



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Åsa Ekström
 Föredraganden

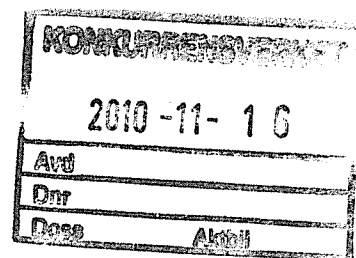
DOM
 2010-11-15
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 5584-10
 Enhet 1

SÖKANDE

Audicom Pendax AB, 556215-1588
 Box 2014
 128 21 Skarpnäck

Ombud: Erik Thorén
 Audicom Pendax AB
 Box 2014
 128 21 Skarpnäck



MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
 Box 226
 801 04 Gävle

SAKEN

Begäran om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.
 Rättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Inköp Gävleborg genomför en upphandling av "Videokonferensutrustning hälsingekommunerna" (ärendenummer 2010-3127, nedan Upphandlingen). Den 6 september 2010 antogs DAV Partner AB som leverantör.

YRKANDE M.M.

Audiocom Pendax AB (APAB) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen. APAB yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska bestämma att upphandlingen rättas på sådant sätt att bolaget utvärderas på jämförligt sätt med DAV Partner AB (DAV) och rätteligen tilldelas kontrakt. I andra hand yrkar APAB att förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen ska göras om.

Inköp Gävleborg motsätter sig bifall till sökandens yrkanden.

APAB anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan. APAB lämnade skriftligen anbud till Inköp Gävleborg. Efter anbudstidens utgång kom två brev med begäran om komplettering, varav det första var felaktigt. Av bilaga 2 i förfrågningsunderlaget framgår att funktionen "People on Content eller motsvarande" ska ingå i anbudet. Leverantörerna ställde fråga om detta. Av svaret framgår att kravet "People on Content" var ett exempel och att motsvarande lösningar emotses. Det framgår vidare att funktionen kan lämnas som option eller ingå i priset, om detta förklaras.

Till APAB:s utvärderingspris har felaktigt adderats option, som utökar funktionaliteten till ej jämförbar nivå med utrustning offererad av DAV, som tilldelades kontraktet. I DAV:s anbud, anbudsformulär punkt 2.1 anges att den offererade utrustningen är Polycom HDX 8000 med funktion "People and Content", dvs. samma funktion som utrustning offererad av APAB.

Inköp Gävleborg frågade per telefon den 6 september 2010 om funktionen ”People and Content” ingick i APAB:s anbud, vilket bekräftades. Skillnaden mellan ”People and Content” och ”People on Content” förklarades även för Inköp Gävleborg och hänvisning gjordes till APAB:s anbud bilagd förklaring om skillnaden mellan dessa funktioner.

I det produktblad i DAV:s anbud som Inköp Gävleborg hänvisar till, produktspecifikation över Polycom HDX 8000, framgår helt tydligt följande rörande de olika Polycom HDX Paketen:

”Polycom HDX 8000” innehåller:

- ”Polycom EagleEye or EagleEye 1080(8006 only) camera
- codec
- microphone array
- cables
- remote control

En annan produkt än offererat:

”XL Package” innehåller samma som ovan samt:

- *People + content and People on Content*

”XLP Package” innehåller samma som ovan samt:

- Content sharing
- MPPlus
- Increased bandwidths

Att från detta tolka att paketet ”Polycom HDX 8000” skulle innehålla samma funktioner som paketet ”XL” verkar vara en efterhandskonstruktion även detta, då det i DAV:s anbud klart framgår att det som offereras är Polycom HDX 8000 och ”People and Content” och inget annat. Att påstå att bolagets styrkt att de offererat paketet ”Polycom HDX 8000XL”, trots att det klart framgår från anbudsbilagan att så inte är fallet, är synnerligen anmärkningsvärt.

Då DAV lämnat anbud enligt ovan, dvs. med funktionen "People and Content" och således utan funktionen "...on content" och inte heller angett "...on content" som option kan inte APAB:s anbuds utvärderingspris inklusive option jämföras med DAV:s utvärderingspris.

Inköp Gävleborg anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Under anbudstiden inkom det flera frågor om förfrågningsunderlaget. På grund av en av dessa frågor ändrades anbudsformuläret så att tre prisuppgifter skulle lämnas istället för två. Åtta anbud inkom. När anbuderna öppnades hade två av anbudsgivarna, DAV och APAB, lämnat endast två prisuppgifter i stället för tre. Detta tolkades som att företagen inte hade bevakat publiceringen av det ändrade anbudsformuläret. I stället för att utesluta dessa båda anbudsgivare, begärdes kompletteringar in från alla åtta anbudsgivare.

Alla anbudsgivare klarade kvalificeringen och gick vidare till prövningen där det bedömdes att alla anbud uppfyllde ska-kraven. Därmed gick alla vidare till utvärderingen. Vid utvärdering av pris fick APAB och Atea sina priser uppräknade med de tilläggspriser för funktionen "People on Content" som de erbjöd som option eftersom de offererade ett annat fabrikat än Polycom. APAB anser att de felaktigt fått sitt anbud adderat med optionen för "People on Content". Vidare anser bolaget att DAV:s anbud inte tydligt angivit att nämnda funktion ingår.

Vi motsätter oss detta eftersom förfrågningsunderlagets kravspecifikation anger att "People on Content" eller motsvarande ska finnas med i de system som anbudsgivare skulle erbjuda. Under anbudstiden inkom fråga om just denna funktion, till vilken vårt svar blev att "Priset för funktionen för People on Content kan lämnas som option eller att det ingår i systempriset". I APAB:s anbud var inte "People on Content" inräknat i priset men

erbjöds som option. Detta togs hänsyn till vid utvärderingen och därför lades kostnaden för "People on Content" till, vilket innebar att APAB:s anbud blev högre än DAV:s

Vidare motsätter vi oss att DAV:s anbud varit otydligt när det gäller funktionen "People on Content". Företaget har i sitt anbud hänvisat till och bifogat en produktspecifikation över Polycom HDX 8000, där det anges att funktionen "People on Content" finns med. Om funktionen inte hade ingått skulle ju DAV ha erbjudit funktionen som option, liksom APAB gjorde och som vi i svar på frågor som inkommit under anbudstiden angivit.

Förvaltningsrätten har den 15 september 2010 bestämt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna enligt stycket ovan eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 2 § LOU).

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten anser inte att förutsättningar finns för att besluta om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts alternativt att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten har kommit fram till denna slutsats av följande skäl.

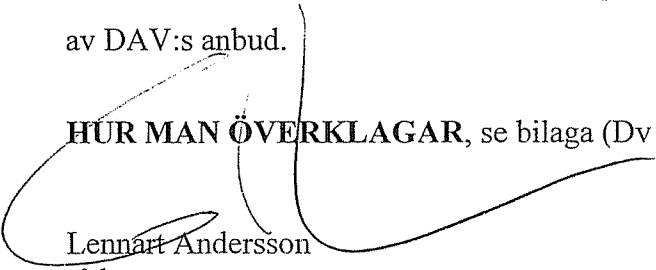
För att förvaltningsrätten ska besluta att en upphandling ska göras om alternativt rättas ska den upphandlande leverantören ha brutit mot vissa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU och det ska ha medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Följaktligen förutsätts att APAB visar att de lidit eller kan komma att lida skada till följd av Inköp Gävleborgs handläggning av den aktuella upphandlingen.

Av förfrågningsunderlagets kravspecifikation framgår att videokonferenssystemen ska vara utrustade med funktionen "People on Content eller motsvarande". Som svar på en fråga som inkommit elektroniskt via publiceringsverktyget har Inköp Gävleborg angett att priset på funktionen antingen kan lämnas som option eller som del av systempriset. Vid det senare alternativet bör enligt svaret detta förklaras särskilt.

Det har inte framkommit annat än att parterna är överens om att utvärderingen av anbud ska ske med tillämpning av angivna riktlinjer. APAB invänder dock att till bolagets utvärderingspris felaktigt har adderats option, som ökar funktionaliteten till ej jämförbar nivå med utrustning offererad av DAV.

Av utredningen framgår att APAB:s anbud har räknats upp med option, allt i enlighet med nämnda riktlinjer. DAV:s anbud har däremot inte räknats upp. Detta beror på att Inköp Gävleborg har tolkat det bolagets anbud på så sätt att funktionen "People on Content" ingår som del av systempriset. Av utvärderingsprotokollet framgår att flera anbud har erhållit högre poäng än APAB:s anbud. Bedömningen av dessa anbud är inte tvistiga i målet. Oberoende av om nämnda funktion ingår i det vinnande anbudet eller inte kan APAB därför inte lida eller komma att lida skada till följd av Inköp Gävleborgs bedömning av DAV:s anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).


Lennart Andersson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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 uppge 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 3109/1C LOU