



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2012-03-29
Meddelad i
Växjö

Mål nr
4461-11, 4488-11

SÖKANDE

1. Aqeri AB
Domnarvsgatan 7
163 53 Spånga

2. VITCOM
Witold Cieslak
Stenhagsvägen 38
374 33 Karlshamn

MOTPARTER

1. Kustbevakningen
Centrala ledningen
Box 536
371 23 Karlskrona

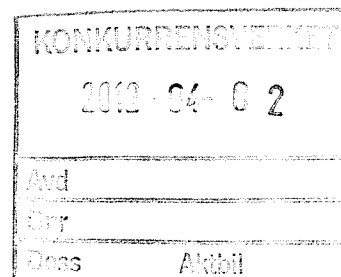
2. ACTE Solutions AB
Hulda Lindgrens gata 6
421 31 Västra Frölunda

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Aqeri AB:s och VITCOM:s ansökningar om överprövning.



BAKGRUND

Kustbevakningen i Karlskrona (KBV) har genomfört en upphandling avseende industridatorer. Enligt tilldelningsbeslut den 20 december 2011 har Kustbevakningen beslutat att anta det anbud som lämnats av ACTE Solutions AB (ACTE).

Aqeri AB (mål nr 4461-11) och VITCOM (mål nr 4488-11) ansöker om överprövning.

Eftersom ansökningarna avser samma upphandling och hinder mot gemensam handläggning inte föreligger företar förvaltningsrätten ansökningarna till avgörande i gemensam dom (jfr HFD 2011 ref. 29).

YRKANDEN M.M.***Aqeri AB:s ansökan***

Aqeri AB (Aqeri) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ACTE:s anbud ska uteslutas. Aqeri anför bl.a. följande. Enligt skall-kravet i punkt 2.3.1 ska industridatorn vara av fläktlös typ. Konstruerad för kontinuerlig drift i omgivningstemperatur från -10 till +55 grader C och max CPU-belastning. Enligt LOU ska utvärderingen ske på sakliga grunder och får inte avvika från den utvärderingsmetod som ska ha tillkännagivits i förfrågningsunderlaget. Den av Aqeri offererade datorn uppfyller detta skall-krav och ställer inte några övriga villkor för uppfyllandet. Produkten som ACTE offererat ställer forcerad luftström som krav för att möta specifikationen för omgivningstemperatur. Skall-kravet ger inte utrymme för att produkten kräver forcerad luftström för att klara en omgivningstemperatur av +55 grader C. I originaldatabladet för ACTE:s produkt anges detta som w/air flow, dvs forcerad

luftström krävs. Aqeri genomför kontinuerligt temperaturtester i klimatkammare av egna och marknadens produkter.

KBV bestrider bifall till Aqeris ansökan och anför följande. KBV har kontaktat ACTE, som har lämnat följande förtydligande avseende skrivningen "w/airflow". "Datorn kan användas i +55 grader C om det finns möjlighet för naturlig konvektion dvs den varma luften kan ventileras bort. Praktiskt betyder detta att systemet kan användas monterad så att naturligt luftflöde ej hindras. Monteringshyllan i vår offert tillåter genomströmning av luft och vid montering i ett öppet rackskåp alternativt ett slutet med forcerad ventilation. Det varken krävs eller ingår fläktar på eller i vårt system för att hantera +55 grader C". – KBV anser att huruvida "w/airflow" avser ventilerat utrymme (enligt ACTE) eller forcerad luftström (enligt Aqeri) är en ur upphandlingsteknisk synvinkel irrelevant fråga. KBV anser att formuleringen i punkt 2.3.1 i förfrågningsunderlaget lämnar öppet för båda typerna av installationer. KBV anser att formuleringarna i punkt 2.3.8 i förfrågningsunderlaget visar att utrustningen avses placeras i minst en naturligt ventilerad installation. Att ge Aqeri rätt skulle innebära att grundförutsättningarna i förfrågningsunderlaget förändras och att kraven skärps.

ACTE har beretts tillfälle att yttra sig i målet men har inget ytterligare att tillägga.

VITCOMS ansökan

VITCOM ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att bolagets anbud ska utvärderas. VITCOM anför följande. VITCOM:s offertpris var 13 450 kr och ACTE:s pris var 29 411 kr. Enligt förfrågningsunderlaget ska de offererade datorerna vara baserade på Intelprocessor typ P8400 (med klockfrekvens 2,26 GHz), eller en annan Intelprocessor med bättre prestanda än P8400. VITCOM:s offert var baserad på Intels nya Xeon-processor typ L3014 (klockfrekvens 2,40 GHz), vars prestanda var minst

10 procent bättre än P8400. KBV har i tilldelningsbeslutet angett att de av VITCOM offererade processorerna inte är dubbelkärniga. Detta krav fanns dock inte specificerat i förfrågningsunderlaget. Utdragbar montering är standard i industridatorområdet. Standarden är väl och utförligt beskriven i både europeiska och svenska datornormer. Hyllans utdragbarhetskonstruktion bekräftades av VITCOM i brev daterat den 30 december 2011. ACTE:s anbud innehöll inte heller en ritning/beskrivning. KBV:s tilldelningsbeslut var därmed subjektivt, osakligt och ogrundat. VITCOM kan erbjuda dubbelkärn CPU i det aktuella offertpriset med Xeon L3110 processorn. SPEC testresultat för L3110 är ca 40 procent bättre jämfört med P8400. Det strider inte mot LOU att fram till kontraktssignering hålla upphandlaren informerad om bästa tekniska lösningen inom det offererade priset. Enligt senaste SKV 820 (december 2011) har vare sig VITCOM eller Witold Cieslak några skulder vad beträffar inkomstskatter eller sociala avgifter. Enligt KFM-registret har han, som privat person, skulder avseende vägtrafikskatter som är otillbörliga eftersom bilen utfördes från Sverige 2005.

KBV bestrider bifall till VITCOM:s ansökan och anför följande. KBV har i sin utvärdering klassat VITCOM:s anbud som ogiltigt då detta inte anses uppfylla följande krav i förfrågningsunderlaget. VITCOM har skatteskulder och betalningsanmärkningar och uppfyller därmed inte kraven i 2.2.1 och 2.2.2 i förfrågningsunderlaget. VITCOM medger i sin ansökan att offererad processor är en-kärnad. KBV vidhåller att kravet i 2.3.2 tydligt stipulerar ett lägsta krav på dubbelkärnig processor (Core 2). Detta stärks av att övriga anbudsgivare offererat minst dubbelkärniga processorer. Oavsett antal kärnor har den offererade processorn endast drygt hälften så bra prestanda som referensprocessorn och uppfyller därför inte skall-kraven i 2.3.2. I punkt 2.3.8 framställs kraven avseende formfaktor och fysisk funktionalitet vad gäller montering av utrustningen. I 2.3.11 framställs kraven att leverantören ska presentera ritning, skiss eller produktblad på mon-

tagelösningen. VITCOM har i sitt anbudssvar underlåtit att presentera ritning, skiss eller produktblad som visar montagelösning, ingående komponenter och deras funktionalitet. Därigenom kan inte heller punkt 2.3.8 verifieras och inte heller godkännas. VITCOM har även i sin ansökan vad gäller 19 tum rackenheter angett att VITCOM levererar endast modeller med utdragbar montering så att det har ej rymts i deras tekniska föreställning någon annan lösning. Genom VITCOM:s underlåtenhet att uppfylla skallkraven i punkt 2.3.11 har man inte påvisat att man uppfyller skallkraven i punkt 2.3.8, däribland möjligheten till utdragbar rackhylla.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 §. Enligt 5 § ska rätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är således principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta

sådana åtgärder som anges i 16 kap 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav i en anbudsinvitan ska i princip uteslutas från anbudsutvärderingen. För åtgärd enligt 16 kap. LOU bör emellertid krävas att det är fråga om klara avvikelser från skall-kraven.

I aktuellt förfrågningsunderlag anges under generella kvalificeringskrav på anbudsgivaren, punkt 2.2.2 "Betalningsanmärkningar", att KBV kan komma att utesluta anbudsgivare som har betalningsanmärkningar, beroende på omfattning och antal anmärkningar.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande såvitt avser skall-krav på vara eller tjänst. Av punkt 2.3.1 framgår att industridatorn **skall** vara av fläktlös typ. Konstruerad för kontinuerlig drift i omgivningstemperatur från -10 till +55 grader C. Av punkt 2.3.2 framgår att lägsta nivå på processor **skall** vara Intel Core2 Duo P8400, 2,26 GHz. I takt med generationsväxling kan annan Intel-processor med motsvarande eller bättre prestanda bli aktuell, när avrop görs. Enligt 2.3.8 **skall** industridator jämte eventuellt spänningsaggregat vid leverans vara monterat på rackhylla avsett för 19" standard datorrack. Rackhyllan **skall** vara utdragbar och löpa på exempelvis skenor eller gejdtrar. Av punkt 2.3.11 framgår att anbudsgivaren **skall** till anbudet bifoga produktinformation på i anbudet angivna produktlösningar. Montagelösningen **skall** i anbudet presenteras med ritning, skiss eller produktblad.

Förvaltningsrättens bedömning såvitt avser Aqeris ansökan

Aqeri gör gällande att ACTE inte har uppfyllt skall-kravet i punkt 2.3.1 eftersom produkten som ACTE offererat ställer forcerad luftström som krav för att möta specifikationen för omgivningstemperatur. KBV har här-

vid anført att ACTE, efter förfrågan, har uppgivit att datorn kan användas i +55 grader C om det finns möjlighet för naturlig konvektion dvs. den varma luften kan ventileras bort. Praktiskt betyder detta att systemet kan användas monterat så att naturligt luftflöde ej hindras. Monteringshyllan i ACTEs offert tillåter genomströmning av luft och vid montering i ett öppet rackskåp alternativt ett slutet med forcerad ventilation.

Av punkt 2.3.1 i aktuellt förfrågningsunderlag framgår att industridatorn ska vara av fläktlös typ och konstruerad för kontinuerlig drift i omgivningstemperatur från -10 till +55 grader C. Av punkten framgår inte några begränsningar av ventilation vid installation av datorn. Den av ACTE offererade industridatorn är av fläktlös typ och är konstruerad för drift i angiven omgivningstemperatur. Förvaltningsrätten finner därmed inte visat att ACTE inte uppfyller ställt skall-krav i förfrågningsunderlaget.

Vad Aqeri har anført kan således inte anses visa att KBV har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Aqeris ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrättens bedömning såvitt avser VITCOMs ansökan

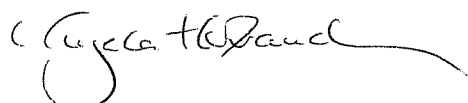
VITCOM har gjort gällande att bolagets anbud borde ha utvärderats.

I målet har framkommit att Witold Cieslak med enskild firma VITCOM den 2 december 2011 hade ett skuldsaldo hos Kronofogden för sexton allmänna mål med 42 707 kr. KBV har till följd härav valt att förkasta VITCOM:s anbud. Mot bakgrund av de i punkten 2.2.2. angivna generella kvalificeringskraven och med hänsyn till antalet betalningsanmärkningar finner förvaltningsrätten att KBV redan på denna grund har haft rätt att förkasta VITCOM:s anbud. Det har vidare framkommit att VITCOM inte uppfyllt ställda skall-krav på varan såvitt avser lägsta nivå på processor

samt ritning avseende montagelösning. Även på denna grund har KBV därmed haft rätt att utesluta VITCOM:s anbud från utvärderingen.

Eftersom VITCOM:s anbud således rätteligen förkastats kan VITCOM inte anses ha lidit skada på sätt som anges i 16 kap. 1 § LOU. VITCOM:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (Dv 3109/1D-LOU)



Ingela Hofvander



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 3109/1D LOU