



SÖKANDE

Ricoh Sverige AB, 556228-8851

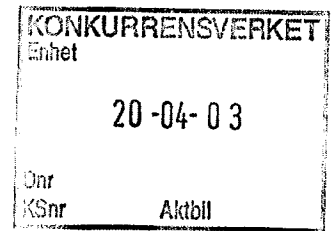
Ombud: Advokat Carl Norén
Kastell Advokatbyrå AB

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Migrationsverket genomför upphandlingen *Avropsförfrågan – Digitala mötesrum*, dnr 3.2.3-2019-42051, som förnyad konkurrensutsättning från Kammarkollegiets ramavtal *AV och videokonferens – hårdvara, programvara och tjänster*, dnr 23.3-7192-16, enligt LOU. Tilldelning i upphandlingen sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Migrationsverket meddelade den 17 januari 2020 ett tilldelningsbeslut enligt vilket en annan leverantör än Ricoh Sverige AB (Ricoh) tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av tjänsteanteckning från Migrationsverket, upprättad den 21 januari 2020, framgår att Ricohs anbud diskvalificerades från anbudsutvärderingen med motiveringen att det inte uppfyller ställda krav enligt punkter 5.3.4.6, 5.3.10 a och 5.3.10 b i Avropsförfrågan (upphandlingsdokumentet) eftersom anbudet avseende typrum 6 saknar externa högtalare och externa mikrofoner, vilka är förutsättningar för att kunna uppfylla kraven enligt nämnda punkter.

Ricoh ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att den inte får avslutas förrän rättelse skett i utvärderingen på så sätt att Ricohs anbud ska beaktas, alternativt att upphandlingen ska göras om.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Ricoh

Anbudet från Ricoh uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen, dvs. även kraven i punkterna 5.3.4.6 och 5.3.10 a respektive 5.3.10 b i upphandlingsdokumentet. Anbudet skulle rätteligen inte ha förkastats. Genom att förkasta anbudet har Migrationsverket brutit mot de grundläggande principerna för upphandling i 4 kap. 1 § LOU, särskilt principen om likabehandling. Ricoh har lidit, eller kan komma att lida, skada av Migrationsverkets brott mot LOU eftersom Ricohs anbud har haft en lägre utvärderingssumma än vinnande anbud.

Principerna om likabehandling och transparens utgör hinder för att en ekonomisk aktör utesluts från ett förfarande för offentlig upphandling till följd av att denne har underlåtit att uppfylla en skyldighet som inte följer uttryckligen av upphandlingsdokumentet. Om den upphandlande myndigheten i upphandlingsdokumentet inte uppställt krav på att lämnade uppgifter i anbudet också ska styrkas på ett särskilt sätt strider det mot de grundläggande principerna i LOU att utesluta anbudet om uppgifterna i det uppfyller de krav som ställts i upphandlingsdokumentet.

Det obligatoriska kravet i punkt 5.3.4.6 a ska besvaras med ett "Ja/Nej". Ja krävs. Ricoh har svarat "Ja". Migrationsverket har inte uppställt något krav

på att den lämnade uppgiften ska styrkas på något annat sätt. Det obligatoriska kravet i punkt 5.3.4.6 b ska besvaras med en beskrivning. Ricoh har i sitt anbud lämnat den efterfrågade beskrivningen. Migrationsverket har inte ifrågasatt beskrivningen. Enligt det obligatoriska kravet i punkt 5.3.4.6 c ska produkt/datablad/produktinformation över offererade produkter bifogas. Ricoh har i sex pdf-filer bifogat efterfrågad produkt-/datablad/produktinformation över offererade produkter. Migrationsverket har inte ifrågasatt de bifogade handlingarna.

I kravet i punkt 5.3.4.6 anges att Migrationsverket efterfrågar "möjlighet att ansluta externa högtalare". Kravet innebär alltså inte att externa högtalare ska ingå som en offererad produkt i anbudet. Detta kan jämföras med kravställningen i punkterna 5.3.4.2–5.3.4.6 (Typrum 2-5) där det uttryckligen anges att "högtalare inbyggt i system alternativt externa" efterfrågas. Uppgiften att det ska finnas "möjlighet att ansluta" externa högtalare visar därmed tydligt att det inte är ett krav att offerera externa högtalare, utan kravet innebär endast att det ska finnas möjlighet att ansluta sådana högtalare i lösningen, vilket det gör i Ricohs anbud.

I kravet i punkt 5.3.4.6 anges att Migrationsverket efterfrågar "möjlighet att ansluta två externa mikrofoner", vilket det gör i Ricohs anbud. Kravet innebär inte att externa mikrofoner ska ingå som en offererad produkt i anbudet.

Det obligatoriska kravet i punkt 5.3.10 a ska besvaras med ett "Ja/Nej". Ja krävs. Ricoh har svarat "Ja". Migrationsverket har inte uppställt något krav på att den lämnade uppgiften ska styrkas på något annat sätt. I kravet nämns ingenting angående externa högtalare. Enligt kravet ska "högtalarsystemet ska vara utformat och dimensionerat så att alla mötesdeltagarna, oavsett placering i rummet, klart och tydligt uppfattar ljudet från motparten." Det "högtalarsystem" som avses kan inte vara något annat än de "externa högtalare" som det enligt kravet i punkt 5.3.4.6 ska finnas "möjlighet att ansluta

till”. Ricoh uppfyller kravet, vilket har bekräftats i Ricohs anbud. Under alla omständigheter är de tre 4K 75” skärmar som ingår i Ricohs offererade lösning utrustade med två inbyggda högtalare vardera. Detta innebär att “alla mötesdeltagarna, oavsett placering i rummet, klart och tydligt uppfattar ljudet från motparten”.

Det obligatoriska kravet i punkt 5.3.10 b ska besvaras med ett “Ja/Nej”. Ja krävs. Ricoh har svarat “Ja”. Migrationsverket har inte uppställt något krav på att den lämnade uppgiften ska styrkas på något annat sätt. I kravet nämns ingenting angående externa mikrofoner. Enligt kravet ska med vald/rekommenderad mikrofonlösning “samtliga mötesdeltagares ljud hos motparten uppfattas klart och tydligt vid normal samtalston”. Den “mikrofonlösning” som avses kan inte vara någon annan än de “externa mikrofoner” som det enligt kravet i punkt 5.3.4.6 ska finnas “möjlighet att ansluta till”. Ricoh uppfyller kravet, vilket har bekräftats i Ricohs anbud.

Till stöd för sin tolkning av kravet i punkt 5.3.10 har Migrationsverket hänvisat till “Frågor och svar” den 12 december 2019. Hänvisningen är missvisande eftersom den avser en fråga om förtydligande från Migrationsverket efter anbudstidens utgång den 10 december 2019. Det är alltså inte fråga om ett förtydligande av kravställningen från Migrationsverkets sida under anbudstiden utan endast ett uttryck för Migrationsverkets (felaktiga) tolkning att Ricohs anbud inte uppfyller kravställningen. Efter anbudstidens utgång har det inte funnits någon möjlighet för Ricoh att anpassa innehållet i anbudet efter den tolkning av kravställningen som Migrationsverket då ger uttryck för.

Migrationsverket gör gällande att om Migrationsverket skulle köpa typrum 6 enligt Bolagets anbud skulle kraven i punkter 3.5.8 respektive 5.3.10 i upphandlingsdokumentet inte vara uppfyllda. Detta påstående som har inte gjorts gällande av Migrationsverket tidigare, bestrids av Ricoh. Kravet i

punkt 3.5.8 avser ett "komplett videosystem". Det finns det möjlighet att ansluta såväl externa högtalare som två externa mikrofoner till det kompletta videosystem som Ricoh har offererat för typrum 6, helt i enlighet med kraven i punkter 5.3.4.6 och punkt 3.5.8.

Om kravställningen i upphandlingsdokumentet ska anses innebära att Migrationsverket har ställt ett obligatoriskt krav på att externa högtalare och mikrofoner ska offereras för typrum 6, har ett sådant krav i vart fall varit så otydligt att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer inte kunnat tolka informationen på samma sätt. Den rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantören läser nog igenom vad som ska ingå i respektive typrum och anpassar sitt anbud efter detta. Det framgår inte uttryckligen någonstans i upphandlingsdokumentet att externa högtalare och mikrofoner ska offereras, utan tvärtom att anbudsgivarna ska erbjuda möjlighet att ansluta externa högtalare respektive två externa mikrofoner. Denna uppgift talar tydligt för att Migrationsverket inte har ställt ett krav på att externa högtalare och mikrofon ska offereras. I vart fall har detta varit otydligt, vilket är tydligt då hälften av anbudsgivarna har uppfattat att det finns ett obligatoriskt krav på att offerera externa högtalare och mikrofon för typrum 6. I så fall har Ricoh lidit skada på grund av att anbudet förkastats till följd av ett krav som brister i transparens.

Migrationsverket

Migrationsverket kan inte anses ha begått något fel eller brutit mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga grundprinciperna i 4 kap 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag eller i unionsrätten på sådant sätt att Ricoh lidit eller riskerat att lida skada.

I upphandlingsdokumentet har Migrationsverket kravställt utrustning till olika typrum, s.k. videomötesrum, där efterfrågad utrustning kommer att

nyttjas. För att säkerställa att de offererade lösningarna motsvarar kraven och uppfyller funktionen för varje typrum ska leverantören även lämna en beskrivning samt produktblad för varje typrum. För alla rum utom typrum 6 finns det specificerat hur många personer som kommer att nyttja utrustningen i varje rum. Typrum 6 är av sådan storlek att det inte går att specificera hur många personer som samtidigt kommer att utnyttja utrustningen. Utrustningen som är kravställd är tänkt att användas för väldigt stora rum såsom stora styrelserum, hörsalar eller liknande.

Varje rum i upphandlingen (1-6) har en videolösning som innebär en produktlösning med kamera, högtalare och mikrofon. De kravställda produkterna för typrum 6 kräver externa högtalare och mikrofoner för att kraven i upphandlingsdokumentet ska vara uppfyllda. Bolaget har avseende typrum 6 inte offererat några externa högtalare eller mikrofoner.

Kraven i 5.3.4.6 kompletteras av kraven i punkter 5.3.8 och 5.3.10 i upphandlingsdokumentet. Kraven ska läsas tillsammans och syftar till att kunna tillhandahålla fungerande videomötesrum. Om det saknas ingående delar för att uppnå funktionalitet så uppfyller anbudet inte kraven i förfrågan.

Av punkt 5.3.8 framgår att den offererade lösningen ska inkludera högtalare och mikrofon. Likaledes framgår av punkten 5.3.10 att högtalarsystemet ska vara utformat och dimensionerat så att alla mötesdeltagarna, oavsett placering i rummet, klart och tydligt uppfattar ljudet från motparten. Vidare ska, med vald/rekommenderad mikrofonlösning, samtliga mötesdeltagares ljud hos motparten uppfattas klart och tydligt vid normal samtalston. Att detta var avsett från Migrationsverkets sida har Ricoh även uppmärksammats på under Frågor och svar den 12 december 2019. Om Migrationsverket skulle köpa typrum 6 enligt Ricohs anbud skulle kraven i 5.3.8 respektive 5.3.10 inte vara uppfyllda. För att mötesdeltagare hos motparten ska höra något

I ljud från typrum 6 krävs det nämligen mikrofoner i typrum 6. Ricoh har för typrum 6 inte offererat några mikrofoner.

Ricoh gör gällande att de inbyggda högtalarna i de tre offererade skärmarna skulle vara tillräckliga för att uppfylla kraven i upphandlingen. Migrationsverket delar inte denna uppfattning och noterar även att två leverantörer, däribland den som tilldelats kontrakt, tagit med högtalare och mikrofoner för typrum 6 enligt kravställningen. Att en anbudsgivare och leverantör på det aktuella området inte förefaller förstå att externa högtalare är nödvändiga för att uppfylla kraven i ett så pass stort rum som nu är aktuellt är enligt Migrationsverket ägnat att förvåna. De kravställda typrummen blir större och större i den ordning som de står i upphandlingsdokumentet. Den kravställda utrustningen blir också mer avancerad i takt med att typrummen blir större. I en sal med ett större antal deltagare är det inte, såvitt avser högtalarna, funktionellt att använda inbyggda skärmhögtalare. Detta borde Ricoh förstå. För det fall att det från Ricohs sida funnits oklarheter rörande vad som efterfrågats från Migrationsverkets sida borde Ricoh under anbuds-tiden ha ställt en fråga i syfte att klarlägga sådana eventuella oklarheter.

Kraven brister, enligt Migrationsverket, inte i transparens. Ricoh synes närmast ha missat de kompletterande kraven i underlaget alternativt saknat kännedom om vilken produkt man faktiskt offererat. Att så varit fallet omvittnar även det förhållandet att man besvarat krav med ”ja” i sitt anbud för att sedan i sin beskrivning och i datablad inte ta upp de produkter som krävs för att kraven ska vara uppfyllda. Att Ricoh förefaller ha missat krav i underlaget alternativt ha missförstått den offererade produktens funktionalitet utgör inte skäl att anse att upphandlingsdokumentet brister i transparens.

Migrationsverket har med ovanstående sagt korrekt diskvalificerat Ricohs anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumentet ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontraktet (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Migrationsverket har förkastat Ricohs anbud med motiveringen att det inte uppfyller ställda krav enligt punkter 5.3.4.6, 5.3.10 a och 5.3.10 b i upphandlingsdokumentet eftersom anbudet avseende typrum 6 saknar externa högtalare och externa mikrofoner, vilka är förutsättningar för att kunna uppfylla kraven enligt nämnda punkter. I målet har Migrationsverket därutöver gjort gällande att Ricohs anbud inte heller uppfyller ställt krav enligt punkt 5.3.8 i upphandlingsdokumentet.

Förvaltningsrätten anser att den fråga som Ricoh har väckt i sin ansökan – huruvida Ricohs anbud borde ha kvalificerats till anbudsutvärderingen – inte ändras i och med att Migrationsverket anför en ny grund för förkastandet (jfr HFD 2013 ref. 5). Migrationsverket invändning innebär inte heller att Ricoh riskerar att hamna i ett sämre läge efter att ha ansökt om överprövning eftersom Ricohs anbud redan var förkastat på en annan grund. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det inte föreligger något hinder för domstolen att pröva huruvida Ricoh även uppfyller kravet enligt punkt 5.3.8 i upphandlingsdokumentet.

Av upphandlingsdokumentet framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

5.3.4.6 Typrum 6: Stort mötesrum för utbildning och informationsspridning

Ett stort rum avsett för exempelvis presentationer, information och utbildning, både med möjlighet till lokala och distansanslutna presentatörer och deltagare, bestående av bland annat:

[...]

- *Tre (3) st. 4K-skärmar storlek 75", monterade på vägg. Skärmarna ska stödja CEC från systemet och kunna visa deltagare och presentation.*
- *Möjlighet att ansluta externa högtalare*
- *Möjlighet att ansluta två (2) externa mikrofoner*

[...]

a. Accepteras ovanstående krav avseende stort mötesrum för utbildning och informationsspridning?

Ja/Nej. Ja krävs

b. Beskriv tänkt lösning och offererade produkter

Fritext

c. Bifoga produkt-/datablad/produktinformation över offererade produkter.

Bifogad fil

5.3.8 Tekniska krav - Videosystem

a. Ett komplett videosystem ska bestå av: videokodek, kamera, mikrofon, högtalare, utrustning för att visa bild och system för att styra utrustningen.

Ja/Nej. Ja krävs

5.3.10 Tekniska krav - Ljud

a. Högtalarsystemet ska vara utformat och dimensionerat så att alla mötesdeltagarna, oavsett placering i rummet, klart och tydligt uppfattar ljudet från motparten.

Ja/Nej. Ja krävs

b. Med vald/rekommenderad mikrofonlösning ska samtliga mötesdeltagares ljud hos motparten uppfattas klart och tydligt vid normal samtalston

Ja/Nej. Ja krävs

Ricoh har inte bestridit att bolaget inte har offererat några externa högtalare och externa mikrofoner avseende typrum 6. Istället gör Ricoh gällande att något krav att offerera sådan utrustning inte har funnits avseende detta typrum. För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att sådant krav förelegat, gör Bolaget gällande att upphandlingen brustit i transparens.

Förvaltningsrätten konstaterar att de tekniska krav avseende videosystem som framgår av punkten 5.3.8 gäller samtliga typrum som ska offereras och således även typrum 6. Av den aktuella punkten framgår klart och tydligt att anbudsgivare ska offerera ett komplett videosystem bestående av bl.a. mikrofon och högtalare och att anbudsgivaren genom att svara Ja ska bekräfta att ett sådant komplett videosystem offererats. Ricoh har besvarat det aktuella kravet med Ja. Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att det, trots Migrationsverkets formulering i punkten 5.3.4.6 om att det som ska finnas för typrum 6 är möjlighet att ansluta externa högtalare och två externa mikrofoner, för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare måste i tillräcklig utsträckning ha stått klart att den utrustning som var obligatoriskt att offerera för typrum 6 inkluderar mikrofon och högtalare. Ricoh har således inte förmått visa att upphandlingsdokumentet i relevant avseende strider mot principen om transparens på det sätt som Ricoh gjort gällande.

Eftersom utrustningen för typrum 6 även skulle inkludera mikrofon enligt vad som enligt ovan utgör ett obligatoriskt krav i upphandlingen och någon mikrofon inte har offererats av Ricoh uppfyller Ricohs anbud inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och ska därmed förkastas från anbudsutvärderingen. Skäl att med grund i det Ricoh gjort gällande i målet förordna om ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Tomas Kjellgren

Rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.