



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-06-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7910-12
Enhet 15

Sida 1 (12)

SÖKANDE

Svensk IT Funktion AB, 556570-3500
Box 2201
169 02 Solna

MOTPART

Statens inköpscentral
Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012 -06- 14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar Svensk IT Funktion AB:s yrkande om att tilldelningen ska avbrytas och avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 240935

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 anbuderna 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 Svensk IT Funktion AB ramavtal.

YRKANDEN M.M.

Svensk IT Funktion 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 och mäts mot det utfallet. Vidare yrkar bolaget att det tillåts tillföra det dokument som skickats med som inte kommit fram och att detta blir en del av utvärderingen.

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 ställs krav på att viss information ska kunna nås via ett webb-gränssnitt. Genom det ska vissa funktioner verifieras som sedan ger poäng enligt fastställd mall. Det finns inget krav eller möjlighet för anbudsgivaren att beskriva hur informationen ska visas på den angivna platsen – endast att anbudsgivaren tillhandahåller den på angiven plats. Bolaget har baserat sitt erbjudande på systemet Netset Etailer vilket är en nyckelfärdig e-handelslösning för IT-återförsäljare som ligger bakom många stora webbshopar. Netset Etailer innehåller som standard efterfrågade funktioner. Bolaget har också kompletterat med sin egen inköpsportal, Frontport, som också innehåller samtliga efterfrågade funktioner. Samtliga funktioner har funnits tillgängliga i det webbgränssnitt som Statens inköpscentral efterfrågat. Den personal som genomför utvärderingen har inte kunnat bemästra systemet och felaktigt dragit slutsatsen att efterfrågade funktioner saknas. Det har inte ställts något krav på att informationen inte får ligga för djupt inbäddad. Genom att underlåta att fullfölja verifieringsprocessen av efterfrågat krav har Statens inköpscentral dokumenterat en oriktig bild av bolagets erbjudna alternativ och därmed har bolaget inte behandlats lika som övrig anbudsgivare.

Som bilagor till det elektroniska anbudet finns krav på att en mängd dokument ska fogas till dokumentet som sedan laddas upp. Det var fyra personer som kvalitetssäkrade att samtliga dokument fanns med i filen som skulle skickas – innan den exekverades. Som anbudsgivare får man ingen omedelbar accept på att de dokument man avsett att skicka nått sitt mål. Statens inköpscentral har, efter anbudstiden utgång, meddelat bolaget att

flera dokument saknas. Bolaget har erbjudit sig att skicka dem igen i samma format som ursprungligt under hänvisning till att i texterna finns saknade filer beskrivna till art, omfattning och innehåll. Det har inte medgivits med hänvisning till att det betraktas som otillbörlig komplettering, trots att exakt samma dokument finns, men med hänvisning till annat fiktivt fall. Bolaget har inte, före stängningstid för avlämnande av anbud, blivit medvetandegjort om att samtliga dokument inte nått fram. Därmed har bolaget inte kontroll över vad som verkligen blir föremål för utvärdering. Det blir då en slump vilka dokument som kommer fram och utvärderas. Det är inte likabehandling av de olika anbuden och också en brist på förutsägbarhet och transparens.

Det förefaller som om Statens inköpscentral har kontrollerat vissa skall-krav och avseende vissa krav accepterat uttalanden rakt av. Slutsatsen blir att det brister i likabehandling för skall-kravens uppfyllnad.

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.

I bolagets inkomna anbud framgår inte att internetlösningen uppfyller börkrav nr 5, 7 och 8 i punkt 3.2.2.5 Funktioner internetlösning. Statens inköpscentral har tydligt angivit i den aktuella punkten hur verifiering av krav skulle ske. Till skillnad från vad bolaget gör gällande i sin inlaga finns kommentarsfält i förfrågningsunderlaget under varje krav där anbudsgivaren ska beskriva var informationen återfinns. Anbudsgivaren kan också inkomma med kompletterande information genom att bifoga bilagor till anbudet.

Av förfrågningsunderlagets punkt 3.3.4.1 Produktspecifikation ska-krav, framgår att ”I offererad dator ska minst följande ingå och uppfyllas” följt av ett antal ska-krav. Av förfrågningsunderlaget, punkt 2.1.10 utvärdering av anbud framgår att ”anbudsgivaren ska inkomma med produktblad, certifikat, intyg från oberoende tester, intyg från tillverkare, hänvisning produktregister så som Energystår, EPEAT eller liknande som tydligt visar krav på produkter är uppfyllda. Det är viktigt att Anbudsgivaren tydligt anger hänvisning till bifogade produktblad och certifikat etc. Bifogas inte bevis kan kravet komma att bedömas som icke uppfyllt och inga poäng erhålles för kravet. 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.”

Vid genomgång av bolagets inkomna anbud fann inte Statens inköpscentral att den offererade datorn uppfyllde kravet i punkt 3.3.4.1 Produktspecifikation ska-krav, gällande en DisplayPort-port. En DisplayPort är en standard för digital överföring av bild och ljud från en dator till en bildskärm. Datorn i fråga är bärbar och ska inte vara beroende av en dockningsstation när den kopplas upp någon annan stans. Statens inköpscentral ställde den 29 mars 2012 en fråga till bolaget: ”Var specifikt i bifogade dokument till ert anbud framgår att kravet gällande DisplayPort-port uppfylls?”. Statens inköpscentral fick till svar att informationen skulle finnas i en bilaga i det inkomna anbudet men så var inte fallet. Bilagan som bolaget hänvisade till innehöll endast informationen att dockningsstationen har en DisplayPort-port, men som tidigare anförts gällde kravet att själva datorn ska ha en DisplayPort-port, vilket alltså inte framgick av det inkomna anbudet. I samband med svaret så skickade även bolaget med en ny bilaga. Bifogad bilaga innehöll som tidigare endast informationen att dockningsstationen har en DisplayPort-port. I det fall aktuell uppgift skulle ha funnits på annat ställe i bolagets inkomna anbud hade Statens

inköpscentral ansett att kravet varit uppfyllt. Informationen hade varit inkommen i inlämnat anbud. Med anledning av att efterfrågad information inte framgår av bolagets anbud är Statens inköpscentral förhindrad att tilldela bolaget poäng för aktuellt krav.

Det är den upphandlande myndigheten som avgör om en anbudsgivare äger rätt att komplettera en uppgift eller inte. En anbudsgivare kan inte på eget initiativ komplettera sitt anbud. Med anledning av att komplettering inte får innebära att anbudsgivare tillåts inkomma med nya uppgifter medför detta att Statens inköpscentral inte kan tillåta att bolaget kompletterat sitt anbud på det sätt som bolaget gör gällande. Statens inköpscentral har likabehandlat alla anbudsgivare och bedömt samtliga anbud på samma sätt genom att strikt utgå från uppställda krav.

Det är den upphandlande myndigheten som avgör hur anbud ska inkomma till myndigheten. Statens inköpscentral har i förfrågningsunderlaget ställt upp som krav, i punkten 2.1.5 Inlämning av anbud, att anbud ska inkomma via ett elektroniskt upphandlingssystem, TendSign. TendSign är en oberoende tredje part som ägs av Visma Opic AB. TendSign medför ingen begränsning avseende antalet bifogade filer en anbudsgivare kan bilägga sitt anbud. Statens inköpscentral har undersökt med TendSign om något kan ha skett med systemet men har inte erhållit några indikationer på att upphandlingssystemet skulle ha fallerat.

Det är upp till den upphandlande myndigheten att utifrån upphandlingsföremålet ställa upp krav och välja hur dessa ska verifieras under utvärdering och ramavtalets förvaltning. Bolagets påstående att samtliga krav i en upphandling måste verifieras på samma sätt för att inte strida mot likabehandlingsprincipen är fullkomligt främmande för Statens inköpscentral och bestrids således.

Statens inköpscentral har bifogat bl.a. ett intyg från Visma opic AB, skärmdump från utvärderingstillfället, bolagets bilaga avseende DisplayPort-port samt utdrag från logg TendSign.

Bolaget har genmält i huvudsak följande. Vad förfrågningsunderlaget anger är "DisplayPort-port, DVI-port (alt med konverter som då ska ingå) med stöd för DVI-D Dual link. HDMI port replikator". Vad Statens inköpscentral anger i sitt yttrande stämmer inte med vad förfrågningsunderlaget anger. Bolaget har erbjudit en lösning som innehåller dator och portreplikator vilket är en slags konverter som fyller det ursprungligt ställda kravet. En fil nådde inte sitt mål. Exakt den filen finns dock för ett annat fiktivt fall vilket gör att informationen fanns hos Statens inköpscentral. Det kan därför inte ses som otillåten komplettering om bolaget skulle få komplettera med en ny fil. Bolaget bör tillåtas att nyttja samma information på båda ställena utan att det betraktas som otillåten komplettering.

Statens inköpscentral har härefter anfört i huvudsak följande. När en anbudsgivare inkommer med anbud via upphandlingsverktyget TendSign, registreras samtliga inkomna och bifogade handlingar i systemet. Detta blir även synligt för anbudsgivaren via ett bekräftelsemail där samtliga bifogade handlingar kan ses. Systemet loggar även samtliga händelser. I bolagets logg framgår det att bolaget den 22 februari 2012 kl. 20.35 raderat den aktuella bilagan. Bolagets påstående att aktuell information fanns bifogad för ett annat fiktivt fall stämmer inte då Statens inköpscentral inte anser att den bilagan innehåller efterfrågad information. Kravet uppfylls om en anbudsgivare offererar en dator med inbyggd DisplayPort-port. Den av bolaget inlämnade bilagan för ett annat fiktivt fall avser en dockningsstation i vilken DisplayPort-porten ingår. Det vill säga DisplayPort-porten är inte inbyggd i datorn och det finns inte heller någon konverter. Bolaget uppfyller således inte kravet. Statens inköpscentral vill

även förtydliga att den portreplikator som bolaget hänvisar till avser HDMI porten och inte till DisplayPort-porten.

Bolaget har härefter anfört i huvudsak följande. Eftersom informationen om att kravet kan uppfyllas med en konverter står i samma punkt för både DisplayPort och DVI kan det bara tolkas som om konverter gäller båda portarna. Det finns ingen specifikation på hur den konverter som kan användas för att uppfylls ska-kravet ska se ut. Då bifogad dockningsstation, även kallad portreplikator, per definition är en konverter ska detta anses som tillräckligt för att uppfylla ska-kravet. En dockningsstation/portreplikator konverterar dockningsporten till DisplayPort, DVI med flera portar.

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.

I 9 kap. 8 § LOU anges bl.a. att myndigheten får begära att en anbudsgivare eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Den 1 november 2011 ändrades lydelsen av bestämmelser i 16 kap. LOU. Av övergångsbestämmelser framgår dock att äldre lydelse 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.

För ingripande enligt LOU räcker alltså att den leverantör som söker överprövning kan komma att lida skada. Därmed behöver det inte vara säkert att sökande leverantör skulle ha fått kontraktet om angripna brister inte förelegat, utan det räcker att sökanden skulle ha haft möjlighet att tilldelas kontraktet (jfr t.ex. dom av Kammarrätten i Sundsvall den 8 november 2010, mål nr 2086-10).

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.

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 verifierat 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 kommentarsfältet var Statens inköpscentral kan hitta efterfrågad funktion/information".

Förvaltningsrätten anser att det av förfrågningsunderlaget, punkten 3.2.2.5 framgår att anbudsgivaren i kommentarsfältet 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 inte angett någon instruktion för var aktuell information för de olika kraven

skulle återfinnas på webbplatsen. Förvaltningsrätten konstaterar att det aktuella kravet är klart och tydligt utformat och att det har en objektiv utformning. Förvaltningsrätten anser därför inte att Staten inköpscentral brutit mot likabehandlingsprincipen eller någon av bestämmelserna i LOU genom att inte tilldela bolaget poäng för aktuellt krav.

I Statens inköpscentrals tilldelningsbeslut och tillhörande utvärdering den 5 april 2012, dnr 96-110-211 anges följande avseende bolaget och fiktivt fall tre.

”Samtliga ska-krav uppfylls ej. Det finns ingen till anbudet bifogad dokumentation som styrker samtliga ska-krav. Att ta in dokumentation i efterhand skulle innebära en otillåten komplettering.”

Bolaget har anfört att det borde haft rätt att komplettera med den saknade bilagan då man bl.a. inte, som anbudsgivare, får bekräftelse på att samtliga bilagor nått myndigheten. Av 9 kap. 8 § LOU framgår att upphandlande myndighet får begära förtydligande eller komplettering av en anbudsansökan. Av bestämmelsens ordalydelse framgår således att upphandlande myndighet inte är skyldig att begära komplettering. Statens inköpscentral kan därmed inte anses ha brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att inte tillåta bolaget att i efterhand inkomma med den saknade bilagan. Bolagets yrkande om att det ska tillåtas skicka in det dokument som inte kommit fram och att det ska bli en del av utvärderingen kan således därför inte medges.

Bolaget har vidare anfört att aktuell information återfinns i en annan till anbudet fogad bilaga. Statens inköpscentral har uppgett att för det fall efterfrågad information i ska-kravet 3.3.4.1 återfunnits i en annan inlämnad bilaga hade den godkänts.

Frågan är därmed om det av bolagets bilaga avseende fiktivt fall fyra, framgår att ska-kravet i punkten 3.3.4.1 är uppfyllt och att bolaget därmed borde ha tillerkänts poäng för aktuellt krav. Av den omtvistade delen av förfrågningsunderlagets punkt 3.3.4.1 Produktspecifikation ska-krav framgår följande.

”I offererad dator ska minst följande ingå och uppfyllas: DisplayPort-port, DVI-port (alt med konverter som då ska ingå) med stöd för DVI-D Dual link. HDMI port replikator”.

Bolaget har anfört att det har erbjudit en dator och portreplikator vilket är en slags konverter som fyller det ursprungligt ställda kravet. Eftersom informationen om att kravet kan uppfyllas med en konverter står i samma punkt för både DisplayPort och DVI kan det bara tolkas som om konverter gäller båda portarna. Det finns ingen specifikation på hur den konverter som kan användas för att uppfylla ska-kravet ska se ut. Då bifogad dockningsstation, även kallad portreplikator, per definition är en konverter ska detta anses som tillräckligt för att uppfylla ska-kravet. Statens inköpscentral har i sin tur anfört att bolaget genom bilagan visat att dockningsstationen har en displayport men inte att den offererade datorn har det vilket var kravet.

Förvaltningsrätten anser att det aktuella kravet är klart och tydlig formulerat – att det i den offererade datorn ska ingå en DisplayPort-port. Det uppställda kravet har också en objektiv utformning. Av den bilaga som bolaget lämnat in avseende fiktivt fall fyra framgår enbart att dockningsstationen har en DisplayPort-port och inte om den offererade datorn har det. Förvaltningsrätten finner därför att Statens inköpscentral inte kan anses ha brutit mot någon av bestämmelserna i LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna genom att inte tilldela bolaget poäng.

Vad bolaget anfört i övrigt angående bl.a. inlämnande av anbud elektroniskt samt Statens inköpscentrals verifiering av olika krav medför

inte att Statens inköpscentral agerat i strid med LOU på de av bolaget
anförda grunderna.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att upphandlingen inte kan
anses ha skett i strid med de krav som uppställs i LOU eller de
gemenskapsrättsliga 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 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