



**KLAGANDE**

1. Landstinget Dalarna  
Box 712  
791 29 Falun

2. Landstinget Gävleborg  
801 88 Gävle

3. Landstinget i Uppsala län  
Box 602  
751 25 Uppsala

4. Landstinget i Värmland  
651 82 Karlstad

5. Landstinget Sörmland  
611 88 Nyköping

6. Landstinget Västmanland  
721 51 Västerås

7. Örebro läns landsting  
Box 1613  
701 16 Örebro

Ombud för 1-7: Agne Johansson  
Örebro läns landsting  
Box 1613  
701 16 Örebro

**MOTPART**

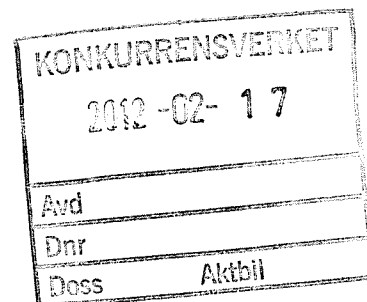
Visiontech i Malmö AB, 556586-2660  
Amiralsgatan 20 Plan 3  
211 55 Malmö

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 10 november 2011 i mål nr  
3006-11, se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning av offentlig upphandling; fråga om avskrivning av målet



Landstinget Dalarna, Landstinget Gävleborg, Landstinget i Uppsala län,  
Landstinget i Värmland, Landstinget Sörmland, Landstinget Västman-  
land och Örebro läns landsting återkallar sitt överklagande.

---

Kammarrätten avskriver målet.



Niclas Falkendal

referent


**SÖKANDE**

1. nWise AB, 556755-0354  
S:t Olofsgatan 33B 2 tr  
753 30 Uppsala

2. Visiontech i Malmö AB, 556586-2660  
Amiralsgatan 20  
211 55 Malmö

**MOTPARTER**

1. Landstinget Dalarna  
Box 712  
791 29 Falun

2. Landstinget Gävleborg  
801 88 Gävle

3. Landstinget i Uppsala län  
Box 125  
751 85 Uppsala

4. Landstinget i Värmland  
651 82 Karlstad

5. Landstinget Sörmland  
611 88 Nyköping

6. Landstinget Västmanland  
721 51 Västerås

7. Örebro läns landsting  
Box 1613  
701 16 Örebro

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Visiontech i Malmö AB:s ansökan och förordnar  
att upphandlingen ska göras om.

Dök.Id 47307

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenikarlstad@dom.se">forvaltningsrattenikarlstad@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se">www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se</a>	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

Förvaltningsrätten avslår nWise AB:s ansökan om överprövning.

---

#### **BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Landstingen i Dalarna, Gävleborg, Sörmland, Uppsala, Värmland, Västmanland och Örebro har inlett en offentlig upphandling (Dnr 11OLL971) avseende ramavtal för hjälpmedel för alternativ telefoni – texttelefoner via IP-nätet, bildtelefoner samt totalkonversationsenheter. Avtalsperioden angavs till den 1 september 2011 till den 31 augusti 2014 med möjlighet till förlängning i 12 månader.

nWise AB:s och Visiontech i Malmö AB:s talan riktar sig mot de landsting som ovan angivits som ”MOTPARTER”. Förvaltningsrätterna i Falun, Linköping och Uppsala har genom särskilda beslut överlämnat mål avseende landstingen i Dalarna, Gävleborg, Uppsala län, Sörmland och Västmanland till Förvaltningsrätten i Karlstad.

Av ”Produktspecifika krav Totalkonversationsenheter” framgår bl.a. följande.

56. Fördröjningen från inmatning/sändning till presentation/mottagning av tecken ska inte överstiga 1 s. Undantag: textkommunikation i SIP-messageläge.

57. Sändning av tecken ska ske på ett sådant sätt att det upplevs att kommunikationen sker i realtid (meningsbaserad textöverföring innebär inte att kommunikation sker i realtid). Undantag: textkommunikation i SIP-messageläge.

#### **nWise AB (mål nr 3004-11)**

nWise AB ansöker om överprövning avseende grupp 1 och grupp 3.3 i upphandlingen.

Landstingen motsätter sig, genom Örebro läns landsting, Upphandlingsenheten, bifall till ansökan.

nWise AB anför, såsom bolaget slutligen framställt sin talan, i huvudsak följande.

Omnitor tillämnar en prissättning som tydligt syftar till att sätta konkurrensen ur spel. Omnitor har tilldelats grupp 1 och grupp 3.3 trots att dessa produkter i praktiken innebär en högre kostnad för landstingen.

Omnitor dumpar vissa priser. Bl.a. anger bolaget ett pris för utbytesenheter för ett flertal produkter som ligger långt under både inköpskostnad och marknadspris. I vinnande anbud för grupp 1 erbjuder Omnitor en PC för 500 kronor och i vinnande anbud för grupp 3.3 erbjuder Omnitor en bildtelefon för 500 kronor. Generellt ligger utbytesenheterna i Omnitores anbud på mellan 10- 25 procent av det verkliga värdet.

Omnitor sätter samtidigt helt orimligt höga priser i andra delar av anbudet. Bolaget svarar bl.a. ja på skall-krav 45 vid punkten 2.3.3 avseende fjärrstyrning av bärbar enhet där det stadgas att fjärradministrationen av enheten ska erbjudas leverantören för licensperioden. Samtidigt anges kostnaden för fjärrstyrning i ett år till 175 000 kronor.

nWise AB förtydligar att upphandlingen har brustit i utvärderingen och inte i förfrågningsunderlaget.

Landstingen anför i huvudsak att det av förfrågningsunderlaget framgår vad som ingår i utvärderingen, utvärderingsmodellen har inte bestridits under anbudstiden. Resultatet i upphandlingen bygger på denna utvärdering.

#### Visiontech i Malmö AB (mål nr 3006-11)

Visiontech i Malmö AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen vad gäller positionerna 3.1, 3.2 och 3.3 ska göras om.

Landstingen motsätter sig bifall till ansökan.

Visiontech i Malmö AB anför i huvudsak följande.

Skall-krav 56 och 57

För totalkonversationer finns möjlighet till såväl bildkommunikation som ljud samt överföring av textmeddelanden i realtid. För att anses som totalkonversationsenhet, d.v.s. bli godkänd som en sådan, måste enheten kunna sända text i realtid. Detta kan endast ske genom två lika realtextstandarder. Antingen genom realtidstextprotokollet SIP-Message RFC3428 eller genom T.140/RFC4103. För att kommunikationen ska bli så levande som möjligt finns ett skall-krav som innebär att den text som den ena parten skriver ner inte ska fördröjas mer än en sekund från dess att inmatningen sker till dess att mottagaren får texten presenterad. Kortfattat innebär detta att tecken kommer fram till motparten med en gång. Målet är att sändningen av tecken ska ske på ett sådant sätt att det upplevs att kommunikationen sker i realtid.

Av skall-krav 56 framgår att fördröjning från inmatning/sändning till presentation/mottagning av tecken inte ska överstiga 1 sekund. Textkommunikation i SIP-messageläge undantaget.

Av skall-krav 57 framgår att sändning av tecken ska ske på ett sådant sätt att det upplevs att kommunikationen sker i realtid och att meningsbaserad textöverföring inte innebär kommunikation i realtid. Textkommunikation i SIP-messageläge undantaget.

De uppställda skall-kraven ställer således olika krav på de båda olika realtextsprotokollen och är uppenbart framtagna för att gynna ett specifikt system framför ett annat. I detta sammanhang bör även framhållas att dagens leverantör använder sig av SIP-Message RFC3428 vilket uppenbart är det av skall-kravet gynnade protokollet. Kraven som ställs är sålunda inte konkurrensneutrala och har begränsat upphandlingen i dess konkurrensuppsökande skede. Alla anbudsgivare har inte haft möjlighet att delta på lika villkor och upphandlingen har därmed inneburit ett omotiverat hinder för konkurrens. I målet finns inte några sakliga skäl för att särbehandla de båda protokollen. Upphandlingen strider därför mot likabehandlingsprincipen. Rimligen borde hastighetskravet finnas för antingen båda realtidstextsprotokollen eller inte för något av dessa.

Skall-krav 56 och 57 berör inte, såsom landstingen påstår, frågan om huruvida de upphandlade utrustningarna kan kommunicera i text med

existerande. I stället står det klart att skall-kraven berör frågan om sändning och fördröjning vid textkommunikation.

Landstingen har gjort gällande att ifrågavarande skall-krav gäller utrustning som dessutom har SIP-message. Påståendet är direkt felaktigt. Av förfrågningsunderlaget framgår att undantaget gäller för textkommunikation i SIP-messageläge. Av skall-kraven framgår därmed inte att undantaget enbart skulle vara tillämpligt om produkten använder sig av båda realtidtextprotokollen.

#### Frågan om substantiella kostnader har beaktats

Landstingen har vid utvärderingen inte tagit hänsyn till alla kostnader som hänför sig till upphandlingen. Inte någonstans i utvärderingen beaktas supportkostnader eller kostnader för fjärradministration. Då nWise, med sitt textprotokoll SIP-Message, har haft omfattande tekniska problem under föregående avtalsperiod finns det anledning att även beakta supportkostnader vid utvärdering av anbuden eftersom denna kostnad måste anses utgöra en substantiell del av totalkostnaden. Som exempel kan nämnas att Omnitor angivit att fjärradministrationskostnaden för deras produkt AllanEcMobile uppgår till 175 000 kronor per år. Vad nWises kostnader kan komma att uppgå till är inte ens möjligt att utläsa av deras anbud.

Landstingen har inte heller, vid utvärderingen av anbuden, valt att beakta flera av de kostnader som krävs för att Omnitors och nWises anbud ska uppfylla de i upphandling ställda skall-kraven. Det externa headsetet med mick krävs för att produkterna ska uppfylla skall-krav 39 vilket avser ljudkvalitet. Den externa kameran krävs för att uppfylla skall-krav 71 vilket avser bildkvalitet. Vidare har inte kostnaden för att införskaffa den router, vilken krävs för att det ska vara möjligt att fjärradministrera såväl Omnitors som nWises produkter, beaktats. Att kunna fjärradministrera totalkonversationsenheten är ett skall-krav och utan routern och kostnaden för att införskaffa densamma kan inte nWises och Omnitors produkter fjärradministreras på det sätt som stipuleras i upphandlingen.

Genom att enbart beakta vissa kostnader har de anbudsgivare som valt att lägga många av de obligatoriska produkterna som tillbehör kunnat pressa priser på huvudprodukten och därmed fått en bättre placering vid utvärderingen då tillbehören inte beaktas vid utvärderingen av priset. Upphandlingsmodellen är därför inte ägnad att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga budet.

Landstingen har även anfört att Omnitors och nWises enheter uppfyller skall-kraven till den kostnad som angivits i funktionspris A, E och I. Påstående är dock direkt felaktigt. Vad gäller exempelvis funk-

tionspris A ska produkten uppfylla skall-kraven om bl.a. god hörbarhet, för detta krävs emellertid ett headset enligt skall-krav 39, vilket är kategoriserat som tillbehör. Härutöver behövs en router för att kunna fjärradministrera och använda totalkonversationsenheterna, detta enligt skall-krav 45, vilket också är kategoriserat som tillbehör. Härutöver har nWise i sitt anbud även kategoriserat eladaptorn som tillbehör. Eladaptorn behövs för att enheten över huvud taget ska kunna få ström och därmed fungera. Funktionspris innefattar därmed inte alla artiklar som krävs för att uppfylla skall-kraven. Avseende Omnitors anbud kan konstateras att funktionspris A uppgår till 23 500 kronor, bolaget har kategoriserat såväl headset som router som tillbehör.

#### Risk för skada

Visiontech, som inte använder sig av det i upphandlingen gynnade protokollet, riskerar att lida skada då de båda realtidstextprotokollen inte behandlas lika vid utvärderingen. Visiontech konkurrerar således inte på samma villkor som andra leverantörer som använder sig av det andra realtidstextprotokollet. Som en konsekvens härav valde Visiontech att inte inkomma med anbud i förevarande upphandling.

Visiontech missgynnas också av aktuell utvärderingsmodell. Anledningen till detta är att Visiontechs produkt, som i ursprungsutförande är dyrare än konkurrenternas, har många av de funktioner och produkter i originalutförande som andra leverantörer kategoriserat som tillbehör. Tillbehören är inte inkluderade i utvärderingen, trots att de krävs för att nWise och Omnitor ska uppfylla skall-kraven.

Landstingen anför i svar huvudsakligen följande.

#### Skall-krav 56 och 57

Kraven avser funktion för textkonversation i totalkonversation som sker genom olika realtidstekniker. Undantaget gäller i de fall produkten dessutom har SIP-Message.

Som en grundförutsättning i upphandlingen ställs i punkten 12 följande krav: Enheten ska vara kompatibel med av HI (hjälpmedelsinstitutet) upphandlade enheter med, vid tidpunkten för HI-avtalens upphörande, gällande versioner.

De av HI tidigare upphandlade totalkonversationsenheterna uppfyller krav 56 och 57. Då det är nödvändigt att den nya upphandlade utrust-



ningen kan kommunicera även text med de existerande ställs dessa krav i aktuell upphandling.

Frågan om substantiella kostnader har beaktats

Vad gäller supportkostnad kan behovet inte utan svårighet bedömas. Därför har landstingen valt att begära in pris för tjänsten men inte att medräkna detta i utvärderingen av pris. Av förfrågningsunderlaget framgår att den aktuella tjänsten inte ingår i utvärderingen.

Vad gäller fjärradministration är behovet ringa och nyttjas i huvudsak vid frånvaro av den interna kompetensen varför landstingen har valt att begära in pris för tjänsten men inte medräkna den i utvärdering av pris. Av förfrågningsunderlaget framgår att den aktuella tjänsten inte ingår i utvärderingen.

Landstingen har egen personal för support och fjärradministration varför man i undantagsfall, vid frånvaro av denna kompetens, avropar leverantörens tjänster. Därav ställs krav på att tjänsten ska finnas och till vilken kostnad, men omfattningen är ringa och kostnaden ska därför betraktas som icke väsentligt.

Kostnaden om 175 000 kronor per år för Omnitors fjärradministration gäller enbart för en av de offererade enheterna, AllaneCmobile. Omnitors övriga fyra enheter som offererats i gruppen totalkonversation fjärradministreras för en kostnad om 550 kronor per år.

I upphandlingen ställs ett antal krav på produkterna som efterfrågas, bl.a. avseende ljud- och bildkvalitet. Av anbudet ska det framgå att offererade produkter uppfyller kraven. I prisbilagan framgår att anbudsgivaren ska ange de offererade produkterna och dess pris. Omnitors och nWise enheter uppfyller dessa krav till den kostnad som angivits i deras anbud under funktionspris A, E och I. Tillbehören och dess styckpris, som man i respektive anbud angivit, kan köpas just som tillbehör.

Krav 82 avseende garantitid för totalkonversationsenheter är ett utvärderingskriterium som kan ge 4 poäng under förutsättning att ingen extra kostnad uppstår. Omnitor uppfyller ställt krav på 2 år men anger att extra garantitid kan erhållas för en extra kostnad. Detta är skälet till att Omnitor inte tilldelades någon extra poäng.

## DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 5 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 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 ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas.

För offentlig upphandling gäller kraven på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Utvärderingsmodellen ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

Av 6 kap. 3 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav.

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 likvärdig".

I 12 kap. 3§ stadgas bl.a. att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

#### nWise AB:s ansökan (mål nr 3004-11)

Som en grundförutsättning för att en upphandlande myndighet, i det förevarande fallet, ska förkasta ett anbud gäller att myndigheten funnit att det pris som anges i anbudet är för lågt. Upphandlingslagstiftningen stadgar dock inte någon skyldighet för en upphandlande myndighet att förkasta ett anbud som anses onormalt lågt utan detta har i stället uttryckts som en möjlighet myndigheten har att förfoga över. nWise AB har i förvaltningsrätten anfört att den upphandlande myndigheten har antagit ett onormalt lågt anbud och att detta skulle föranleda åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU. Enligt rättens mening reglerar dock inte upphandlingslagstiftningen förevarande situationen där en leverantör anser att upphandlande myndighet borde ha beaktat ett anbud som för lågt. Till följd härav kan landstingen inte anses ha brutit mot någon bestämmelse i LOU och nWise AB har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada. nWise AB:s ansökan ska därför lämnas utan bifall.

#### Visiontech i Malmö AB:s ansökan (mål nr 3006-11)

##### Skall-krav 56 och 57

Visiontech i Malmö AB har beskrivit att en enhet för textkonversation i totalkonversation antingen använder protokollet SIP-Message RFC3428 eller T.140/RFC4103. Det är Visiontech i Malmö AB:s uppfattning att

undantaget för SIP-Message innebär en otillbörlig särbehandling av detta protokoll. Landstingen har här enbart anfört att undantaget i skall-kraven gäller i de fall produkten dessutom har SIP-Message. Enligt förvaltningsrättens mening ankommer det på den upphandlande myndigheten, i fall där ett uttryckligt undantag gjorts från ett skall-krav, att närmare ange skälen för en sådan ordning. Visiontech i Malmö AB har i förvaltningsrätten utförligt redogjort för omständigheter kopplade till skall-kraven och då landstingen inte bestritt dessa är det förvaltningsrättens uppfattning att Visiontech i Malmö AB:s uppgifter ska läggas till grund för prövningen i detta mål.

Som Visiontech i Malmö AB anfört använder en leverantör ett av två förekommande realtidtextprotokoll och skall-krav 56 och 57 gäller genom det stipulerade undantaget endast T.140/RFC4103. Landstingen ställer således lägre krav på den leverantör vars produkt är baserad på protokollet SIP-Message RFC3428. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om undantagen i dessa skall-krav strider mot kravet för den upphandlande myndigheten att iaktta principen om likabehandling.

Som utgångspunkt gäller här att den upphandlande myndigheten får ange prestanda- och funktionskrav men att en sådan teknisk specifikation samtidigt inte får innehålla uppgifter om exempelvis typ. Det är i detta sammanhang rättens uppfattning att de i målet förekommande produkterna kan typbestämmas genom uppgifter om vilket protokoll dessa är baserade på. I det förevarande fallet har landstingen undantagit ett protokoll från två av upphandlingens skall-krav genom att i detta undantag ange typ av protokoll. Det får därmed anses klarlagt att landstinget låtit en teknisk specifikation i form av ett skall-krav innehålla en uppgift om typ. Frågan är dock om detta medfört att vissa företag gynnas eller missgynnas. Enligt förvaltningsrättens mening innebär undantagen från skall-kraven att de leverantörer vars produkter baseras på SIP-Message gynnas på ett otillbörligt sätt i

upphandlingen genom att inte behöva leva upp till samma krav på prestanda som de företag vars produkter baseras på T.140/RFC4103. Förvaltningsrätten finner sålunda att landstingen brutit mot likabehandlingsprincipen genom utformningen av skall-kraven 56 och 57 och att Visiontech i Malmö AB, som användare av ett icke-favoriserat protokoll, riskerat att lida skada genom denna ordning.

Frågan om substantiella kostnader har beaktats

En allmän utgångspunkt är att det i upphandlingar som inbegriper en stor mängd prisuppgifter kan vara ändamålsenligt med att varje enskild prisuppgift inte beaktas utan att detta beaktande i stället sker med ett slags schabloniserad värderingsmodell. Även i ett sådant fall gäller dock att de priser som ingår i värderingskriteriet ska vara representativa för de priser som anbudsgivaren har angivit i sitt anbud. En ytterligare förutsättning för att upphandlande myndighet ska ha rätt att enbart beakta vissa kostnader vid värdering är att inte någon leverantör därigenom vinner en otillbörlig fördel. Visiontech i Malmö AB har anfört att landstingen bl.a. borde ha beaktat kostnader för support och fjärradministration samt att utvärderingsmodellen möjliggör att leverantörer kan föra över produktkostnader till poster för tillbehör och att dessa poster inte utvärderas. Landstingen har invänt att behovet av supportkostnad varit svår att bedöma och att behovet av fjärradministration bedömts som ringa. Båda poster har till följd härav lämnats utanför upphandlingen. Vad gäller frågan om kostnader som rätteligen hör till produkten, genom upphandlingens utformning, har kunnat läggas som tillbehör har landstingen svarat att det av anbudet ska framgå att den erbjudna produkten uppfyller exempelvis skall-krav avseende ljud- och bildkvalitet.

Som utgångspunkt kan förvaltningsrätten konstatera att Visiontech i Malmö AB närmast obesträtt anfört att angivna produkter inte är fungerande, på ett sådant sätt som stadgats i förfrågningsunderlaget, utan tillbehör. Den fråga

förvaltningsrätten dock har att ta ställning till är om Visiontech i Malmö AB gjort sannolikt att förfrågningsunderlaget brister i transparens på ett sådant sätt att dess närmare utformning inneburit att leverantörer haft svårt att överblicka utfallet av ett lämnat anbud. Det är här rättsens uppfattning att det visserligen kan ifrågasättas i vilken mån landstingen har valt ett lämpligt förfrågningsunderlag i relation till hur huvudprodukten bör särskiljas från dess tillbehör. Enligt förvaltningsrättens mening har dock inte Visiontech i Malmö AB med tillräckligt styrka visat att de offererade huvudprodukterna varit obrukbara på ett sådant sätt att de inte uppfyllt andra i upphandlingen ställda skall-krav. Enligt förvaltningsrättens mening har Visiontech i Malmö AB sålunda inte visat att upphandlingen i denna del står i strid med LOU.

#### Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sålunda att upphandlingen, på sätt som angivits, strider mot upphandlingslagstiftningen. Detta förhållande har medfört att leverantören Visiontech i Malmö AB lidit eller riskerar att lida skada. Det är förvaltningsrättens uppfattning att upphandlingen brutit i utformningen av förfrågningsunderlaget och Visiontech i Malmö AB:s ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

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



Bo Forsberg

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Henrik Melin