



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

Enhet 1  
Ann-Louise Mårtensson

**DOM**  
2011-05-05

Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
8224-10 E  
Enhetschef 1

**SÖKANDE**

AV Syd AB, 556273-9358  
Pilotgatan 7  
212 39 Malmö

Ombud:

Advokaten Ulf Yxklinten  
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

**MOTPART**

Lidköpings kommun, 212000-1694  
Skaragatan 8  
531 42 Lidköping

Ombud:

Kommunjuristerna Michael Eriksson och Karin Grunselius  
Lidköpings kommun  
531 88 Lidköping

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut den 15 december 2010 upphör därmed att gälla.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Lidköpings kommun (nedan kommunen) har i tilldelningsbeslut den 8 december 2010 gällande upphandling av interaktiva skrivartavlor meddelat att avtal kommer att ingås med Ricoh AB (nedan Ricoh).

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-05-06	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

AV Syd AB (nedan bolaget) yrkar i ansökan om överprövning av kommunens beslut att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande att ny utvärdering ska göras med bortseende från anbud nr 4, Ricoh, anbud nr 9, AV Syd AB:s ena anbud, samt anbud nr 7, Lekolar AB. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Av Ricohs anbud framgår på s. 6 att Ricoh offererat en skrivtavla "Activboard 178". Av punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget, jämfört med vad som anges i bilagan Pris- och svarsformulär på rad 13 under punkten 4.3 kravspecifikation för skrivtavlor, framgår att "Programvaran ska kunna sparas i ett format, pdf, jpg, png samt gif" ("Gif-kravet"). Av bifogade s.k. skärmdump från den aktuella skrivtavlan Activeboard 178 framgår att filformatet gif inte finns som ett möjligt val, alltså att det saknas. Av e-postdialog i vilken frågan ställts till den tekniska supporten avseende skrivtavlan Activeboard 178 bekräftas att det inte är möjligt att spara i formatet gif. På sid. 274 i instruktionen till Activespire (mjukvaran till Activeboard 178) framgår bl.a. följande.

*Exporting files*

*In Activespire you can export:*

*Your flipcharts to PDF. For details, see Printing in flipchart.*

*A flipchart page to a graphics file.*

*Voting results to Microsoft Excel®.*

*Export a page to a graphics file*

- 1. Right-click on a blank part of the page you want to export.*
- 2. From the menu select Export Page. The Export Page Dialog Box opens.*
- 3. Browse to the folder where you want to save the file.*
- 4. Select a file type (Bitmap, JPEG, PNG; or TIF).*
- 5. Type a file name.*
- 6. Click on Save.*

Av detta kan man dra slutsatsen att filformatet gif inte är möjligt eftersom det inte omnämns som ett alternativ. Den av Ricoh offererade Activboard 178 uppfyller inte gif-kravet.

Kommunen bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. En interaktiv skrivartavla är en tavla som fungerar som ett

slags digitalt "whiteboard" och som kan kopplas upp mot en dator och som får en interaktiv funktion. Den interaktiva funktionen gör att det som finns i den uppkopplade datorn kan visas på tavlan och det som skrivs på tavlan kan sparas i olika format i datorn. Kommunen har granskat det vinnande anbudet och korrekt bedömt detta gentemot de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven. I förfrågningsunderlaget angav kommunen att det i underlaget bifogade "Pris- och svarsformulär" skulle fogas till anbudet ifyllt och undertecknat. I formuläret skulle leverantören ange vilka krav som uppfylldes vilket skedde genom att leverantören kryssade i ett ja. Sist i formuläret skulle leverantören signera svarsformuläret och verifiera att de ikryssade förhållandena var riktiga. I anbudet från Ricoh fanns ett ifyllt "Pris- och svarsformulär", där leverantören fyllt i "ja" avseende kravet "Programvaran ska kunna sparas i format pdf, jpg png samt gif" och undertecknat svarsformuläret. I Ricohs anbud har leverantören egenhändigt skrivit av kommunens kravspecifikation, angett att listan gäller för den offereerade varan "Activeboard 178" och angett ett ja vid varje krav samt gett sidan namnet "produktspecifikation". Ifrågavarande krav finns med i anbudet i listan på rad 12 och det står "ja" noterat för detta krav. Anbudet är undertecknat på anbudets sista sida. Som en del av upphandlingen fick leverantören presentera de i anbudet offererade produkterna för en referensgrupp hos kommunen. Vid den presentation som Ricoh genomförde framkom inget som gav anledning för den upphandlande myndigheten att ifrågasätta att det som leverantören uppgivit i sitt anbud skulle vara fel eller bedrägligt. Efter att tilldelningsbeslut tagits och meddelats samtliga intressenter den 8 december 2010 tillskrev AV Syd AB via e-post kommunen och meddelade att Ricohs anbud avvek från i anbudsfrågan angivna skall-krav. Kommunen vidarebefordrade bolagets meddelande till Ricoh för kommentar. I sitt svar angav Ricoh att det är möjligt att spara även i formatet gif. Den upphandlande myndigheten har därmed återförsäkrat sig om att tilldelningen inte skett utifrån felaktigheter i anbudet. Skriften "Introduktion till Activespire" finns inte fogat till Ricohs anbud och det finns

inte heller någon hänvisning till detta dokument i anbudet. ”Introduktion till Activespire” har kommunen inte känt till och dokumentet har inte inverkat på kommunens bedömning av anbudet. Kommunen finner inte anledning att betvivla de uppgifter som Ricoh lämnat i sitt anbud och vid förnyad förfrågan utan utgår från att de varor som levereras till följd av upphandlingen uppfyller de skallkrav som uppställts för upphandlingen.

Bolaget anför därefter i huvudsak följande. Den relevanta tidpunkten för bedömningen huruvida kravet är uppfyllt är sista dag för ingivande av anbud. Kravet uppfyllides inte då och det uppfylls fortfarande inte. Av bilagorna framgår att Activespire Professional Edition v 2.0 inte är tillgänglig. I Ricohs mail till kommunen anger Ricoh att Activinspire Professional edition v 2.0 är senaste programvaruversionen, det är alltså felaktigt, den senaste versionen är 1.4.320, se bilaga 3-4, i vilka av tillverkaren Promethean anges just detta samt anges att funktionen gif inte finns med. Ricoh anger även att man kan göra på ett alternativt sätt och det är att man sparar som en BMP fil för att sedan öppna som en gif. Det innebär inte att gif-kravet uppfylls. Gif-kravet innebär att man ska kunna spara dokumentet i formatet gif direkt och inte som ett annat format. Bolaget har själv testat en Activeboard 178. Det går inte att i en Activeboard 178 spara till gif och om man väljer att uppdatera mjukvaran fås den version som Promethean anger som den senaste i bl.a. bilaga 3-4, nämligen 1.4.230. Vid den presentation som kommunen hänvisar till genomfördes inte något moment som innebär att det prövades om tavlorna kunde spara i formatet gif.

Kommunen anför i sitt svar i huvudsak följande. Ricoh har i svarsformulär kryssat i att de uppfyller skall-kravet och har även i ett förtydligande skrivit ”Våra offererade produkter i anbudet uppfyller era ställda skallkrav”. I anledning av bolagets begäran om överprövning konfirmerade Ricoh i mail den 15 december 2010 att ActiveBoard 178 levereras med programvaran Activeinspire Edition v 2.0 som klarar att spara direkt i bl.a. gif-format.

Det viktiga för kommunen är att när leverans sker av de interaktiva tavlor-na så ska det som utlovats av leverantören finnas med. Kommunen har tydliggjort detta genom att ange att ”Programvara ska vara installerad vid leverans”. Detta skall-krav möjliggör för kommunen att erhålla en förbättrad programvara vid avrop. Skulle kommunen hävda att den programvara som ska vara installerad vid leverans ska vara den som fanns vid inlämnande av anbud skulle detta innebära att kommunen går miste om teknikutvecklingen som sker mellan upphandling och avrop. För det fall domstolen kommer fram till att den relevanta bedömningstidpunkten för skallkrav är dagen för anbudslämnande, anser kommunen ändå att Ricohs anbud uppfyller de skall-krav som angivits i förfrågningsunderlaget vid tidpunkten för anbudslämnande. Kommunen har inte skrivit att dokument direkt ska kunna sparas i gif-format. Det går att spara en gif-fil i den version av programvara som fanns vid anbudstillfället. Detta sker genom att bilden först sparas som en bitmap-fil i Activeboard 178 varefter den kan öppnas och sparas som gif-fil.

Bolaget anför därefter i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår inte när skall-kraven ska vara uppfyllda. Av EG-domstolens avgörande i målen C226/04 respektive C-228/04 följer bl.a. att den upphandlande enheten har viss frihet att i förfrågningsunderlaget skjuta fram tidpunkten för leverantörens uppfyllande av skall-krav, dock längst t.o.m. omedelbart före tilldelningen av kontrakt. I avsaknad av sådan särskild fastställd tidpunkt ska skall-kraven vara uppfyllda senast sista dag för lämnanden av anbud. – Till yttrandet har bifogats ett utlåtande om kravformulering från Stickybit AB i vilket anges att den nu tillgängliga programvaruversionen av Promethean Professional Edition (1.5.33) inte uppfyller ”gifkravet” samt att sparande av fil först som bitmap-fil i Activeboard 178 varefter den öppnas och sparas som gif-fil förutsätter bl.a. användandet av andra programvaror än Promethean, programvaror som inte följer med Activeboard. – Till yttrandet bifogas även e-post från

Tech.Support@prometheanworld.com varav framgår att Promethean Ltd. inte har släppt och inte vet när version 2.0 av dess programvara ska släppas.

Kommunen anför därefter bl.a. följande. För att uppfylla angivet skall-krav så innebär det att funktionaliteten ska finnas för att sidor/flipcharts som används eller produceras i denna programvara ska kunna sparas i angivet format. Programvaran från Promethean ActiveInspire Professional Edition version 1.5.33 kan exportera sina sidor/flipcharts till gif genom att högerklicka på den sida/flipchart man vill exportera, döpa filen och spara den, öppna filen, välja filformat GIF och klicka på spara. Handhavandet är likvärdigt oavsett vilket av operativsystemen som nyttjas av de tre som utgör skall-kravet i förfrågningsunderlaget, dvs. Mac, Linux eller Windows. Då svarsformuläret innehåller skall-kravet ”Programvara ska stödja Windows, Mac och Linux dator” blir förutsättningen att tavlan och dess medföljande programvara ska användas till datorer med något av dessa tre operativsystem. Detta innebär att kommunen inte behöver något tredjepartsprogram då alla dessa tre operativsystem stödjer programvaran ActiveInspire Professional Edition version 1.5.33 i att exportera sidor och spara dessa i gif. – Kommunen bifogar och åberopar demonstrationsfilm som Jacob Moberg, produktchef för interaktiva skrivtavlor på Kavena, som är den svenska distributören av ActivBoards, tillsammans med Ricoh, tagit fram om hur man går tillväga för att använda sig av och spara flipcharts/sidor i programvaran ActiveInspire i filformatet gif.

Bolaget svarar bl.a. följande. De skrivtavlor som omfattas av anbud nr 4, Ricoh, anbud nr 9, AV Syd AB:s ena anbud samt anbud nr 7, Lekolar AB, uppfyller inte skall-kravet ”Tavlan ska kunna kalibreras ”Touchrecognition”, se punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget. I den film som kommunen gett in visas det klart att mjukvaran inte klarar kravet på att spara som en gif-bild. Det som visas är att det finns en alternativ lösning som innebär att

man i mjukvaran sparar som en BMP-fil för att sedan öppna som en BMP i mjukvaran för operativsystemet i den till skrivtavlan kopplade datorn och sedan sparar om som GIF. Detta ser relativt enkelt ut på en Mac-dator. I en PC så har man oftast en annan bildläsare som standardläsare för bilder vilket betyder att man inte kan spara om. Användare av PC:n måste också veta att man ska öppna bilden med programmet paint i windows för att öppna som en BMP och därefter spara om. Det brister i krav-uppfyllandet eftersom man via en extern applikation måste göra en handpåläggning. Med kommunens tolkning av skall-kravet blir det helt innehållslöst och saknar detta krav relevans eftersom det mesta går att åstadkomma vid bearbetning i dator.

Som svar på ovannämnda yttrande anför kommunen bl.a. följande. För det fall att man med Touchrecognition menar att man kan kalibrera skärmen endast med hjälp av ett finger har det visat sig att den enda interaktiva tavlan som finns på marknaden är bolagets Smartboard 680. Det var dock inte kommunens intention att utesluta övriga anbudsgivare. Det kommunen avsåg med skrivningen var att skärmen ska kunna kalibreras antingen med ett finger eller med en till den interaktiva tavlan tillhörande pennan. Någon annan tolkning av skrivningen skulle strida mot reglerna i LOU och principen om likabehandling. – Till yttrandet har bifogats en film i form av ett usb-minne som visar hur man sparar ett gif-format i PC.

Ytterligare skriftväxling har förekommit.

## **DOMSKÄL**

### *Tillämpliga bestämmelser*

11 kap. 9 § LOU anges att 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.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 5 § samma kapitel anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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 gjorts.

*Skall-krav gällande gif-format*

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav i upphandlingen får inte antas.

I förfrågningsunderlaget anges under punkt 4.3 följande. ”Programvaran ska kunna sparas i ett format, pdf, jpg, png samt gif”

Fråga i målet är om Ricohs anbud inte uppfyller ovan nämnda skall-krav och därmed inte skulle ha utvärderats. I förfrågningsunderlaget uppställs inget krav på att anbudsgivarna ska inlämna uppgifter eller material till styrkande av att skall-kravet uppfylls. Av Ricohs inlämnade anbud framgår inte om skall-kravet är uppfyllt annat än att Ricoh har angett ”ja” vad gäller uppfyllande av skall-kravet. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan formuleringen av skall-kravet inte anses omfatta ett krav på att material ska kunna sparas direkt i formatet gif. Den omständigheten att det krävs att



materialet först sparas i ett annat format för att sedan kunna sparas i gif får därför anses vara godtagbar.


*Skall-krav gällande Touchrecognition*

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 4.3 följande. "Tavlan ska kunna kalibreras "Touchrecognition".

Bolaget har vidare gjort gällande att Ricohs anbud, bolagets ena anbud samt anbud från Lekolar AB inte uppfyller ovan nämnda skall-krav. För att förutsättning för åtgärd enligt LOU ska föreligga krävs bl.a. att bolaget kan anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Med anledning av att Lekolar AB inte har vunnit upphandlingen kan bolaget inte anses ha lidit eller kan komma att lida skada av att detta anbud utvärderats. Vidare kan bolaget inte heller anses lida eller riskera att lida skada av att bolagets eget anbud har utvärderats.

Fråga som återstår att pröva är om Ricohs anbud uppfyller uppställt skall-krav gällande kalibrering i Touchrecognition. Det råder i målet delade meningar om skall-kravets innebörd. Begreppet touchrecognition har enligt förvaltningsrättens bedömning inte någon vedertagen betydelse innebärande att skrivartavlan ska kunna kalibreras endast med ett finger. Att skrivartavlan kan kalibreras med en medföljande penna får därför anses godtagbart. Bolaget har således inte visat att Ricohs anbud inte uppfyller skallkravet gällande kalibrering i Touchrecognition. Överklagandet ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D LOU).

  
Jan Källman

