



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-06-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7783-12
Enhet 15

Sida 1 (12)

SÖKANDE

Invid Gruppen AB, 556631-8118
Box 3129
550 03 Jönköping

Ombud: Lennart Ekman
c/o Invid Stockholm AB
Pipersväg 2
170 73 Stockholm

MOTPART

Statens inköpscentral
Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-06-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar Invid Gruppen AB:s yrkande om att tilldelningen ska avbrytas och avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 241151

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

Statens inköpscentral har genomfört en offentlig upphandling benämnd klienter 2, Region Stockholm-Gotland, dnr 96-110-2011. Upphandlingen har genomförts genom selektivt förfarande med avsikt att ingå ramavtal med högst fem anbudsgivare. Statens inköpscentral bjöd in tio kvalificerade leverantörer att lämna anbud. Utvärderingen av inkomna anbud har genomförts i två steg. Det första steget omfattade en bedömning av om anbuden uppfyller ställda skall-krav enligt förfrågningsunderlagets kapitel 3 "kravspecifikation". I andra steget utvärderades de anbud som uppfyllde samtliga skall-krav, enligt svar på ställda bör-krav. Statens inköpscentral har i tilldelningsbeslut den 5 april 2012 beslutat att tilldela fem andra anbudsgivare än Invid Gruppen AB ramavtal.

YRKANDEN M.M.

Invid Gruppen AB (hädanefter bolaget) har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat att förvaltningsrätten beslutar om avbrytande av tilldelning samt att förvaltningsrätten beslutar om rättning av upphandlingen på så sätt att bolaget tillerkänns de poäng som anbudet ska ha samt att Caperio AB fränkänns poäng de felaktigt tilldelats.

Statens inköpscentral har bestritt bolagets ansökan om överprövning och yrkat att förvaltningsrätten avgör sakfrågan slutligt och fattar beslut om att Upphandlingen får avslutas i enlighet med tilldelningsbeslut daterat den 5 april 2012. Statens inköpscentral vitsordar att för det fall förvaltningsrätten kommer fram till att fel eller brist begåtts i upphandlingen är rättelse en tillräcklig åtgärd.

GRUNDER OCH PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget har utvecklat grunderna för sin ansökan genom att anföra i huvudsak följande. Enligt förfrågningsunderlaget punkt 3.2.2.5 ska viss information kunna nås via ett webb-gränssnitt. Bl.a. ska serienummer och MAC-adress kunna utläsas. Vid uppfyllande av bör- och skall-krav belönas dessa med 0,25 poäng per krav. Noterbart är att det varken finns krav eller möjlighet för anbudsgivaren att beskriva hur informationen ska visas på den angivna platsen – endast att anbudsgivaren tillhandahåller den på angiven plats. Vidare ska all dokumentation följa det elektroniska dokumentet vilket begränsar för anbudsgivaren att lämna kompletterande information.

Statens inköpscentral har i tilldelningsbeslutet angett att bolaget inte uppfyller kravet på att uppdaterade drivrutiner samt serienummer, MAC-adress inte framgår vid granskning av internetlösning. Som resultat av detta frånräknas 0,25 poäng från bolagets sammanlagda utvärderingsresultat. Statens inköpscentral har dokumenterat detta genom en s.k. skärm dump eller print screen.

Informationslagring digitalt följer alltid en biblioteksstruktur, så också i detta fall vilket innebär att man ökar detaljeringsgraden via att i flera steg precisera upplösningen till den information man efterfrågar. Det finns inget krav på att efterfrågad information inte ska ligga för djupt inbäddad. Bolagets lösning bygger på en översiktlig redovisning av samtliga enheter. För att erhålla information om den enskilda enheten finns ett förstoringsglas som man, genom att "klicka på" den aktuella enheten, öppnar upp denna och redovisar detaljinformation om denna enhet, t.ex. MAC-adress.

Statens inköpscentral har felaktigt underlåtit att föra sökprocessen till slut. Genom detta har man via en skärm dump i ett för tidigt skede dokumenterat en brist som inte föreligger. Efterfrågade uppgifter fanns tillgängliga som efterfrågat.

Bolaget har tilldelats en för låg poängsumma vilket har lett till att bolaget hamnat på en sjätte plats i stället för en femte plats. Rankad på femte plats tilldelas bolaget ett ramavtal. Bolaget har därmed lidit skada genom Statens inköpscentral ofullständiga analys av avgivet erbjudande. Genom att underlåta att fullfölja verifieringsprocessen av efterfrågat krav har Statens inköpscentral dokumenterat en oriktig bild av bolagets anbud och har därmed inte behandlat bolaget lika som övriga anbudsgivare.

Statens inköpscentral har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande. Den har genomfört upphandlingen enligt bestämmelserna i LOU samt i övrigt agerat korrekt i enlighet med de gemenskapsrättsliga grundläggande principerna. Grund för ingripande enligt LOU saknas således. Den aktuella punkten 3.2.2.5 Funktioner internetlösning i upphandlingen omfattar tolv bör-krav gällande funktioner och/eller information i en internetlösning för kundspecifika sidor. Statens inköpscentral har tydligt angivit i den aktuella punkten hur verifiering av krav skulle ske. Bör-krav fem som bolaget inte erhållit poäng för lyder: "Finns uppdaterade drivrutiner och kan Kund se serienummer och MAC adress för avropade produkter." Bolagets instruktion gällande var efterfrågad information kan hittas lyder: "I Faktureringshistorik (övre menyn "order" flik "faktura historik") här finns förutom all vanlig info även Mac-adress, serienummer på fakturorna." Statens inköpscentral har följt den instruktion bolaget angivit gällande var efterfrågad information återfinns i internetlösningen. Till skillnad från vad bolaget gör gällande framgår inte efterfrågad information gällande MAC adress och serienummer på aviserad plats. Kravet uppfylls således inte och bolaget har

inte erhållit poäng. Bolaget bifogar i sin inlaga instruktioner som inte framgår i inlämnat anbud. Bolaget menar att om man klickar på förstoringsglasat, något som bolaget inte angivit i sitt anbud, framgår efterfrågad information. Statens inköpscentral kan inte ta hänsyn till ny information som kommer efter det att anbudet inkommit då det inte skulle vara förenligt med uppställt krav eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. I det aktuella kravet framgår det att "Finns inte informationen trots att Anbudsgivaren angett att den finns kommer poängen att strykas. Ange i kommentarsfält var Statens inköpscentral kan hitta efterfrågad funktion/information." Att en anbudsgivare inkommer med ny information gällande internetlösningen i efterhand medför att Statens inköpscentral inte kan garantera att den nytillkomna informationen överensstämmer med den som redan fanns vid anbudstillfället. Det skulle med anledning av likabehandlingsprincipen vara upphandlingsrättsligt felaktigt av Statens inköpscentral att beakta den information som bolaget i efterhand gör gällande. Statens inköpscentral har likabehandlat alla anbudsgivare.

Statens inköpscentral har i förfrågningsunderlaget punkt 2.1.5 Inlämning av anbud, uppställt som krav att anbud ska inkomma via ett elektroniskt system, TendSign. Kravet på att anbud ska inkomma elektroniskt utgör inget hinder för anbudsgivarna att inkomma med information i anbudet. Anbudsgivare kan bifoga bilagor till anbudet och detta måste bolaget ha känt till då bolaget bifogat produktblad etc. Vidare är förfrågningsunderlaget strukturerat så att det finns möjlighet för anbudsgivare att under svarsrutor till aktuella punkter inkomma med information och instruktion i anbudet.

Bolaget har genmält i huvudsak följande. Den efterfrågade informationen fanns tillgänglig men utvärderingsgruppen har underlåtit att kontrollera den och därmed felaktigt dokumenterat att den saknas. Hade man klickat på

förstoringsglaset som hela tiden syns i början på orderraden hade den underliggande informationen såsom bl.a. MAC-adressen synts. Sannolikt är det precis vad som gäller för andra anbudsgivare som erhållit full poäng i det aktuella momentet. Förfrågningsunderlaget efterfrågar en webbadress och inget krav på att den ska åtföljas av en instruktion. Statens inköpscentral anger därmed att man enligt utvärderingsmodellen är kapabel att avgöra om informationen finns eller inte. Tillåts, icke efterfrågad, tilläggsinformation att styra Statens inköpscentralers förmåga att dokumentera innehållande av krav kan det inte ses som likabehandling av anbudsgivare. Inköpscentralen hade kunnat fråga hur bolaget anser att det uppfyller kravet. Det är inte tillkommande information.

Utvärderingsgruppen har också felaktigt, för de anbudsgivare som i krav punkt 3.3.6 erbjudit iPad2, tilldelat anbudsgivare full acceptans och poäng. Enligt kravet ska erbjuden modell ha en inbyggd kamera med minst två mega pixel. iPad2 svarar inte mot det kravet. Bolaget har lämnat information om detta till Statens inköpscentral (via e-post). Bolaget har berövats poäng medan andra anbudsgivare har erhållit poäng som de inte skulle ha haft. Detta strider mot likabehandlingsprincipen och mot LOU. De anbudsgivare som angett iPad2 ska fränkännas poäng.

Statens inköpscentral har härefter anfört i huvudsak följande. Bolaget hänvisar till ett e-postmeddelande. Detta e-postmeddelande kom in till Statens inköpscentral den 17 april 2012, dvs. efter det att upphandlingen interimistiskt stoppats genom överprövning. Bolaget gör gällande att den av Caperio AB offererade produkten (iPad2) inte uppfyller ställda krav på Mega pixel storlek. Caperio AB har i sitt anbud bifogat handlingar gällande den ifrågasatta produkten och Statens inköpscentral har granskat dessa handlingar. Caperio AB har dessutom bifogat en av behörig företrädare signerad sanningsförsäkran. Statens inköpscentral har således ingen anledning att inte tro på Caperio AB:s uppgifter.

Bolaget har härefter anfört i huvudsak följande. En felaktig information kan inte bli sann bara för att någon avger en sanningsförsäkran. Samma bolag har i andra upphandlingar inom Klientupphandlingen redovisat annan produkt som klart fyller det kravet, men inte i denna upphandling. Att iPad2 inte innehåller ställt krav är ett sätt att ytterligare understryka att utvärderingsgruppen redovisar en icke komplett kompetens att bedöma vad som inkommit.

Statens inköpscentral har härefter anfört i huvudsak följande. Verifiering av kravet i punkt 3.3.6.1 skulle, enligt upphandlingsunderlaget, ske genom att anbudsgivaren bifogade produktblad, intyg etc. Caperio AB har bifogat dokumentation till produkten i sitt anbud och dessutom bifogat sanningsförsäkran. Statens inköpscentral menar inte att en sanningsförsäkran kan läka brister i ett anbud. En upphandlande myndighet äger rätt att verifiera uppställda krav i en upphandling oavsett om den upphandlande myndigheten har angett att så kommer att ske eller inte. Likabehandlingsprincipen tar sikte på själva leverantörerna och avser att samtliga leverantörer ska behandlas lika. Likabehandlingsprincipen avser inte myndighetens behandling avseende verifiering av olika skall-krav.

Bolaget har härefter anfört att den av Caperio AB:s bifogade dokumentation inte verifierar att produkten uppfyller skall-kravet. Bolaget bifogar Caperio AB:s inlämnade produktblad.

DOMSKÄL

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.

Den 1 november 2011 ändrades lydelsen av bestämmelser i 16 kap. LOU. Av övergångsbestämmelser framgår dock att äldre lydelser ska tillämpas för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

I 16 kap. 5 § LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 stadgas 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.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att domstolen, vad gäller rättsmedel som kan tillgripas enligt 16 kap. 5 § LOU, endast kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten har således ingen möjlighet att förordna att tilldelningen ska avbrytas. Yrkandet därom ska följaktligen avvisas.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt även om den upphandlande myndigheten följt övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut. Bolaget har anfört dels att det felaktigt fränkants poäng vid utvärderingen dels att Caperio AB tillerkänts poäng vid utvärderingen som det inte haft rätt till och att Statens inköpscentral därmed brutit mot principen om likabehandling. Bolaget har inte ifrågasatt förfrågningsunderlagets förenlighet med LOU. Förvaltningsrätten kommer därför att pröva om Statens inköpscentral har brutit mot någon av de grundläggande

gemenskapsrättsliga principerna genom att inte tillerkänna bolaget poäng för punkten 3.2.2.5 i förfrågningsunderlaget eller genom att Caperio AB tillerkänts poäng för punkten 3.3.6.1 i förfrågningsunderlaget.

Bolaget inte erhållit poäng

I förfrågningsunderlaget, punkt 3.2.2.5, Funktioner internetlösning, anges följande. I det fall Anbudsgivaren erbjuder en internetlösning för kundspecifika sidor bör följande information/funktioner finnas i den kundspecifika lösningen. (0,25 poäng erhålles för varje funktion som finns, maxpoäng 3). Som verifikat på att ställda krav uppfylles ska Statens inköpscentral erbjudas tillgång till en webbplats där informationen/funktionerna samt eventuell konfigurator finns. Offererade produkter och tjänster enligt fiktiva fall ska läggas in i denna. Finns inte informationen trots att Anbudsgivaren angett att den finns kommer poängen att strykas. Ange i kommentarsfält var Statens inköpscentral kan hitta efterfrågad funktion/information.

I punkt 5 i punkt 3.2.2.5 anges följande. Finns uppdaterade drivrutiner och kan Kund se serienummer och MAC adress för avropade produkter?

Förvaltningsrätten anser att det av förfrågningsunderlaget, punkten 3.2.2.5 framgår att anbudsgivaren i kommentarfältet ska ange var Statens inköpscentral kan hitta efterfrågad funktion/information. Det framgår vidare att om informationen inte finns trots att anbudsgivaren angett att den finns kommer poängen att strykas. I målet får anses ostridigt att bolaget, i instruktionen för var aktuell information skulle hittas, inte angivit att denna framgår först efter att man klickat på förstoringsglasat. Statens inköpscentral har således i enlighet med bolagets instruktion om var efterfrågad information finns inte klickat på förstoringsglasat. Utan att klicka på förstoringsglasat framgår inte de efterfrågade uppgifterna.

Förvaltningsrätten anser därför att Statens inköpscentral inte kan anses ha brutit mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna genom att inte tilldela bolaget poäng för aktuellt krav.

Caperio AB erhållit poäng

I förfrågningsunderlaget för aktuell upphandling, punkt 2.1.10., Utvärdering av anbud anges bl.a. följande. Utvärdering av anbud kommer att göras i två (2) steg. I det andra steget utvärderas de anbud, som uppfyller samtliga ska-krav, enligt svar på ställda bör-krav. Om bevis gällande något ska-krav i de fiktiva fallen inte bifogas kan ska-kravet bedömas som icke uppfyllt och Anbudsgivaren erhåller inga poäng för det specifika fallet förutom gällande priser på tjänster. I punkten 2.1.11., Utvärderingskriterier anges bl.a. följande. Till underlaget hör sex (6) stycken fiktiva fall, som återfinns i kapitel 3 "Kravspecifikation". Anbudsgivaren bör kunna leverera samtliga fall. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas med beaktande av nedan angivna kriterier. I punkten 3.3.1, Allmänt om fiktiva fall, anges bl.a. följande. Om ska-krav i ett fall inte uppfylls kommer Anbudsgivaren inte att erhålla någon poäng för bör-krav för det specifika fallet med undantag av eventuella poäng på priser på tjänster. Verifikationer på att krav är uppfyllda kan utgöras av produktblad, certifikat, intyg från oberoende tester, intyg från tillverkare, hänvisning produktregister så som Energystar, EPEAT eller liknande. I punkten 3.3.6, Fiktivt fall fem, punkten 3.3.6.1, Produktspecifikation ska-krav anges bl.a. följande. I offererad tablet ska minst följande ingå och uppfyllas: Inbyggd kamera minst 2 Mp. Ange hänvisning till bifogade produktblad, certifikat, intyg, etc. gällande produkt, som visar att ska-krav uppfylls.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivarna bör uppfylla samtliga fiktiva fall. De fiktiva fallen består av ska-krav och bör-krav. Bör-kraven är

de som kan ge poäng i utvärderingen medan ska-kraven enbart kan uppfyllas eller inte. Om ska-krav i ett fall inte uppfylls kommer Anbudsgivaren inte att erhålla någon poäng för bör-krav för det specifika fallet med undantag av eventuella poäng på priser på tjänster. Bolaget har anfört att Ipad2 som Caperio AB angett som produkt i förfrågningsunderlagets punkt 3.3.6.1 inte uppfyller kravet på inbyggd kamera om minst 2 mega pixel och att det därför inte skulle ha erhållit poäng för aktuellt krav. Statens inköpscentral har anfört att Caperio AB har besvarat frågan om ska-kravet uppfylls jakande samt bifogat produktblad och lämnat sanningsförsäkran och att det därför inte har funnits anledning att misstänka att kravet inte uppfyllts.

Förvaltningsrätten finner att Statens inköpscentral har gjort en bedömning att de av Caperio AB lämnade svaren och bifogade produktblad uppfyller det aktuella kravet och därför tilldelat det poäng. Denna bedömning har sin grund i förfrågningsunderlaget och kan därför inte anses oförenlig med densamma. Mot bakgrund härav och då Caperio AB lämnat sanningsförsäkran samt besvarat frågan om uppfyllande jakande anser förvaltningsrätten inte att Statens inköpscentral brutit mot någon av bestämmelserna i LOU på de av bolaget anförda grunderna genom att tilldela Caperio AB poäng för aktuellt krav.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att upphandlingen inte kan anses ha skett i strid med de krav som uppställs i LOU eller de gemenskrapsrättsliga principerna. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att grund för ingripande enligt LOU saknas. Ansökan om överprövning ska avslås.

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



Barbro Lundholm

rådman

Föredragande har varit Maja Löfgren.



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 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 uppges 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