



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-10-19
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 18047-12
 Enhet 15

SÖKANDE

AB Bäckaskog Media, 556169-1485
 Sjölyckevägen 2
 290 34 Fjälkinge

Ombud: Advokat Peter Olofsson
 Kristianstad Advokatbyrå AB
 Box 24
 291 21 Kristianstad

MOTPART

Kammarkollegiet
 Box 2218
 103 15 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 0 7	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår AB Bäckaskog Medias ansökan om ingripande
 enligt LOU.

Dok.Id 283073

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Kammarkollegiet) har genomfört en öppen upphandling avseende ramavtal för audiovisuella produkter (AV-produkter) dnr. 96-98-2011. Upphandlingen omfattar samtliga myndigheter i Sverige samt de kommuner och landsting som anslutit sig till upphandlingen. Av tilldelningsbeslut avsänt den 20 augusti 2012 framgår att Kammarkollegiet har beslutat att anta anbud från andra anbudsgivare än AB Bäckaskog (bolaget).

YRKANDEN

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen får avslutas först efter rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från bolaget ska åsättas 100 poäng och en ny lottdragning därefter genomförs. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Kammarkollegiet bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Kammarkollegiet har brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att inte konstatera att bolagets anbud uppfyller ställda krav på produkter och tjänster. Kammarkollegiet har dels konstaterat att bolaget inte bifogat handlingar för konsulter i punkt 4.2.2 i förfrågningsunderlaget, dels underkänt de fyra projektorer som bolaget har offererat.

I punkt 1.6 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivarna ska vara beredda att tillhandahålla tjänster som är kopplade till AV-produkter. Konsulter ska i upphandlingen delas upp i olika kompetensnivåer enligt vad som anges i punkt 1.7. I punkt 2.13 i anges att utvärdering av tjänster sker på konsultkompetens och poäng tilldelas för respektive namngiven konsult som uppfyller kraven enligt punkt "Krav på tjänster", med vilket torde avses punkt 4.2. Kammarkollegiet anger vidare att utvärderingen ska avse konsultkompetens miljö respektive konsultkompetens användbarhet och tillgänglighet. Det ter sig som kompetens är något annat än den kompetens som fördelas på olika nivåer enligt punkt 1.7. Det ter sig också som om kategorierna miljö respektive användbarhet/tillgänglighet inte utgör kompetensområden, vilket vore mer adekvat.

I underlaget återkommer sedan konsulter under det generella kravet i punkt 3.4.3 i förfrågningsunderlaget. Där anges att anbudsgivaren ska redovisa sin leveranskapacitet i form av antal konsulter och att anbudsgivaren ska bifoga CV för samtliga konsulter. Mot slutet av punkt 3.4.3 anges att anbudsgivaren ska förfoga över minst 20 konsulter med olika kompetensnivåer.

Konsultbegreppet återkommer sedan slutligt under punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget. I punkt 4.2.1 ska konsulter med särskild miljökompetens redovisas och i punkt 4.2.2 ska konsulter med särskild kompetens om användbarhet och tillgänglighet redovisas. Bolaget har i punkt 4.2.2 redovisat sju konsulter med särskild kompetens när det gäller användbarhet och tillgänglighet. CV och intyg om konsultkompetens har bifogats anbudet. Bolaget har i sitt anbud tydligt redovisat vilken konsultkapacitet man disponerar över på detta område.

I punkt 4.2.2 i förfrågningsunderlaget framgår att de konsulter som anbudsgivarna redan redovisat under punkt 3.4.3 bör inneha samma

kompetens om användbarhet/tillgänglighet. Det framgår emellertid inte att anbudsgivare är förhindrade att i punkt 4.2.2 redovisa konsulter som inte redovisats i punkt 3.4.3.

Bolaget menar sammantaget att det sätt som den ifrågavarande konsultkompetensen redovisats är tillräckligt för att bolagets anbud ska prövas och åsättas betyg för mervärde i denna del.

Den konsultkompetens som bolaget åberopat i punkt 4.2.1 i förfrågningsunderlaget sammanfaller med den leveranskapacitet för AV-tekniker som bolaget har redovisat i punkt 3.4.3. Med bolagets tolkning av de ifrågavarande punkterna i förfrågningsunderlaget har bolaget därför närmare presenterat denna kompetens med CV och kompetensintyg i punkt 4.2.2.

Vidare har de fyra krav som ställts upp i punkt 4.1.7 i förfrågningsunderlaget förbryllat bolaget och föranlett flera frågor till Kammarkollegiet om vad som avses och hur kriterierna ska tillämpas. Anbudsgivarna har konstaterat att de ställda kraven inte motsvarar någon standard eller något produktdirektiv på marknaden för projektorer.

Bolaget har utifrån sin långvariga marknadskunskap och efter särskild marknadsgenomgång av projektorer utifrån de ställda kraven funnit att det inte finns någon enskild projektor som uppfyller ställda krav. Bolaget har därför valt att offerera projektorer tillsammans med särskilt användarvänliga och tillgängliga manövreringsinstrument. I bilagorna har bolaget beskrivit hur de efterfrågade kraven uppfylls med de offererade produkterna. Samtliga andra anbudsgivare har, såvitt bolaget kunnat utröna, offererat standardprodukter som styrs av vanliga fjärrkontroller, och som enligt bolagets uppfattning absolut inte kan hanteras av den användare som har handprotes eller handske.

Kammarkollegiet har i utvärderingsrapporten beträffande bolagets offererade produkter konstaterat att ingen av de offererade projektörerna uppfyller kraven och bolaget har därmed inte tilldelats några poäng. Hur Kammarkollegiet kommit fram till sin slutsats redovisas inte. Bolaget borde rätteligen ha tilldelats 4 poäng i denna del.

Bolaget har orsakats skada genom att åsättas en felaktig poängbedömning för de båda berörda utvärderingskriterierna och därmed inte kunnat komma i fråga för kontraktstilldelning.

Bolaget har ovan redovisat hur man uppfattat förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och hur man har valt att avge sitt anbud utifrån dessa förutsättningar. Om förvaltningsrätten inte finner att bolagets anbud uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget betyder det att Kammarkollegiet har tillämpat ett förfrågningsunderlag som varit så otydligt att det inte kunnat utläsas hur utvärderingen ska ske beträffande produkter i punkt 4.1.7 och tjänster i punkt 4.2.2 jämfört med punkt 3.4.3 i förfrågningsunderlaget. Hade förfrågningsunderlaget varit tydligare i dessa delar hade bolaget, som har mångårig branscherfarenhet och som är väl förtroget med offentliga upphandlingar generellt, haft möjlighet att formulera sitt anbud på ett annat sätt och då haft möjlighet att tilldelas kontrakt. Effekten är att bolaget redovisat konsultkomptens för användbarhet/tillgänglighet på annan plats i sitt anbud än i punkt 3.4.3. Bolagets anbud anger varken mer eller mindre än vad som efterfrågats. Genom Kammarkollegiets lagöverträdelser har bolaget orsakats skada.

Kammarkollegiet anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

I punkt 3.4.3 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna, för att kvalificera sig, ska förfoga över en leveranskapacitet om totalt minst tio konsulter som minst uppfyller nivå 2 enligt punkt kompetensklassning av

konsulttjänster. Anbudsgivare ska även förfoga över en leveranskapacitet om totalt minst tio konsulter som minst uppfyller nivå 3 enligt punkt kompetensklassning av konsulttjänster.

I upphandlingen framgår med all önskvärd tydlighet att anbudsgivaren kan erhålla ett mervärde i form av poäng om de konsulter som anbudsgivaren förfogar över i sin leveranskapacitet enligt punkt 3.4.3 Leveranskapacitet konsulter har efterfrågad kompetens inom användbarhet och tillgänglighet när det gäller produkter inom AV-området, punkt 4.2.2 Konsultkompetens – användbart och tillgänglighet. Förutsättningar för att erhålla poäng är således beroende av om samma konsulter som offereras i punkt 3.4.3 innehar den kompetens som efterfrågas i punkt 4.2.2. Mervärdet består i att offererade konsulter som uppfyller ska-krav i punkt 3.4.3 även har kompetens inom användbarhet och tillgänglighet när det gäller produkter inom AV-området. Det är således inte relevant om bolaget har konsulter som enbart uppfyller kraven i punkt 4.2.2 eftersom mervärdet består i att samma konsulter som uppfyller kraven i punkt 3.4.3 innehar samma kompetens.

Med anledning av att bolaget har offererat olika konsulter i punkt 4.2.2 och i punkt 3.4.3 uppfyller bolaget inte ställt krav och har rätteligen inte tilldelats poäng. Kammarkollegiet vill framhålla att bolaget har förstått kopplingen mellan punkt 3.4.3 och punkt 4.2.1 som är likalydande med undantaget att det handlar om miljökompetens hos tidigare namngivna konsulter istället för användbarhet och tillgänglighet. Detta torde innebära att bolaget förstått kravet korrekt men gjort något misstag vid ifyllandet av punkt 4.2.2. Kammarkollegiet har likabehandlat alla anbudsgivare och bedömt samtliga anbud på samma sätt genom att strikt utgå från uppställda krav.

Bolaget uppfyller inte heller kravet i punkt 4.1.7 i förfrågningsunderlaget och har rätteligen inte tilldelats några poäng. Oavsett om bolaget hade erhållit poäng avseende punkt 4.1.7 skulle bolaget inte ha tilldelats ramavtal, eftersom bolaget endast erhållit en total utvärderingssumma om 85 poäng. Övriga sju anbudsgivare har erhållit en total utvärderingssumma om 100 poäng. Även i det hänseendet att bolaget varit den enda anbudsgivaren som skulle ha tilldelats poäng avseende i punkt 4.1.7 hade detta inte varit tillräckligt eftersom övriga sju anbudsgivare hade erhållit en total utvärderingssumma om 96 poäng.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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.

Av 16 kap. 6 § 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 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

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter som sökanden har anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principer som återfinns i 1 kap. 9 § samt övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra en

ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. ska-krav. Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (RÅ 2002 ref. 50). Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandlingen, vilket innebär att den upphandlande myndigheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera anbud utifrån de krav som har ställts upp i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har i punkt 4.2.2 i förfrågningsunderlaget ostridigt redovisat andra kompetenser än de kompetenser som redovisats i punkt 3.4.3

Leveranskapacitet konsulter, vilket medfört att inga poäng tilldelats bolaget i denna del. I punkt 4.2.2 i förfrågningsunderlaget anges att "De konsulter som anbudsgivaren förfogar över i sin leveranskapacitet enligt punkt Leveranskapacitet konsulter bör inneha kompetens om användbarhet och tillgänglighet när det gäller produkter inom AV-området".

Förvaltningsrätten anser att det med tillräcklig klarhet framgår vad som åsyftas i punkt 4.2.2. Som Högsta förvaltningsdomstolen framhåller i sitt avgörande RÅ 2002 ref. 50 gör de förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag 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.

Förvaltningsrätten anser inte att Kammarkollegiets förfrågningsunderlag är

bristfälligt på så sätt att Kammarkollegiet har brutit mot de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna. Kammarkollegiet har således haft fog för att inte tilldela bolaget poäng i denna del.

Bolaget har vidare anfört att kraven avseende produktbredd i punkt 4.1.7 i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Kammarkollegiet har anfört att bolagets anbud inte uppfyller de uppställda kraven. Förvaltningsrätten har gått igenom förfrågningsunderlaget och bolagets anbud och finner inte skäl att ifrågasätta Kammarkollegiets bedömning att bolaget inte uppfyller de aktuella kraven avseende produktbredd.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten det inte visat att Kammarkollegiet, på de grunder bolaget anfört, brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sätt som medfört skada för bolaget. Bolagets ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås i sin helhet.

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

Susanne Bagge
Rådman

Föredragande har varit Anna Brantberger.



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 var till 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