



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Patrik Nordin
Förvaltningsrättsnotarie

DOM
2011-03-14
Meddelad i
Falun

Mål nr
6646-10
Enhet 2

SÖKANDE

TecnoVISION S.p.A
Via Archimede 18
20090 Buccinasco
Milano
Italien

Ombud: Christer Norrvall
c/o TecnoVISION Sweden
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

MOTPART

Ludvika kommun
771 82 Ludvika

KONKURRENSVERKET	
2011-03-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller TecnoVISION S.p.A:s ansökan och förordnar att Ludvika kommuns upphandling avseende "Informationstavlor" (KS 2010/786) får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbuden från LEDtec International AB och PSnS Reklam AB förkastas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 15 november 2010 upphör härmed att gälla.

BAKGRUND

Ludvika kommun genomför en upphandling av informationsskyltar med diarienummer KS 2010/786. Ett av de bolag som lämnat anbud är TechnoVISION S.p.A (bolaget). Enligt tilldelningsbeslut den 15 november 2010 har LEDtec International AB (LEDtec) antagits som leverantör.

Förvaltningsrätten beslutade den 18 november 2010 på framställan av bolaget att kommunen, i avvaktan på att förvaltningsrätten avgör målet slutligt eller annat förordnar, tills vidare inte får avsluta upphandlingen av elektroniska infartstavlor.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att en rättelse görs av utvärderingskriteriet ”Service och Support” samt i andra hand att en ny utvärdering görs utan anbudsgivare 1 (PSnS Reklam AB (PSnS)) samt anbudsgivare 2 (LEDtec) eftersom de inte uppfyller samtliga skall-krav. Bolaget anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot bl.a. likabehandlingsprincipen på fyra punkter:

1. Vid poängbedömningen av utvärderingskriteriet ”Service och support”.
2. Genom att anbudsgivare 1 och 2 gått vidare till utvärderingsfasen, trots att de inte uppfyller skall-kravet för ”Textyta”.
3. Genom att anbudsgivare 1 och 2 gått vidare till utvärderingsfasen, trots att de inte uppfyller skall-kravet för ”Referenser”.
4. Genom att anbudsgivare 1 gått vidare till utvärderingsfasen, trots att företaget har redovisat ett uppskattat pris.

Service och support

I utvärderingskriteriet ”Service och support” har bolaget fått tre poäng medan övriga anbudsgivare har fått maximala fem poäng. Skillnaden är helt omotiverad eftersom skrivningarna i samtliga fyra anbud är mycket likar-

tad när det gäller service och support. Det stämmer att bolaget inte har skrivit att uppdatering av programvaran efter garantitiden ingår. Det är dock självklart i denna bransch att uppdateringar ingår och att detta inte behöver specificeras. Bolaget har dessutom skrivit att de ”Noterat” skrivningen för att understryka att det som står i texten uppfylls. Dessutom är det bolagets uppfattning att skrivningen i förfrågningsunderlaget (FU) innebär att det ska finnas ett serviceavtal, men att det helt saknas specifika krav på vad ett sådant ska innehålla. De eventuella skillnader som finns är inte så stora att det skulle vara aktuellt med någon poängskillnad överhuvudtaget.

Textyta

Kommunen har kompletterat kravspecifikationen för upphandlingen angående elektroniska informationsskyltar den 5 oktober 2010 där det framgår att anbudsgivarna under rubriken ”Textytan” ska lägga till: ”Skilytan ska vara fullgrafisk med möjlighet att visa gemena tecken med tydligt underhäng (minst 2 pixlar) på g, p, q och y samt att de versala bokstäverna Å, Ä och Ö inte blir hoptryckta”. Varken i den undertecknade checklistan eller i anbudstexten, för anbudsgivare 1 och 2, finns det något som antyder att de erbjuder skyltar med en fullgrafisk display och så kallat underhäng på vissa gemener med 2 pixlar. PSnS har i sitt anbud skrivit att de kan visa en rad med 900 mm eller två rader med 400 mm teckenhöjd med underhäng. Detta betyder varken att det är en fullgrafisk display eller att underhänget är minst 2 pixlar. Bara för att det står att en skylt har en viss upplösning (i dessa båda fall 288x48 pixlar) och att man kan visa två olika teckenhöjder på skylten innebär det inte per automatik att skylten är fullgrafisk. Kommunen har även felaktigt tolkat begreppen ”grafisk” och ”fullgrafisk” lika.

Referenser

På sidan 5 i FU under rubriken ”Referenser” står det att anbudsgivare ska ha tidigare erfarenhet av minst tre likvärdiga uppdrag, gällande de elektro-

niska informationsskyltar som efterfrågas. I branschen finns tre huvudtyper av skyltar: monokroma textskyltar, fullgrafiska displayer samt fullgrafiska fullfärgs videodisplayer. Eftersom det i upphandlingen efterfrågas fullgrafiska displayer är det endast skyltar av denna typ som kan anses vara likvärdiga. PSnS har i sitt anbud inte redovisat någon skyltreferens av rätt typ medan LEDtec förmodligen har redovisat två stycken referenser av rätt typ. Ingen av anbudsgivare 1 eller 2 därmed uppfyller kravet på tre stycken referenser av likvärdiga uppdrag och skulle därför inte gått vidare till utvärderingsfasen.

Uppskattat pris

LEDtec har gjort en reservation gällande priset för de aktuella skyltarna i upphandlingen. På sidan 5 i företagets anbudstext står det att priset är baserat på en valutakurs om 7 SEK för en USD. Det innebär att kommunen inte vet vad det totala priset för skyltarna kommer att bli eftersom anbudsgivaren endast lämnat en uppskattning av vad priset är. Teoretiskt kan priset därmed bli hur dyrt som helst beroende av slutlig valutakurs. Denna typ av reservation strider mot LOU:s affärsmässiga principer.

Kommunen bestrider bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Service och support

Bolaget har i sitt anbud inte beskrivit något om uppdatering av programvara efter garantitidens utgång. Av denna anledning beslutade kommunen att inte tilldela bolaget full poäng utan endast ge tre poäng. Det är inte självklart att uppdatering ingår såsom bolaget påstår och eftersom det inte står redovisat i bolagets anbud kan kommunen inte bara anta att så är fallet. På sidan 6 i FU står det angående utvärderingsfasen att service efter garantitidens utgång bör omfatta bl.a. uppdatering av programvara samt reparation av eventuell trasig utrustning. Anbudsgivare 1 och 2 har i sina anbud båda

nämnt att uppdatering ingår. PSnS har i sitt anbud skrivit ”uppdatering av programvara kan utföras om så önskas” och LEDtec har angett att ”dator och modem uppdateras”.

Textyta

Anbudsgivare 1 och 2 har båda fyllt i och undertecknat checklisten/anbudsformuläret angående ”Textyta”. Av kommunens komplettering den 5 oktober 2010 framgår att anbudsgivarna under ”Textyta” ska lägga till att skyltytan bl.a. ska vara fullgrafisk. Anbudsgivarna har dessutom i sin anbudstext beskrivit en fullgrafisk display. PSnS har i anbudet skrivit att deras skyltar har upplösningen 48x288 pixlar och en teckenhöjd av 900 mm vid 1 rad inklusive underhäng/prickar samt 400 mm vid 2 rader inklusive underhäng/prickar. Yttermättet för skylten anges vara 960x5760 mm. LEDtec har i anbudet skrivit att deras skyltar har upplösningen 288x48 pixlar samt ett yttermått om 5760x960 mm. Kommunen har behandlat anbudsgivarna på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt enligt 1 kap. 9 § LOU och beslutar att godkänna den beskrivning av skyltarna som anbudsgivare 1 och 2 har gjort.

Referenser

Kommunen har inte frågat efter exakt samma referenser över tidigare elektroniska produkter utan efter likvärdiga uppdrag i allt vad det innebär i form av storlek på skylt till omfattningen av de uppdrag som anbudsgivarna tidigare har utfört. Detta har kommunen gjort för att kunna avgöra om anbudsgivarna har kapacitet och erfarenhet av likvärdiga uppdrag som kommunen efterfrågar.

Uppskattat pris

Kommunen har i FU på sidan 7 angett att totalpriset ska anges ”exklusive moms i SEK”. LEDtec har angett sitt pris i SEK på sidan 4 i deras anbud vilket kommunen anser är det pris som gäller.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.

Nu aktuell upphandling har påbörjats efter den 15 juli 2010 varför förvaltningsrätten i enlighet med övergångsbestämmelserna till LOU tillämpar DE bestämmelser som trädde i kraft den 15 juli 2010.

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 skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § LOU § får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska rätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser att anbudet från LEDtec och PSnS inte uppfyller skall-kravet under rubriken "Textyta" och att deras anbud borde ha förkastats. Genom att kommunen inte gjort det har den brutit mot likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Då bolaget genom överträdelsen har lidit eller riskerat att lida skada, anser förvaltningsrätten att kommunen ska vidta rättelse på så sätt att anbudet från LEDtec och PSnS ska förkastas. Dessa slutsatser har förvaltningsrätten kommit till av följande skäl.

Service och Support

Bolaget har anfört att bolaget i utvärderingskriteriet ”Service och support” har fått två poäng lägre än övriga anbudsgivare och att skillnaden är helt omotiverad eftersom skrivningarna i de fyra anbuden är mycket likartad när det gäller service och support. Kommunen har genmält att bolaget har fått lägre poäng eftersom bolaget inte har beskrivit något om uppdatering av programvara efter garantitidens utgång i sitt anbud och att det inte är självklart att uppdatering ingår.

Av sidan 5 i FU framgår att ”Support och service ska finnas efter garantitidens utgång”. Angående utvärderingskriteriet ”Service och support” på sidan 6 i FU framgår att viktningstalet är 20 procent samt att service ”efter garantitidens utgång, bör omfatta bland annat rengöring av både ut och insida av LED-skärm, uppdatering av programvara samt reparation av eventuell trasig utrustning”. Vid dessa förhållanden finner förvaltningsrätten att det är klarlagt att det i anbudet *ska* finnas ett serviceavtal efter garantitiden och att serviceavtalet *bör* innehålla t.ex. uppdatering av programvara. Av utredningen i målet framgår att bolaget inte har omnämnt ”uppdatering av programvara” i sitt anbud medan PSnS i sitt anbud har skrivit att ”uppdatering av programvara kan utföras om så önskas” och LEDtec i sitt anbud har angett att ”dator och modem uppdateras”. Mot bakgrund av att bolaget underlåtit att ange om uppdatering ingår i deras avtal framstår det enligt förvaltningsrättens mening som befogat att kommunen ger bolaget ett lägre poängtal än det maximala. Med hänsyn till upphandlingens karaktär samt att uppdatering av programvara får antas vara av betydande vikt för en upphandlande myndighet kan kommunens handlande inte anses stå i strid med LOU.

Textyta

Bolaget har anfört att anbudsgivare 1 och 2 varken i den undertecknade checklistan eller i anbudstexten har skrivit att de erbjuder skyltar med en

fullgrafisk display eller med s.k. underhäng på vissa gemener med två pixlar. Kommunen har bl.a. invänt att anbudsgivarna behandlats på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt och har beslutat att godkänna den beskrivning av skyltarna som anbudsgivare 1 och 2 har gjort.

Av kommunens komplettering den 5 oktober 2010 följer: ”Komplettering av kravspecifikationen elektroniska informationsskyltar: Textytan - lägg till: ”Skilytan ska vara fullgrafisk med möjlighet att visa gemena tecken med tydligt underhäng (minst 2 pixlar) på g, p, q och y samt att de versala bokstäverna Å, Ä och Ö inte blir hoptryckta”.”

Av utredningen i målet framgår att varken LEDtec eller PSnS i anbudstexten eller i checklistan har lagt till den aktuella meningen. Kommunen får anses ha anfört att anbudsgivarna har accepterat den aktuella kompletteringen genom att de har godkänt rubriken ”Textyta” i deras checklista. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses vara tillräckligt för anbudsgivarna att fylla i checklistorna för att det aktuella skall-kravet vad gäller tekniska specifikationer ska anses vara uppfyllt. Detta framförallt mot bakgrund av att den aktuella meningen inte framgår direkt av checklistorna men även på grund av att ifyllandet av en checklista generellt sett inte kan anses vara tillräckligt för att uppfylla ett skall-krav av aktuellt slag. Med hänsyn till att anbuderna av LEDtec och PSnS inte i övrigt innehåller information som klargör att det aktuella skall-kravet är uppfyllt borde deras anbud ha förkastats. Genom att kommunen inte gjort det har den brutit mot likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

Referenser

Bolaget har vidare anfört att anbudsgivare 1 eller 2 inte uppfyller skallkravet på tre stycken referenser av likvärdiga uppdrag. Kommunen har genmält att den inte har efterfrågat exakt samma referenser över tidigare elektroniska produkter utan efter likvärdiga uppdrag. Enligt förvaltnings-

rättens bedömning får det ifrågavarande skall-kravet, som endast stipulerade att referenserna skulle avse *likvärdiga* uppdrag, anses uppfyllt genom de referenser LEDtec och PSnS har lämnat. Bolagets ansökan kan därmed inte bifallas på denna grund.

Uppskattat pris

Bolaget har i målet anfört att LEDtec har baserat sitt pris på en valutakurs om 7 SEK för 1 USD och att LEDtec därmed har gjort en reservation gällande priset och att kommunen inte vet vad det totala priset för skyltarna kommer att bli eftersom priset blir beroende av valutakursen. Kommunen har genmält att LEDtec i sitt anbud har angett sitt pris i SEK vilket kommunen anser är det pris som gäller. Förvaltningsrättens finner att bolaget inte har gjort sannolikt att anbudet från LEDtec skulle vara beroende av valutakursen på det sätt som bolaget har påstått. LEDtec får därmed anses uppfylla skall-kravet med avseende på att priset ska anges i SEK och bolagets ansökan kan därför inte bifallas på denna grund.

Fråga om bolaget lidit skada och om åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU

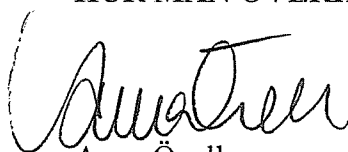
Förvaltningsrätten har funnit att kommunen förfarit felaktigt genom att inte förkasta anbudet från LEDtec och PSnS vid kvalificeringsfasen, då anbudet inte uppfyllde samtliga skall-krav. Kommunen har således brutit mot LOU och bolaget har lidit skada härav. Förutsättningar föreligger därför att förordna om åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU.

Bolaget har yrkat i första hand att en rättelse görs av utvärderingskriteriet ”Service och Support” och andra hand att en ny utvärdering görs utan anbudsgivare 1 och 2. Det ankommer på förvaltningsrätten att välja om upphandlingen ska göras om eller rättas men den valda åtgärden ska inte vara mer ingripande än nödvändigt. Mot bakgrund av att förvaltningsrätten funnit att kommunen inte har handlat i strid med LOU angående utvärderingskriteriet ”Service och Support” är det inte möjligt att rätta i denna del. Med

beaktande av omständigheterna i målet finner förvaltningsrätten att det är tillräckligt att kommunen vidtar rättelse på så sätt att anbuden från LEDtec och PSnS, som inte uppfyller de uppställda skall-kraven, förkastas.

Vidare ska förvaltningsrättens interimistiska beslut den 15 november 2010 inte längre gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).



Anna Önell
rådman