



SÖKANDE

Firma Raftech, 600726-5116
Fredrik Forsberg
Gisslefjällsliden 12
417 29 Göteborg

MOTPARTER

1. Landstinget Blekinge
371 81 Karlskrona
2. Landstinget Kronoberg
351 88 Växjö
3. Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad
4. Region Skåne
291 89 Kristianstad

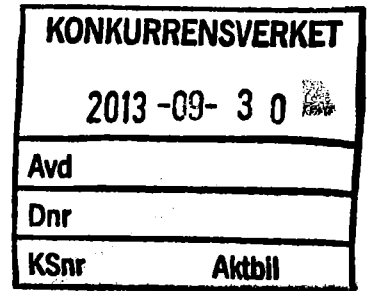
Ombud:
Kerstin Bengtson
Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND

Region Halland, Region Skåne, Landstinget Kronoberg och Landstinget Blekinge (myndigheterna) har genomfört upphandlingen Alternativ telefoni, dnr Ls100260. Sista anbudsdag var den 11 oktober 2012. Beslut om att myndigheterna inte fick ingå avtal fattades av förvaltningsrätten den 10 oktober 2012 efter att Firma Raftech (Raftech) ansökt om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten avslag ansökan. Kammarrätten meddelade inte prövningstillstånd. Myndigheterna har den 2 juli 2013 fattat tilldelningsbeslut i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Raftech yrkar att förvaltningsrätten i första hand förordnar att Raftechs produkter ska godkännas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Raftech anför bl.a. följande. Myndigheterna har vid utvärderingen av inkomna varuprover vad avser positionerna 28 och 35 gjort en felaktig bedömning av skullkraven genom att inte beakta skrivningen i förfrågningsunderlaget och vad som framförts i frågor och svar. Myndigheterna har brutit mot LOU när de har utformat ett förfrågningsunderlag som i sig inte uppfyller LOU:s krav, liksom de EG-rättsliga principerna med avseende på likabehandling, öppenhet och proportionalitet.

Position 28

Tjänsten bildtelefoniförmedling utförs för närvarande av Örebro Läns Landsting (ÖLL), men är föremål för laglighetsprövning. Domen från Förvaltningsrätten i Karlstad, mål nr 1061-12, har överklagats. Tjänsten benämns bildtelefoni.net. Vid anbudsinlämningen och tiden därefter är det alltså okänt vem som ska driva tjänsten, eftersom ÖLL begår klara lagbrott, både enligt aktuell dom och enligt motsvarande domar och utredningar av motsvarande verksamheter inom kommuner och landsting.

Vid anbudstidpunkten och fram till dags dato har bildtelefonförmedlingen inte kommit med någon specifikation som avses i kravet i Pos 28. Någon specifikation så som nämns i kravet har inte utformats och det finns därför inget krav som kan uppfyllas. Myndigheterna kan inte under sådana förhållanden underkänna en produkt baserat på denna kravställning vid utvärderingen. Regionens krav och formulering i förfrågningsunderlaget får anses medföra en långtgående underökningsplikt för leverantören. Kravet kan i vart fall inte tillämpas på de produkter som är avsedda för brukargrupper som enligt förfrågningsunderlaget inte ringer via bildtelefonförmedlingen (Kravspecifikationen version 2, Flik Beskr. produktområden, rad 6 & 19 Hur används hjälpmedlet). Man kan som upphandlare inte ställa krav på funktioner som inte behövs. Raftechs produkter följer den internationella standarden SIP Reinvite RFC 6141.

Position 35

Under Generella krav, Skall krav Pos 35 Språk anges att text i användargränssnittet ska vara på svenska. Myndigheterna har i Frågor och svar 3.doc fråga gjort följande förtydligande. ”Ja, vissa texter som endast syns för installatör kan vara på annat språk/engelska”.

Det finns delar som är avsedda för installatören (eller motsvarande) som är på annat språk. Raftechs produkt har varit på svenska sedan början av oktober 2012, dvs. innan tidpunkten för anbudsinlämning. De sista översättningarna gjordes i slutet av september baserat på de förtydliganden av förfrågningsunderlaget som myndigheterna gjort. Dock har det alltid varit möjligt för brukaren att välja önskat språk vid inloggningen såsom svenska, engelska, franska, holländska och italienska, man klickar på en flagga för önskat språk. Vid inlämningstidpunkten var alla produkter testade och kontrollerade så att de hade rätt inställningar för svenska. Av materialet som åberopas av myndigheterna framgår att de använt engelsk

språkinställning. Man ser inte hela sökvägen (URL) men det står.../menu.php?l=en#, korrekt ska vara /menu.php?l=sv. Myndigheterna har gjort en manuell inloggning från inloggningssidan på vilken man väljer språk. Detta framgår av att de fått fram ett varningsfönster som säger att applikationen redan har startats (i ett annat fönster). Myndigheterna har alltså haft möjlighet att välja vilket språk som önskas.

Det är fråga om en webbaserad tjänst. Om den uppdateras på servern slår detta igenom i det som presenteras för brukaren. För att förbättra de sökresultat som fås i sökmotorer såsom t.ex. Google gjordes före sommaren en förändring i hur språken hanteras och de ingår numera direkt i sökvägen till tjänsten <http://www.djanah.com/sv-SE/index.php> omdirigerad från den svenska sidan <http://www.djanah.se>, dock utan att i övrigt förändra innehåll eller möjlighet att byta till önskat språk. Myndigheterna har därför inte kunnat underkänna Raftechs produkter på den nu angivna grunden.

Raftech som i upphandlingen har nya produkter på den svenska marknaden, men som har sitt ursprung i ett annat EU-land, förhindras att komma in på den svenska marknaden med sina produkter genom de för Sverige unika kravställningarna.

Sammanfattning

Raftechs produkter uppfyllde de i förfrågningsunderlaget ställda kraven i Pos 28 respektive 35, både vid anbudsinlämning och därefter. Raftechs produkter har således diskvalificerats på felaktiga grunder. Genom myndigheternas utformning av förfrågningsunderlaget har Raftech hindrats från att lämna ett konkurrenskraftigt anbud, och har därigenom lidit eller kommer att lida skada.

Myndigheterna anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Position 28

Icke lagakraftvunnen dom beträffande en laglighetsprövning av ÖLL:s avlämnande av anbud kan inte ligga till grund för ett ingripande enligt LOU i denna upphandling. Någon som helst ledning finns inte att hämta i Raftechs argumentation. Enligt uppgift från "Bildtelefoni.net" så tillämpar de standarden SIP Re Invite för bildtelefoniförmedling. Det går inte att göra någon annan bedömning än att Raftech varit passivt i detta avseende och inte informerat sig om vilka standarder som leverantör av bildtelefoni tillämpar, och därför inte uppfyller kravet i Pos 28.

Position 35

Raftechs anbud har utvärderats korrekt under maj och juni 2013. Vid tidpunkten för anbudsutvärderingen hade Raftech inget användargränssnitt på svenska språket, i enlighet med kravet i Pos 35. Ur skärmdump från utvärderingen framgår att användargränssnittet vid tiden för upphandlingen är på engelska. Att det i anbudet, som anförts av Raftech, redovisats en lösning i enlighet med kravspecifikation är inte korrekt. Vid tidpunkten för anbudsutvärderingen hade bolaget inget användargränssnitt på svenska språket. Inte heller har någon valmöjlighet framkommit vid utvärderingen av anbudet. Av rapport från hjälpmedelstekniker framgår att Djanah startar automatiskt när datorn startas och vilka inställningar Raftech använt. Produkten startade i Internet Explorer automatiskt med URL som var inställt av Raftech och länkade vidare till den engelska versionen av Djanah. Av rapporten framkommer att myndigheternas tekniker hamnade på en engelsk sida helt automatiskt. Myndigheterna har inte behövt logga in och därför inte heller haft möjlighet att byta språk. Detta är inte heller något som beskrivs i någon manual som bifogats anbudet. Således har vid provtillfällena Djanah varit på engelska, utan att det funnits möjlighet att ändra språk. Inte heller har det funnits någon information om att det gått att

ändra. Fortfarande, i skrivande stund, tillhandahåller Raftech information till brukaren på engelska, vilket innebär att Raftech inte kan betraktas som skadelidande enligt LOU.

DOMSKÅL

Tillämpliga bestämmelser

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 (1 kap. 9 § LOU).

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 (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Raftech gör gällande att myndigheterna inte kunnat utesluta Raftech från utvärderingen i upphandlingen med stöd av den bedömning som gjorts av positionerna 28 och 35 i anbudet. Raftech menar även att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet avseende position 28.

Position 28: I förfrågningsunderlaget Generella krav anges avseende Pos 28, vilket är ett skallkrav, följande. "Enheten ska fungera med text- och/eller bildtelefonförmedling i Sverige, inklusive att samtalet sätts i kö. Detta gäller under förutsättning att respektive förmedlingstjänst tydligt specificerat hur funktion mot deras tjänst kan uppnås samt att tjänsten faktiskt följer specifikationen".

I utvärderingsprotokollet anges följande vad gäller Raftechs anbud. Pos 28:
”Uppfyller ej skallkrav pos 28. Hamnar i kö, men tappar inkommande video när samtalet kopplas fram.”

I förfrågningsunderlaget anges att tjänsten i position 28 ska kunna fungera med bildtelefonförmedling som fungerar i Sverige – däribland att samtalet sätts i kö – och av sedan tidigare anlita befintlig leverantör. Av vad parterna anfört framgår även att det varit möjligt att, via underlaget för anbud som de upphandlande myndigheterna tillhandahållit anbudsgivarna, erhålla tillräcklig information för att kunna lämna ett korrekt anbud. Av tilldelningsbeslutet framgår dessutom att anbudsgivare i upphandlingen har kunnat uppfylla ställda krav i Pos 28. Det är också förvaltningsrättens mening att det varit rimligt att hänvisa till tjänster av befintlig leverantör, vilka påverkar utförandet av tjänsten i den nu aktuella upphandlingen för användarna i Sverige. Underlaget får därför anses uppfylla de krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag. Enligt förvaltningsrätten strider därför varken myndigheternas agerande eller förfrågningsunderlaget mot de principer om likabehandling och öppenhet som ska iakttas av myndigheterna i ett upphandlingsförfarande.

Förvaltningsrättens mening är också att myndigheterna, som köpare, avgör vad som ska upphandlas samt definierar innehållet i önskad tjänst. Vad Raftech anfört avseende att myndigheterna inte kan anses ha behov av viss tjänst föranleder därför inte någon åtgärd enligt LOU.

Av utvärderingsprotokollet framgår att Raftechs tjänst inte fungerar såsom krävts, genom att bilder inte sätts i kö. Således uppfyller Raftechs anbud inte kravet i position 28.

Position 35: Raftech gör även gällande att myndigheterna felaktigt uteslutit Raftech från utvärderingen i upphandlingen, eftersom Raftech menar att produkterna i anbudet uppfyller skullkravet i position 35 på att användargränssnittet för brukaren ska vara på svenska språket.

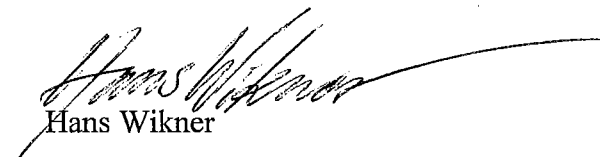
Förvaltningsrätten anser i denna del att den utredning som myndigheterna presenterat med stöd av sin hjälpmedelstekniker får anses visa att Raftech inte uppfyller kravet på att användargränssnittet för brukaren ska vara på svenska språket.

Några omständigheter som enligt förvaltningsrättens mening talar för att kraven i positionerna 28 och 35 skulle vara oproportionerliga har inte framförts av Raftech. Det har inte heller framförts omständigheter som gör att det finns skäl att anse att myndigheterna handlat i strid med principen om icke-diskriminering.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Raftech inte uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget avseende positionerna 28 och 35. Myndigheterna har därför haft fog för att inte utvärdera bolagets anbud. Eftersom Raftech rätteligen uteslutits har Raftech inte lidit skada.

Förvaltningsrättens bedömning medför att det saknas skäl för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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


Hans Wikner
Rådman

Föredragande i målen har varit föredraganden Henny Johansson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.