



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-09-25
Meddelad i
Linköping

Mål nr
5161-15

SÖKANDE

Videvox Kinoförsäljning AB
Box 6093
192 06 Sollentuna

MOTPART

Västerviks Bostad AB
Fastighetsförvaltningen
Box 502
593 25 Västervik

Ombud: advokaterna Maria Lidbom och Claes Svegfors
Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
Skeppsbron 2
211 20 Malmö

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-09-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan och avvisar yrkandet om skadestånd.

Dok.Id 222645

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerviks Bostads AB (VBAB) genomför upphandlingen Digitalisering av Bio Bryggaren 23 Västerviks kommun. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU där det anbud som har lägst pris ska antas (AFB.53). VBAB beslutade genom tilldelningsbeslut den 7 juli 2015 att tilldela Videvox Kinoförsäljning Aktiebolag (Videvox) kontraktet.

Austman Consulting AB ansökte om överprövning av upphandlingen. VBAB beslutade den 17 juli 2015 att återkalla tilldelningsbeslutet och meddela ett nytt tilldelningsbeslut enligt vilket Austman Consulting AB tilldelades kontraktet.

Videvox ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att det nya tilldelningsbeslutet ska upphävas samt yrkar skadestånd.

VBAB yrkar att bolagets ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT*Videvox*

Syftet med de till anbudet bifogade bilagorna var att påvisa vikten av att rätt produkter av tillräcklig kvalitet kommer att ingå i leveransen för att garantera kvaliteten på bild och ljud på ett sätt som motsvarar filmägarnas högt ställda krav på filmvisningen. Bifogade villkor går endast in där de är bättre än de som är angivna i upphandlingsunderlaget. De innebär ingen reservation mot skallkraven. Det garanteras att samtliga ställda krav enligt specifikationen är uppfyllda i sammanställningen av anbudet. Alla bilagor till tidigare lämnat anbud återkallas.

Högtalarna klarar utan problem skallkravet. I av Videvox bifogad specifikation anges högtalarnas frekvensomfång till 32 Hz–200 Hz (+/-3dB). De

offererade högtalarna avviker inte från upphandlingens skallkrav. Specifikationen innebär endast att den absolut högsta kvaliteten för ljudet är inom specifikationens frekvensområde.

De offererade högtalarna uppfyller utan problem skallkravet avseende frekvensnivå vid normalt ljudtryck. Tillsammans med offererad och nödvändig ljudprocessor, som är en del av ljudsystemet, uppfyller högtalarna skallkravet även vid ljudtryck som kraftigt avviker från normalt ljudtryck. För att visa att offererade högtalare utan problem uppfyller nedre gräns i frekvensomfånget på 30 respektive 60 Hz åberopas specifikation respektive ljudkurva som visar att högtalarna klarar skallkravets frekvensomfång. Enligt fysikens lagar avseende ljudkurvans frekvensnivå utgår varje separat beräkning av frekvensnivån utifrån ett specifikt angivet ljudtryck. När ljudtrycket inte är specificerat i upphandlingsunderlaget är VBAB:s uppfattning felaktig.

VBAB har inte haft tillräcklig kunskap om biografdrift för att ställa rätt krav i upphandlingsunderlaget. För att en biografinstallation ska uppfylla de krav som filmägarna och publiken ställer på utrustningen krävs att utrustningen uppfyller både DCI-och SMPTE-normerna. SMPTE-normen finns inte ens med som ett krav. I och med att skallkraven inte är rätt ställda är det inte säkerställt att resultatet blir en biograf i dess rätta bemärkelse. VBAB har inte heller tillräcklig kunskap för att kunna bedöma att den biografteknik som levereras uppfyller, för biografdriften, ovillkorliga normer.

Austman Counselling AB är vidare en ny oprövad aktör på marknaden. Frågan är om denna leverantör har full certifiering för den utrustning företaget har för avsikt att leverera och om utrustningen uppfyller skallkraven i upphandlingen. Det finns inte någon transparens i upphandlingen då Vide-

vox inte har haft någon möjlighet att bedöma om konkurrenten Austman Consulting AB valt en utrustning som uppfyller skallkraven.

Angående elinstallation avseende filmduken framkom vid möte inför ofertgivningen att kommunen skulle stå för elförsörjningen. Det finns ingen gränsdragning avseende elinstallation och elförsörjning i upphandlingsunderlaget. I anbudet har angivits att kostnaden för en komplett kabeldragning, inklusive elektrikerarbeten, uppgår till 100 000 kronor. Kompletta kabeldragning avser även installationskostnaden för filmduken.

Den utökade femåriga garanti som krävs i upphandlingen har lämnats muntligt och kommer automatiskt att gälla vid en kontraktsskrivning då dessa villkor genom sin placering i kontraktet tar över alla övriga ingivna handlingar.

Avseende skadeståndsanspråket uppfyller Videvox:s anbud alla skallkrav i upphandlingen och har därför drabbats av en kostnad med anledning av det tidigare tilldelningsbeslutet.

VBAB

Videvox's anbud har innehållit högtalare som börjar sitt frekvensområde på 80 Hz och anbudet har således inte uppfyllt det skallkrav som uppställts i detta avseende, att ljudet i ett frekvensområde Left/Center/Right ska klara att spela inom frekvensområdet 60 Hz–200 kHz.

De av Videvox offererade lågbashögtalarna har frekvensomfång som uppgår till 32 Hz–200 Hz och anbudet har därmed inte uppfyllt det skallkrav som uppställts i detta avseende, att ljudet i ett frekvensområde om 30 Hz–100 Hz ska finnas med till både bio och liveljud.

Enligt vad Videvox anför i sin ansökan om överprövning var bolagets avsikt att de uppgifter som framgick av bilagor till anbudet och som avviker från skallkraven endast ska gå in där de är bättre än de som angivits i förfrågningsunderlaget. I sitt anbud precis ovanför Videvox's undertecknande av anbudet anger emellertid Videvox följande: "I efterföljande sidor kan ni läsa om produkterna och villkor kring projekt och installation". Detta kan inte uppfattas på annat sätt än att efterföljande sidor i anbudet utgör en del av anbudet. Det är inte möjligt för en upphandlande myndighet att tillåta att en anbudsgivare ändrar i det inlämnade anbudet, t.ex. genom att återkalla delar av det.

Upphandlingen har varit transparent. Den har i sin helhet genomförts utifrån vad som angetts och efterfrågats i förfrågningsunderlaget. De krav som uppställts i förfrågningsunderlaget har följts och anbudsgivarna har kunnat följa såväl kravställande som utvärdering från början till slut.

I förfrågningsunderlagets AF-del anges tydligt att ABT 06 gäller för entreprenaden. I ABT 06 4 kap. 7 § tredje stycket anges att garantitiden för entreprenaden är fem år. I Videvox's anbud anges att garantitiden är tre år för vissa produkter och ett år för vissa produkter. Videvox's villkor avseende garantitiden utgör således en avvikelse i strid med förfrågningsunderlagets villkor. Det bestrids att Videvox utlovat en femårig garanti muntligen. Påståendet saknar betydelse eftersom anbudsförfarandet i sin helhet är skriftligt. Något fysiskt möte om anbudet har inte heller ägt rum.

Eftersom upphandlingen avser en totalentreprenad, ansvarar entreprenören för både projektering och utförande, vilket innebär att t.ex. elinstallationer ska ingå i entreprenaden. Videvox har i sitt anbud reserverat sig mot att elinstallationer avseende duken ska ingå i entreprenaden genom att ange att montering sker exklusive anslutning och installation av starkström. Detta innebär att Videvox:s anbud är orent.

UTREDNINGEN I MÅLET

I de administrativa föreskrifterna anges såvitt gäller teknisk specifikation avseende ljudsystem (s. 3 i punkt 6.2) bl.a. följande. Ett lämpligt högtalar-system för att klara av det lågfrekventa ljudet i ett frekvensområde om 30 Hz–100 Hz och ska finnas med till både bio och liveljudet.

Left/Center/Right ska klara av att spela inom frekvensområdet 60 Hz–20 kHz.

I handlingar som Videvox bifogat sitt anbud framgår bl.a. följande. Högtalarna QSC WL-2082i Line-Array har frekvensomfånget 80 Hz–20 kHz (+/- 3 dB). Lågbashögtalarna QSC WL118-sw Line-Array har frekvensomfånget 32 Hz–200 Hz (+/-3dB).

Såvitt gäller motoriserad rullfilmduk offererar Videvox 1 st. CinePro. Av sidan 6 i anbudet framgår bl.a. att det är inklusive montering exklusive anslutning och installation av starkström samt inkoppling av sidomaske-ringsinterface.

Av sidan 33 i Videvox:s anbud framgår bl.a. att garantin är tre år på Barco projektorer och QSC produkter, ett år på övriga produkter mot fabriktionsfel.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I mål om offentlig upphandling bör som huvudprincip krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter talan grundas på (se RÅ 2009 ref. 69).

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att rätten inte är behörig att pröva Videvox:s yrkande om skadestånd. Yrkandet ska därför avvisas.

Videvox uppger att skall-kraven i förfrågningsunderlaget inte är rätt uppställda. I denna fråga gör förvaltningsrätten följande bedömning.

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Lagen om offentlig upphandling ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. I kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas (RÅ 2002 ref. 50).

Enligt förvaltningsrättens mening utgör det Videvox åberopat inte skäl för att hävda att förfrågningsunderlaget strider mot någon bestämmelse i LOU eller gemenskapsrätten.

Vad avser frågan om det var rätt av VBAB att förkasta Videvox:s anbud på den grunden att Videvox inte uppfyller uppställda skall-krav gör förvaltningsrätten följande bedömning.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, så kallade skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller bortse från ställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

I teknisk specifikation till förfrågningsunderlaget framgår att frekvensområdet för högtalarsystemen ska vara 30 Hz–100 Hz respektive 60 Hz–20 kHz. Av Videvox:s till anbudet bifogade specifikationer framgår att frekvensområdet på de uppgivna högtalarsystemen är inom 32 Hz–200 Hz (+/-3dB) respektive 80 Hz–20 kHz (+/-3 dB). Videvox anser att dessa bifogade specifikationer endast ska beaktas där villkoren är bättre än de som är uppgivna i upphandlingsunderlaget. Bolaget vill återta alla bilagor till tidigare lämnat anbud. Enligt förvaltningsrätten skulle ett återtagande av de av Videvox lämnade bilagorna till anbudet strida mot likabehandlings- och transparensprincipen. Bilagorna måste anses vara en del av anbudet och ska beaktas vid kvalificeringsprövningen av anbudet. Förvaltningsrätten bedömer, i likhet med VBAB, att anbudet från Videvox inte uppfyller ställda krav avseende högtalarnas frekvensomfång. VBAB har därför fog för att diskvalificera anbudet på denna grund.

Förvaltningsrätten delar även VBAB:s bedömning att Videxos anbud är orent ifråga om garantitider. Även denna omständighet utgör skäl för att utesluta anbudet från utvärdering.

Bolagets ansökan ska avslås redan på dessa grunder. Det saknas därför skäl för att även pröva vad parterna åberopat i övrigt.

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

Mats Edsgården

Föredragande har varit Sandra Dahl.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.