



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-05-26
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 26446-10
 Enhet 13

SÖKANDE

Videokonferensbolaget Sverige AB, 556620-6727

Ombud: Cand. Jur. Christina Möll
 Europakontoret i Skåne AB
 Övre Västersjövägen 106
 266 97 Hjärnarp

MOTPART

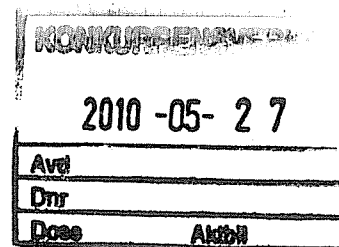
Verket för högskoleservice
 Box 24070
 104 50 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 23519

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Verket för Högskoleservice (VHS) har genomfört en öppen upphandling avseende ramavtal för audio-, foto- och visuella produkter (AV-produkter), videokonferensutrustning samt kringliggande tjänster, på uppdrag av Statlig inköpssamordning för statliga myndigheter och verk och vissa ytterligare organisationer, projektnummer VHS 8-0064-44151. Av tilldelningsbeslut avsända den 15 mars 2010 framgår att VHS har beslutat att anta anbud från andra anbudsgivare än Videokonferensbolaget Sverige AB (Videokonferensbolaget).

I förvaltningsrättens dom den 12 mars 2010 i mål nr 17277-10 konstaterades att Videokonferensbolaget skulle uteslutas från anbudsutvärderingen eftersom bolaget inte uppfyllde samtliga skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. I VHS tilldelningsbeslut den 15 mars 2010 har VHS vidtagit rättelse genom att utesluta bl.a. Videokonferensbolagets anbud.

Förvaltningsrätten har den 25 mars 2010 i mål nr 26479-10, 26537-10, 26539-10 och 26613-10 beslutat interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN, GRUNDER M.M.

Videokonferensbolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på ett sådant sätt att anbuderna från Loudnbright Systemintegration AB, AB Bäckaskog Media, AV Syd AB, STV Svenska Tele och Video Konsult AB, Solutors AB och Informationsteknik Scandinavia AB inte ska utvärderas. I andra hand yrkas att rättelse sker på ett sådant sätt att Videokonferensbolagets anbud tas med i utvärderingen och att användning av adapter som accepterats som tekniskt tillfred-

ställande i vissa fall i frågor och svar också tillåts i samtliga fall där adapter kan användas på ett tekniskt tillfredställande sätt. Som grund för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande.

Videokonferensbolaget kommer att lida skada eftersom upphandlingen kränker EU:s bärande principer och kraven i LOU om likabehandling av leverantörer om kontrakt tilldelas leverantörer som inte uppfyller skallkraven om inte Videokonferensbolaget också ingår i ramavtalet. Upphandlingen lider av så allvarliga brister att rättelse inte kan ske på ett sådant sätt att LOU, syftet med EG-direktiven och de bärande principerna inte träds för när. Upphandlingen bör därför göras om.

Antagna anbud har inte uppfyllt skall-kraven

De antagna anbudsgivarnas anbud har inte uppfyllt skall-kraven på en rad punkter och bör därför rätteligen uteslutas från utvärderingen. Ingen av de leverantörer som VHS har valt att tilldela kontrakt uppfyller samtliga skallkrav. Videokonferensbolaget uteslöts från utvärdering med hänvisning till att förfrågningsunderlaget inte medgav att de tekniska kraven på en mikrofon löstes med hjälp av adapter. Det strider mot likabehandlingsprincipen, proportionalitetsprincipen och transparensprincipen att utesluta sökande från utvärderingen på grund av att en leverantör löser behovet av mikrofon med förstärkning av en adapter i stället för en integrerad lösning när andra leverantörer tillåts lösa det tekniska behovet med adapterar. Att tillåta adapter i ”frågor och svar” som är att betrakta som en del av förfrågningsunderlaget betyder att Videokonferensbolaget har haft skäl att utgå från att adapterar är tillåtna i alla de sammanhang där adapter kan användas utan avkall på den tekniska kvaliteten. VHS har tydligt signalerat att det är funktionen som är av vikt i upphandlingen. Ansvaret för otydligheter i förfrågningsunderlaget kan aldrig bäras av någon annan än den som utformat det.

Loudnbright Systemintegration AB

Loudnbright Systemintegration AB uppfyller inte skall-kravet avseende typprodukt 4.1.1, "Digital Stillbildskamera – kompakt" med den offererade produkten Fuji Finepix J250 vars informationsmaterial, instruktionsböcker etc. inte fanns på svenska vid tidpunkten för anbudslämnande, vilket var ett skall-krav. Typprodukt 4.1.4, "DVD/HD-inspelare" med offererad Dilog DT-655HD uppfyller inte skall-kravet på att inspelaren ska vara utrustad med anslutningar "HDMI 1.3, komponent full scart", eftersom den offererade produkten endast har HDMI- och TV-Scart-anslutning. Med endast RGB-signal uppfylls inte skall-kravet eftersom komponentsignal krävdes. Den offererade produkten TVIX erbjuder endast anslutning med 10/100 Mbps och uppfyller inte skall-kravet på att typprodukt 4.1.10, "Media-spelare/Inspelare" ska stödja LAN med hastigheten 10/100/1000 Mbps. Mot bakgrund av den redovisning som finns kan det betvivlas om bolaget verkligen uppfyller skall-kravet i punkten 3.7.5, "Utökad kontroll" på tio effektuerade beställningar till minst tio olika externa beställare.

AB Bäckaskog Media

AB Bäckaskog Media uppfyller inte skall-kravet avseende typprodukt 4.1.6, "TV-apparat minst 55" LCD eller LED" med den offererade produkten LE5SB6SS eftersom den inte stöder S-video, vilket var ett skall-krav. Bolagets hemsida uppfyller inte kraven enligt 2.5.4, "Hemsida" som har uppställts eftersom det saknas såväl beskrivning, hänvisning som inloggningsuppgifter i anbudet.

AV Syd AB

AV Syd AB uppfyller inte skall-kraven avseende typprodukt 4.1.6 genom den offererade produkten Samsung LE55B655 eftersom den inte stöder S-video vilket var ett skall-krav. Leverantören avviker från skall-kravet även avseende typprodukt 4.1.7, "Data- och videoprojektor" genom den offererade produkten BenQ-SP 840 och BenQ-SB840. BenQ SB840 finns

inte att hitta på Internet och BenQ SP840 finns inte att köpa i Sverige vilket strider mot skall-kravet i punkten 3.7.1, "Krav på produkter". Produkterna har inte sålts till tio unika kunder i Sverige vilket strider mot skall-kravet i punkten 3.7.5. Den offererade produkten Yamaha MSR 100 har inte RCA-anlutningar utan endast telepropp/XLR med hänvisning till adapter, vilket är i strid med skall-kravet på RCA-anlutning för typ-produkten 4.1.11. Bolagets hemsida uppfyller inte skall-kraven i punkten 2.5.4 eftersom det saknas såväl beskrivning, hänvisning som inloggningsuppgifter i anbudet.

STV Svenska Tele & Video Konsult AB

I specifikationen för mediaspelaren framgår stöd för operativsystem. Detta är dock inte det system som finns i mediaspelaren. Det anger endast att spelaren *kan* anslutas till datorer med de operativsystemen. Fantec-spelaren har inget Windows-operativsystem. Det framgår av specifikationen för USB-Ethernet-enheten att den endast har stöd för de listade operativsystemen och således är avsedd att anslutas till PC-datorer som saknar nätverksport. Det framgår också i spelarens specifikation att den inte har stöd för 1 000 Mbit LAN samt att det inte går att ansluta USB-Ethernet-adapter. USB-porten på spelaren är avsedd för USB-minnen och externa hårddiskar med mediafiler som spelas upp via USB-porten. Adaptern USB-0201 är en produkt som är avsedd att kopplas direkt till en PC med USB-port med ett Windows-baserat operativsystem och inget annat. VHS har under anbudstiden inte godkänt adapter till mediaspelaren och det har inte heller förekommit någon fråga kring detta. VHS har vid verifiering av skall-kravet godkänt en adapter som är inte är tillåten och som inte passar för typprodukten. Det torde vara uppenbart att spelaren endast klarar 10/100 Mbit, vilket framgår av alla specifikationer och styrks av tillverkaren, och därmed inte uppfyller skall-kravet. Det framgår inte på någon produktsida att den skulle klara 1 000 Mbit. Det framgår inte heller i STV:s anbud att en adapter följer med. STV avviker från skall-kravet även

avseende typprodukt 4.1.7 genom den offererade produkten BenQ-SP 840 och BenQ-SB840. BenQ SB840 finns inte att hitta på Internet och BenQ SP840 finns inte att köpa i Sverige vilket strider mot skall-kravet i punkten 3.7.1. Produkterna har inte sålts till tio unika kunder i Sverige vilket strider mot skall-kravet i punkt 3.7.5 i förfrågningsunderlaget.

Solutors AB

Solutors AB uppfyller inte skall-kravet avseende typprodukten 4.1.6 genom den offererade produkten Samsung LE55B655 eftersom den inte stöder S-video vilket var ett krav.

Informationsteknik Scandinavia

Informationsteknik Scandinavia uppfyller inte skall-kraven avseende typprodukten 4.1.6 genom den offererade produkten Samsung LE55B655 eftersom den inte stöder S-video vilket var ett krav. Leverantören har i sitt anbud offererat produkten Panasonic DMR-EX78 som inte är boxergodkänd och har MPEG 2 och inte MPEG 4 som skall-kravet i punkten 4.4.1 föreskriver. Den offererade produkten TVIX som endast erbjuder anslutning med 10/100 Mbps uppfyller inte skall-kravet i punkten 4.1.10 som föreskriver att produkten ska stödja LAN med hastigheten 10/100/1 000 Mbps.

Snedvriden konkurrens

VHS ska beakta att ett ramavtal i enlighet med artikel 32 i Rådets direktiv 2004/18/EG inte får snedvrیدا eller förhindra konkurrensen. Vid ett läge där en monopolliknande situation uppstår kommer ramavtalet att kränka artikel 32 och därmed utgöra ett traktatbrott. Förutsättningarna för upphandlingens förfrågningsunderlag var att VHS avsåg att genomföra förnyad konkurrensutsättning bland tio leverantörer. Avsikten var förmodligen att säkerställa leveransförmåga och utveckling på området. Det krävs ett visst mått av konkurrens för att optimalt kunna utnyttja en flexibel

marknad. Upphandlingsrätten är av konkurrensrättslig natur och en eliminering av konkurrensen genom att tilldela ett fåtal aktörer ramavtalet är inte förenligt med vare sig upphandlingsrätten eller de behov som den aktuella upphandlingen har försökt tillgodose.

VHS bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. VHS bestrider ITM:s samtliga yrkanden och yrkar att förvaltningsrätten avslår överprövningen och fattar beslut om att upphandlingen får avslutas i enlighet med tilldelningsbeslutet fattat den 15 mars 2010. Videokonferensbolaget offererade i sitt anbud en mikrofon som för att uppfylla de ställda skall-kraven avseende typprodukt 4.1.12 kompletterades med en adapter. Förvaltningsrätten har konstaterat att det av förfrågningsunderlaget inte kunde utläsas att användandet av en fristående teknisk lösning i form av en adapter är tillräcklig för att skall-kravet ska anses vara uppfyllt. Eftersom VHS rätteligen har förkastat Videokonferensbolagets anbud kan bolaget inte anses ha lidit eller komma att lida skada genom antagandet av andra anbudsgivares anbud. VHS har under hela upphandlingsprocessen följt LOU och därigenom Rådets direktiv 2004/18/EG. I förfrågningsunderlaget har krav ställts i enlighet med de gemenskapsrättsliga principerna. Grunderna till att många anbud har förkastats är att anbudsgivarna har offererat produkter som inte uppfyller de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Själva prövningen av om produkterna uppfyller ställda krav hänför sig inte till det konkurrensutsättande skedet utan har gjorts i ett skede som ligger längre fram i upphandlingsprocessen. Vid tidpunkten för anbudens avgivande hade samtliga potentiella anbudsgivare samma möjligheter att offerera produkter utifrån ställda krav. VHS kan inte belastas för att det därefter inte har skett. VHS har i förfrågningsunderlaget angett att avtal avses tecknas med som mest tio leverantörer. I tilldelningsbeslutet den 15 mars 2010 har VHS tilldelat sex leverantörer kontrakt vilket får anses utgöra tillräcklig konkurrens och mycket väl uppfyller statsförvaltningens

behov. Videokonferensbolaget kan därför inte anses ha lidit eller komma att lida skada.

Samtliga anbudgivare har haft möjlighet att ställa frågor under anbudstiden vilket också skett i relativt stor utsträckning. Avseende typprodukterna 4.1.5-4.1.9 angående TV-apparater och skärmar har frågor ställts om de ställda skall-kraven kan uppfyllas genom en adapter. VHS har i samtliga fall genom förtydligande av förfrågningsunderlaget godkänt detta. Ingen har ställt någon fråga avseende typprodukten 4.1.12, "Mikrofon" och VHS har alltså inte accepterat adapter som en lösning för att uppfylla det ställda skall-kravet. Det är fullt transparent att godkänna kravuppfyllelse baserat på förtydligande av förfrågningsunderlaget och kan inte på något sätt anses stå i strid med likabehandlingsprincipen. VHS kan inte lastas för att Videokonferensbolaget har antagit att ett skall-krav kan uppfyllas genom en adapter.

UTREDNING 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 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.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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.

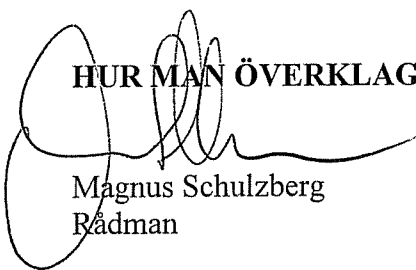
Förvaltningsrättens bedömning

Videokonferensbolaget har anfört att bolaget inte av VHS underlag kunnat utgå från att adaptrar inte varit en godkänd lösning så länge funktionen inte försämras samt att VHS godkänt användande av adaptrar i andra fall. VHS har hänvisat till tolkningen av skall-kravet i förvaltningsrättens dom i mål nr 17277-10 och anfört att inga frågor ställts angående typprodukten 4.1.12. Adapter har således inte ansetts uppfylla skall-kravet på den punkten.

Förvaltningsrätten har i sin dom i mål nr 17277-10 konstaterat att det av förfrågningsunderlaget inte kunde utläsas att användandet av fristående teknisk lösning i form av adapter är tillräcklig för att skall-kravet ska anses uppfyllt. Förvaltningsrätten gör i nu föreliggande mål ingen annan bedömning. Vid sådana förhållanden saknas skäl att pröva det som Videokonferensbolaget anför avseende andra anbudsgivares anbud eftersom Videokonferensbolaget ändå inte har lidit eller kunnat lida skada då bolagets anbud redan rätteligen förkastats. Bolagets ansökan om överprövning ska alltså avslås.

Upplysningsvis kan meddelas att förvaltningsrätten denna dag också har avgjort mål nr 26479-10, 26537-10, 26539-10 och 26613-10 avseende samma upphandling. I sistnämnda mål har rätten förordnat att upphandlingen ska göras om.

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



Magnus Schulzberg
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Elisabeth Gartmo.



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 nå 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.

