibrerat samt utbildning av ovanstående utrustning 299 900:-" På raden under anges dock "Tvåhundra nittionio tusen niohundrakronor/skylt". Vidare anges lite längre ned att "Vi anser att vi förstått, beaktat och klarar ställda krav. Ledtecs anbud är därför, enligt länsrättens mening, tvetydigt vad gäller pris.

Av handlingarna i målet framgår att kommunen varit i kontakt med Ledtec som uppgett att priset gäller för två skyltar och att Ledtec skrivit fel. Kommunen har accepterat rättelsen.

Som ovan redogjorts för medger LOU att en upphandlande myndighet tillåter att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Enligt länsrättens bedömning är det tämligen uppenbart att priset 299 900 kr inte kan avse en skylt. Länsrätten delar därför kommunens uppfattning att det rör sig om en uppenbar fel-

skrivning och att rättelsen därför är tillåten enligt LOU. Noxab har således inte visat att kommunen brutit mot LOU. Det saknas därmed anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU på grund av rättelsen.

Noxab har gjort gällande att Diodnorrs anbud inte uppfyller ska-kraven eftersom Diodnorr erbjuder sådant som inte efterfrågats och dess skylt inte uppfyller kravet på 300 mm teckenhöjd.

I punkt 1.4 i förfrågningsunderlaget anges följande ”Elektronisk diod-display ska placeras under skylten. Teckenhöjd ska vara ca 300 mm höga i två rader samt ska vara i en gul nyans mot mörk bakgrund med en total-längd av cirka 3 000 mm”

I punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att skylten ska kunna kompletteras med andra moduler ex. tid- och temperaturvisning.

Det är ostridigt att Diodnorrs skyltar kan programmeras så att de uppfyller ska-kravet på gul nyans mot mörk bakgrund. Vidare är det ostridigt att skyltarna kan kompletteras med andra moduler. Skyltarna uppfyller således ska-kraven. Att skyltarna även har andra funktioner och att vissa moduler m.m. ingår i anbudet innebär enligt länsrättens mening inte att ska-kraven inte kan anses uppfyllda. Noxab har således inte visat att kommunen har brutit mot LOU genom att inte diskvalificera Diodnorrs anbud på nu nämnda grunder. Inte heller har Noxab visat att Diodnorrs anbud inte uppfyller kravet på 300 mm teckenhöjd och att kommunen därför skulle ha diskvalificerat anbudet.

Noxab har också gjort gällande att Focus Neon AB:s anbud inte omfattar en skylt som uppfyller kraven samt att Noxabs anbud är det enda anbud som uppfyller de tekniska kraven fullt ut. Noxab har även haft invändningar mot

Vägverkets skylt vad avser antal tecken per rad och ljusstyrka. Länsrätten anser inte att Noxab visat att anbudet inte uppfyller kraven.

Anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte i ovan angivna delar.

Noxab har gjort gällande att Stunt Konsult Kommanditbolags anbud inte uppfyller ska-kravet om angivande av serviceavtal och därför rätteligen borde ha förkastats.

I punkt 1.8 i förfrågningsunderlaget anges att support, drift och underhåll av skyltar och bild med bildbyte är av betydelse för valet av skylt. Vidare anges att "av anbudet ska det därför framgå" hur textbyte genomförs samt hur underhåll och reparation av ljusdisplay m.m. utförs och vilka eventuella kostnader detta medför för den upphandlande myndigheten. Det anges även att service och underhåll exkl. energikostnad "ska finnas erbjudet i anbudet" och kan komma att ingå i avtalet. I punkt 4 i förfrågningsunderlaget uppmanas anbudsgivarna att bifoga uppgifter om åtaganden avseende löpande service m.m. samt leveransvillkor och leveranstider. Där anges också att om anbudet inte innehåller uppgifterna så kan det komma att förkastas.

I Stunt Konsult Kommanditbolags anbud anges "Service med egen personal". Det anges vidare att kommunikationsabonnemang bl.a. innehållande drift och underhåll av portal (hemsida) tecknas separat med en operatör till ett visst pris. Något ytterligare angående service tas inte upp. Enligt länsrättens bedömning uppfyller Stunt Konsult Kommanditbolags anbud inte ska-kravet om service och anbudet borde därför rätteligen ha förkastats. Eventuella konsekvensen av detta kommer länsrätten att återkomma till nedan.

Kommunen har gjort gällande att Noxabs anbud inte uppfyller ska-kravet på angivande av leveranstid och borde diskvalificeras.

Som angetts ovan har kommunen under punkt 4 i förfrågningsunderlaget uppmanat anbudsgivarna att ange bl.a. leveranstid vid äventyr att deras anbud annars förkastas. Leveranstid utgör även del av tilldelningskriteriet Service i punkt 2.10 i förfrågningsunderlaget. I punkt 2.10 i förfrågningsunderlaget uttalas att "ovanstående kriterier skall tydligt presenteras av anbudsgivaren". Det har i och för sig inte ifrågasatts av Noxab men länsrätten konstaterar ändå att angivande av leveranstid, mot bakgrund av formuleringarna i punkt 2.10 och punkt 4 i förfrågningsunderlaget, utgör ett skräv.

I Noxabs anbud uttalas att leveranstiden är "beroende på orderläget när beställningen läggs" men att den normalt sett uppgår fyra till fem arbetsveckor. Som anbudet är formulerat vet kommunen inte när den med säkerhet kan påräkna leverans. Som en följd blir leveranstiden omöjlig att jämföra med andra anbudsgivares leveranstider och att utvärdera. Att villkora leveranstiden på sätt som skett innebär enligt länsrättens mening att Noxab inte uppfyller skrävet på angivande av leveranstid. Vad detta får för betydelse för utgången i målet återkommer länsrätten till nedan.

Utvärderingsfasen

Noxab har gjort gällande att kommunen beaktat omständigheter som inte framgår av förfrågningsunderlaget.

I punkt 2.10 i förfrågningsunderlaget anges att kommunen vid anbudsutvärderingen kommer att fästa särskild vikt vid Estetik/Idé (30 procent), Teknik (50 procent) och Service (20 procent). Under rubriken Teknik anges att här bedöms offererade produkters tekniska prestanda, kvalitet och lösning i enlighet med i förfrågningsunderlaget ställda önskemål. Under rubriken Service anges att här görs en bedömning av leverantörens serviceåtaganden, kort leveranstid, inställelsetid vid service/fel samt i övrigt i enlighet med i

förfrågningsunderlaget ställda önskemål. Av punkt 2.10 framgår även att poäng sätts i en tiogradig skala där det bästa resultatet ger den högsta poängen för varje enskilt kriterium. Högsta möjliga poäng är 10. Poängen viktas efter viktprocentvärdet.

Utredningen i målet ger inte stöd för att kommunen vid utvärderingen tagit hänsyn till att Diodnorrns anbud omfattar demontering och flyttning av tidigare skyltställning och fundament varför Diodnorr inte visat att kommunen brutit mot LOU. Någon anledning att ingripa mot upphandlingen på denna grund föreligger därmed inte.

Av anbudssammanställningen och kommunens yttranden framgår däremot att kommunen vid utvärderingen gett Diodnorr högre poäng på grund av att Diodnorr offererat en fullgrafisk fullfärgs videodisplay med ingående funktioner som temperatur- och tidvisning och för att Diodnorr bedömts erbjuda den tekniskt mest avancerade lösningen. I aktuellt förfrågningsunderlag har dock kommunen inte framfört några önskemål om fullgrafisk fullfärgs videodisplay med ingående funktioner som temperatur- och tidvisning. Det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget att anbuden kommer att erhålla poäng efter hur tekniskt avancerad den valda lösningen är. Det framgår således inte av förfrågningsunderlaget, såsom kommunen gjort gällande, att kommunen "vill ha så mycket teknik som möjligt för pengarna".

En upphandlande myndighet ska i förfrågningsunderlaget på ett klart och tydligt sätt ange samtliga omständigheter som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Kvalitet, prestanda m.m. som inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget får inte beaktas vid utvärderingen. Ett förfrågningsunderlag kan mycket väl utformas så att ska-kraven utgör baskrav vilka ett anbud måste uppfylla för att kvalificera sig till utvärderingsfasen. De önskemål som den upphandlande myndigheten därutöver har och som den har

för avsikt att beakta vid utvärderingsfasen måste dock tydligt framgå av underlaget.

Kommunens förfarande att vid utvärderingen beakta omständigheter som inte framgår av förfrågningsunderlaget strider mot 1 kap. 9 § och 12 kap. 1 § LOU. Eventuella konsekvenser av detta kommer länsrätten att återkomma till nedan.

Noxab har också gjort gällande att offererad garanti inte skulle ha beaktas vid utvärderingen eftersom det inte anges under utvärderingskriterierna.

Att erbjuden garanti kan ha betydelse för frågan om serviceavtal ska tecknas och vad det i så fall är önskvärt att serviceavtalet innehåller är naturligt. Eftersom kommunen inte angett garanti under utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget och det heller inte framgår på annat sätt att lämnade garantier kommer att beaktas vid utvärderingen får dock garantitidens längd inte beaktas. I kommunens anbudssammanställning finns angivet hur många anbudsgivare som har lämnat två års garanti. Av kommunens yttrande till länsrätten den 18 juli 2008 framgår också att kommunen tagit hänsyn till garantitidens längd vid utvärderingen. Kommunen har således brutit mot LOU genom att vid utvärderingen av service ta hänsyn till garantiåtaganden utan att det framgår av förfrågningsunderlaget att så kommer att ske. Eventuella konsekvenser av detta kommer länsrätten att återkomma till nedan.

Slutligen har Noxab gjort gällande att utvärderingen av kriteriet service inte skett på ett korrekt sett av olika skäl. Bl.a. har Noxab anfört att priset inte får beaktas vid utvärderingen av kriteriet service.

Av den anbudsutvärdering som kommunen gett in i målet (aktbil 16) framgår att bl.a. pris tagits med vid utvärderingen. Pris utgör inte ett utvärde-

ringskriterium enligt punkt 2.10 i förfrågningsunderlaget. Som ovan redogjorts för är det därför inte förenligt med LOU och gemenskapsrätten att beakta priset.

Som framgår ovan har kommunen på flera sätt brutit mot LOU vid genomförandet av upphandlingen. Att kommunen brutit mot LOU är dock inte tillräckligt för att anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU ska föreligga. Därutöver krävs enligt paragrafen att anbudsgivaren visat att den lidit eller kan komma att lida skada på grund av felen.

De brister som länsrätten konstaterat är inte hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan till utvärderingen. Vid sådana förhållanden är det lämpligaste ingripandet enligt 16 kap. 2 § LOU att upphandlingen rättas.

Som ovan redogjorts för uppfyller Noxab inte ska-kravet på angivande av leveranstid. Noxabs anbud borde därför aldrig ha gått vidare till utvärderingsfasen. Vid en rättelse, vilket är den åtgärd som länsrätten skulle ha valt om det hade varit aktuellt, skulle Noxabs anbud således rätteligen förkastas. Sammantaget har Noxab inte visat att Noxab lidit eller kan komma att lida skada på grund av felen på det sätt som avses i 16 kap. 2 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

DOMSLUT

Ansökan avslås.

Det interimistiska beslutet från den 10 juli 2008 upphävs.

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

Länsrätten erinrar om tiden för överprövning "tiodagarsfristen" enligt

16 kap. 1 § LOU.



Eva Beselin



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.