



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-07-20
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 13064-12
 Enhet 18

SÖKANDE

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

Ombud: Advokat Emma Brodesson och advokat Ulf Yxklinten
 MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
 Box 226
 201 22 Malmö

MOTPART

Stockholms stad, 212000-0142
 Box 7005
 121 07 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår AV Syd AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2012-08-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 258584

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegelluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (staden) genomför upphandling av IT-kringutrustning. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 11 juni 2012 framgår att staden beslutar att teckna ramavtal med andra leverantörer än AV Syd AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud utvärderas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Bolaget har till stöd för sin ansökan anfört i huvudsak följande. Som en del i förfrågningsunderlaget finns en förteckning över alla produkttyper som anbudsgivaren ska erbjuda. Staden anger som skäl till beslutet att diskvalificera bolagets anbud att de underkänt nio positioner i bolagets anbudssortiment och att anbudet därigenom inte uppfyller kraven i anbudsinbjudan då mer än fem positioner har blivit underkända. Staden har diskvalificerat position 23-28, 33, 41 och 116.

Avseende positionerna 23-28 namnges ett tangentbord eller nummerdel och efter namnet ”eller likvärdig”. Den motivering som angetts för diskvalificering av positionerna 23-28 är att referensprodukten har en egenskap med en typ av magnetkoppling och att bolagets produkt inte har den egenskapen. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att det är just magnetisk koppling som är den tekniska specifikation som staden kräver att produkten har. Det anges inte i förfrågningsunderlaget att det är ett skall-krav att det ska vara en magnetkoppling. Såvitt avser position 25 och 28 anges att det numeriska tangentbordet ska höra ihop med och gå att sätta samman med den produkt som erbjuds i positionen ovan, dvs. tangentbordet. Bolagets erbjudna produkter är kompatibla och hör ihop på likvärdigt sätt och uppfyller därmed skall-kraven.

Avseende position 33 anges som motivering för diskvalificering att den inte kan anses vara likvärdig referensprodukten som bland annat har den egenskapen att den är anpassad för både höger- och vänsterhänta. Av förfrågningsunderlaget för position 33 framgår inte att den produkt som ska anges ska vara anpassad för både höger- och vänsterhänta. Bolagets produkt är likvärdig den namngivna produkten och ska därmed rätteligen inte diskvalificeras.

Avseende position 116 är ett av kraven att anslutningen är minst 3.5 mm kontakt. Den motivering som anges för diskvalificering är att den erbjudna produkten inte uppfyller kravet på 3.5 mm anslutning. Den produkt som bolaget erbjudit är Logitech Desktop Microphone som har en anslutning med 3.5 mm kontakt. Den länk som angetts är dock till Logitech USB desktop Microphone. Det rör sig om en uppenbar felskrivning. Staden hade möjlighet att ställa kompletteringsfrågor i denna del vilket man inte gjort. Staden har begärt kompletteringssvar avseende andra produkter och borde följaktligen begärt ett förtydligande även avseende denna position. Om bolaget fått en begäran om förtydligande vilken av de två produkterna som erbjöds skulle de meddelat att den produkt som de erbjöd var Logitech Desktop Microphone.

Avseende aktuella positioner kunde staden gett en teknisk specifikation så att anbudsgivarna fick vetskap om de skall-krav som staden har på produkten. Av förfrågningsunderlaget, såvitt avser nu redogjorda positioner framgår inte vilka tekniska specifikationer som är skall-krav enligt staden. Genom att ange en produkt ”eller likvärdig” kan inte anbudsgivaren veta vad staden anser är viktigt hos produkten. Det innebär att staden har haft en möjlighet att diskvalificera positioner skönsmässigt. Staden har diskvalificerat produkterna på grund av ett, för anbudsgivaren okänt och oförutsebart krav. Staden har diskvalificerat åtta av bolagets positioner felaktigt, då

de produkter som bolaget angett i sitt anbud är likvärdiga och skulle rätteligen inte ha diskvalificerats. Rätteligen skulle endast en position diskvalificeras, vilket understiger de fem produkter som anges i anbudsinbjudan, punkt 4.1. Bolagets anbud skulle därmed utvärderats och haft rätt att delta i e-auktionen.

Förfrågningsunderlaget strider mot LOU då kvalificeringen såvitt avser positionerna 23-28 och 33 inte är transparenta. Staden har genom förfrågningsunderlagets utformning beretts möjlighet att gynna viss tillverkare då de inte angett vilka specifikationer som utgör skall-krav. Även tillämpningen strider mot LOU då den skett skönsmässigt. Produkter har diskvalificerats på grund av avsaknaden av vissa tekniska specifikationer som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Bristerna i förfrågningsunderlaget påverkar upphandlingens konkurrensuppsökande del och kan inte rättas. Upphandlingen ska därför göras om. Bolaget har lidit skada då bolaget, om deras anbud hade utvärderats hade tilldelats ett ramavtal.

Staden bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller i någon annan bestämmelse i LOU. I förfrågningsunderlaget redogörs utförligt hur prövningen av anbudsgivarnas produktsortiment kommer att genomföras. Vid prövningen av anbudsgivarens anbud har sammanlagt nio positioner i anbudssortimentet inte uppfyllt kraven. I enlighet med förutsättningarna i upphandlingen har anbudet inte blivit kvalificerat att delta i e-auktionen. Bolaget har inte för någon av de underkända produkterna utnyttjat möjligheten att erbjuda reservprodukter. Till beskedet om att anbudet inte gått vidare bifogades stadens utvärdering av produkterna. Motiveringarna till varför de aktuella positionerna inte godkänkts fanns antecknade i en särskild kolumn. Produktsortimentet har omfattat 209 produkter. För ca 90 % av produkterna görs i kravspecifikationen ingen hänvisning till varumärke "eller likvärdig". I de fall sådan hänvisning görs har det va-

rit fråga om produkter som varit omöjliga att beskriva på ett varumärkesneutralt sätt. Bolagets påstående om att tillvägagångssättet berett staden möjlighet att gynna viss tillverkare bestrids. Skälet till att hänvisning har gjorts till varumärke med tillägget "eller likvärdig" är att en beskrivning av produkterna hade blivit så detaljerad att den snarare hade riskerat att begränsa möjligheterna att erbjuda likvärdiga produkter. Syftet har varit att underlätta för leverantörerna att förstå vad staden efterfrågar så att de därmed har kunnat utforma sina anbud. Bolagets påstående att de underkända produkterna är likvärdiga bestrids. Likaså bestrids att prövningen av anbudet skett skönsmässigt. När förutsättningar finns att tillämpa undantagssituationen enligt 6 kap. 4 § LOU kan det inte med stöd av transparensprincipen krävas att den upphandlande myndigheten fullständigt redogör för hur likvärdighetsbedömningen avses att gå till, eftersom den särskilda regleringen i 6 kap. 4 § LOU då inte skulle fylla något syfte. Leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, anbudet har prövats i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Till stöd för att upphandlingen genomförts i enlighet med LOU:s bestämmelser åberopas Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 augusti 2011 i mål nr 1903-1913-11.

Bolaget anför vidare bl.a. följande. Den av staden åberopade domen är inte relevant. Det är inte korrekt att det är omöjligt att beskriva de produkter där man angett ett specifikt varumärke. Det har varit möjligt för staden att beskriva vilka funktionskrav de hade. Anledningen till att bolaget inte lämnat några reservprodukter avseende position 23-28 och 33 är att det inte angavs några direkta krav på funktion på dessa produkter utan endast att likvärdiga produkter skulle godtas. De krav som staden har på aktuella positioner är avseende position 23 och 26 att det ska vara ergonomiskt och avseende position 25 och 28 att de numeriska tangentbordet ska höra ihop med och gå att sätta samman med den produkt som erbjuds i positionen ovan. Dessa krav uppfyller de av bolaget offererade produkter. Vad gäller

övriga positioner 24, 27 och 33 ställs inga krav. Att ange att tangentbordet ska kunna kopplas samman med en magnetkoppling och att produkten på position 33 ska vara en mus som ska kunna användas av både höger- och vänsterhänta, är fullt möjligt och skulle inte innebära att en för detaljerad beskrivning. Som exempel kan nämnas att under position 32, som även den avser en mus, anges bl.a. att den ska kunna användas av både höger- och vänsterhänta. Vad gäller denna position har staden uppenbarligen haft möjlighet att beskriva den produkt de efterfrågar utan angivande av en viss leverantör. Eftersom det uppenbarligen varit så att det var vissa funktioner hos angivna produkter som efterfrågades skulle detta ha framgått av förfrågningsunderlaget för att det skulle vara transparent.

DOMSKÄL

Frågan i målet är i första hand om staden haft rätt att i förfrågningsunderlaget hänvisa till referensprodukter (särskilda varumärken) på sätt som skett.

Av 6 kap. 4 § LOU, framgår att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

En hänvisning till visst varumärke i en upphandling kan leda till att vissa företag gynnas respektive missgynnas. Frågan är då om det varit möjligt eller inte för staden att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt. Av ordalydelsen i LOU framgår att fråga ska vara om undantagssituationer.

Förvaltningsrätten anser att det inte varit möjligt i den mening som avses i 6 kap. 4 § LOU för staden att beskriva föremålen för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt, detta framförallt mot bakgrund av att upphandlingen rör ett mycket stort antal produkter. En långtgående precisering av krav på funktion och egenskaper skulle inte gjort föremålet för upphandlingen mer tydligt och begripligt. Staden har därmed haft rätt att hänvisa till visst varumärke med tillägget "eller likvärdigt" på sätt som skett.

Frågan blir då om upphandlingen likväl kan anses ha skett i strid med LOU. Staden har i förfrågningsunderlaget även angett att likvärdiga produkter accepteras. Om undantagssituation enligt 6 kap. 4 § LOU föreligger och tillägg "eller likvärdigt" gjorts, kan det vidare enligt förvaltningsrättens mening inte med stöd av transparensprincipen krävas att upphandlande myndighet fullständigt redogör för hur likvärdighetsbedömningen avses gå till, eftersom den särskilda regleringen i 6 kap. 4 § LOU då inte skulle fylla något syfte.

Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att det som kan krävas i nu aktuellt hänseende är att en potentiell anbudsgivare får information som är tillräcklig för att denne i sitt anbud ska kunna visa att eventuella alternativa produkter är likvärdiga med referensprodukterna.

Staden har dessutom i förfrågningsunderlaget uttryckligen angett att det är den upphandlande myndigheten som gör bedömningen om offererad produkt är likvärdig med efterfrågad produkt och företagen har kunnat ange reservprodukter vilket bolaget inte angivit. Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att utformningen av förfrågningsunderlaget med hänvisning till referensprodukter i förevarande mål inte inneburit att transparensprincipen åsidosatts.

Staden har därmed haft fog för beslutet att förkasta bolagets anbud. Det som bolaget anfört medför således inte att det kan anses visat att staden brutit mot transparensprincipen, likabehandlingsprincipen eller någon av de andra principerna som bär upp LOU. Ansökan ska därför avslås.

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

Kajja Hultquist
rådman

Föredragande har varit Charlotte Welwert.



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 vartill 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 uppge 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

