



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Allmänna avdelningen

DOM
2011-05-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
5233-11
Enhet 14

SÖKANDE

Elmertech AB, 556658-9130
Muraregatan 3
372 30 Ronneby

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Elmertech AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen av ersättningsdatorer till fältdatorer BT46, dnr 360488-A1819006 får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering genomförs vid vilken Dell AB:s anbud inte ska beaktas.

KONKURRENSVERKET	
2011-05-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 122042

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 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.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av ersättningsdatorer till fältdatorer BT46, dnr 360488-A1819006. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. FMV har i tilldelningsbeslut som avsänts den 28 februari 2011 meddelat att man har för avsikt att ingå avtal med Dell AB.

Elmertech AB (Elmertech) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse företagits på så sätt att det lägsta anbudet som också motsvarar samtliga skall-krav accepteras som det vinnande anbudet.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. FMV har på felaktiga grunder och i strid med LOU genomfört utvärdering och tilldelningsbeslut i den aktuella upphandlingen. Det vinnande anbudet från Dell AB motsvarar inte samtliga i anbudsunderlaget ställda skall-krav. Dell AB bör inte efter sista anbudsdag kunna ändra eller komplettera sitt anbud. Elmertechs anbud motsvarar samtliga ställda skall-krav och har det lägsta priset. Dell AB har brustit i uppfyllande av skall-krav enligt följande.

Skall-krav avseende spill

Av anbudsunderlaget framgår att datorn ska vara i semiruggat utförande avseende Drop/Shock/Spill. Den dator som Dell AB offererat, Dell Latitude E6410 ATG, klarar inte detta skall-krav eftersom den inte är provad för spill. Den i anbudet angivna produkten E6410 ATG har aldrig angetts tåla spill, varken på Dell AB:s egna hemsidor eller i tillhörande specifikation. Produkten klarar därmed inte samtliga skall-krav. En annan produkt E6400 ATG som FMV refererar till är testad för spill. E6400 ATG är dock en annan produkt och någon dokumentation om att dess egenskaper i fråga om spill även gäller för den erbjudna E6410 finns inte. Vad som skiljer de

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

två olika modellerna i konstruktion har inte framkommit. Helt klart är att Dell AB inte anger att modell 6400 tål spill, vilket man däremot anger för modell 6410. Detta kan inte tolkas på annat sätt än att den inte tål spill.

Skall-krav avseende billaddare

Dell AB:s anbud möter inte heller skall-kravet om kombinationsadapter för 12 V och 24 V. Det kan noteras att tillverkaren Kensington, vars billaddare erbjudits i anbudet, inte har någon 24-voltsladdare utan bara för 12 volt. Först efter senaste inlämningsdatum har Dell AB upptäckt att erbjudna produkter inte klarar kraven och ändrat sitt anbud.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. FMV bestrider att FMV brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen såvitt är i fråga i detta mål.

Spill-kravet

Enligt förfrågningsunderlagets punkt 5.1, Teknisk specifikation och verksamhetsåtagande, ska den efterfrågade fältdatorn i fråga om miljöklass vara i "semiruggat utförande avseende Drop/Shock/Spill". FMV har inte ställt något särskilt krav på uppfyllande av någon viss standard i detta avseende. Man skiljer i datorbranschen på standard, semiruggade och helruggade datorer. Semiruggat utförande innebär i allmänhet att datorn har ett spilltåligt tangentbord, viss dammtäthet och klarar mindre slag, stötar och fall. Dell AB har i sitt anbud, Tekniska Specifikationer-Latitude E6410 ATG, i fältet "Miljöklass" angett bl.a. att erbjuden dator är en "semiruggad fältdator och testad enligt MIL-STD 810G". Enligt dokumentet "Technical Guide" som bifogats anbudet finns under rubriken "Environmental Specifications" ytterligare specifikation för aktuell dator i fråga om det semiruggade utförandet. Där anges i en tabell rubricerad "E6410 ATG Semi-Rugged Specifications" bl.a. vad "Mil-STD-810G" innebär och att IP 5 gäller för "Dust". FMV har erhållit ytterligare information angående aktuell dator

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

vad särskilt avser spill-kravet. Av en "specification sheet" avseende "Dell Latitude E6400 ATG" framgår bl.a. under rubriken "Key features include" att datorn har "Spill resistant input surface för protection in a variety of field environments. Vidare bifogas en testrapport från 2008 avseende samma dator, varav framgår att datorn testats av "Dell Labs" i augusti 2008 avseende spill och sammanfattningsvis uppskattas tåla 120 ml vätska. Skillnaden mellan modellerna E6400 ATG och E6410 ATG är i huvudsak enligt Dell AB att den senare versionen innehåller en uppgraderad processor från Intel och att grafikkort och minnestyp uppgraderats. Miljö- och tålighetstester utförda på E6400 ATG gäller även för E6410 ATG enligt Dell AB. Vad gäller spill-kravet, som avser tangentbordet, torde det vara uppenbart att sedvanliga uppgraderingar avseende processor, grafikkort och minnestyp inte har någon inverkan på tangentbordets tålighet avseende spill.

FMV vill betona att det inte ställts något särskilt krav på uppfyllande av någon viss standard i fråga om det semiruggade utförandet, att Dell AB uttryckligen angett att det är en semiruggad dator som erbjuds som testats på visst sätt enligt amerikansk militär standard, vilket inte utesluter andra tester avseende t.ex. spill, att i branschen vedertagen innebörd av semiruggad bl.a. är att tangentbordet ska tåla visst spill och att FMV därmed inte har haft anledning att förstå Dell AB:s anbud på annat sätt än att erbjuden dator uppfyller även spill-kravet. Tilläggas kan att av de tio anbud som inkommit i upphandlingen har två ytterligare anbudsgivare erbjudit samma datormodell som Dell AB, dvs. Dell Latitude E6410 ATG. Det innebär att tre anbudsgivare oberoende av varandra bedömt att aktuell dator uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Det har vid kontroll i efterhand bekräftats att ifrågavarande datormodell mer än väl uppfyller spill-kravet. För det fall förvaltningsrätten trots vad som anförts ovan skulle anse att det finns brister i FMV:s förfrågningsunderlag eller sätt att utvärdera anbuderna åberopar FMV den s.k. Migrationsverksdomen (RÅ 2002 ref. 50) som bl.a. innebär

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när.

Billaddare 12/24 VDC

Enligt förfrågningsunderlagets punkt 5.1, Teknisk specifikation och verksamhetsåtagande, ska anbudet innehålla "1 x Billaddare 12/24 VDC, 1 x Nätadapter 230VAC".

Dell AB har i sitt anbud, Tekniska Specifikationer-Latitude E6410 ATG i fältet "Laddare", där FMV:s krav på "1 x Billaddare 12/24 VDC, 1 x Nätadapter 230 VAC" upprepas, samtidigt angett att "Kensington 12 VDC billaddare samt 230VAC ingår. I ett e-postmeddelande från den 15 februari 2011, innan FMV slutligt utvärderat anbudet, har Dell AB förklarat att bolaget p.g.a. skrivfel missat att ange att "Billaddare 12/24v ingår" och önskat korrigera sitt anbud i detta avseende. Dell AB har förklarat att den billaddare som bolaget erbjuder och som tål 24 VDC är av märket LIND.

FMV har bedömt aktuell oklarhet i anbudet som en fråga som FMV hade haft rätt att begära förtydligande och komplettering av enligt LOU om inte Dell AB hade förekommit FMV genom sitt e-postmeddelande om korrigering. FMV har således tillåtit korrigeringen i första hand på den grunden att det är fråga om ett förtydligande och en komplettering som kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I sammanhanget åberopar FMV den omständigheten att Dell AB:s anbud faktiskt innehåller en billaddare, låt vara att den felaktigt angivits med 12 VDC spänning, att en billaddare har ett ringa värde och ett lågt pris i förhållande till datorn och att prisskillnaden mellan Dell AB:s anbud och Elmertechs anbud väsentligt överstiger priset för en billaddare. I andra hand hävdar FMV att Dell AB:s anbud i fråga om billaddarens egenskaper avseende elektrisk spänning, mot

bakgrund av Dell AB:s anbuds utformning, innehåller ett sådant uppenbart fel som FMV får tillåta att Dell AB rättar.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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.

Enligt 16 kap. 1 § samma lag 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).

I 16 kap. 5 § samma lag anges följande. 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 ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Spill-krav

I upphandlingen har uppställts krav på att den efterfrågade datorn ska vara i "semiruggat utförande avseende Drop/Shock/Spill". Dell AB har i sitt anbud uppgett att den av bolaget erbjudna datorn, E6410 ATG, är en "semiruggad fältdator och testad enligt MIL-STD 810G". FMV har bl.a. anfört att det vid kontroll i efterhand bekräftats att den aktuella datormodellen uppfyller spill-kravet. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta denna uppgift. Den av Dell AB erbjudna datorn får därmed anses uppfylla skall-kravet avseende spill-tålighet. Vad Elmertech anfört i denna del utgör därför inte grund för ingripande enligt LOU.

Billaddare 12/24 VDC

I anbudsinfordran anges att upphandlingen avser fältdatorer. Av de tekniska specifikationerna i anbudsinfordran framgår bl.a. att "1 x Billaddare 12/24 VDC, 1 x Nätadapter 230 VAC" ska ingå i anbudet. Dell AB har i sitt anbud beträffande billaddare angett att "Kensington 12VDC billaddare samt 230VAC nätadapter ingår". Dell AB har härefter i e-postmeddelande till FMV, efter anbudstidens utgång, angett att bolaget p.g.a. skrivfel missat att ange att "Billaddare 12/24v ingår" och önskat korrigera sitt anbud i detta avseende. Den billaddare som Dell AB offererat därefter och som tål 24 VDC har uppgetts vara av märket LIND.

Möjligheten att påverka innehållet i ett anbud efter anbudstidens utgång regleras i 9 kap. 8 § LOU. Av 15 kap. 2 § LOU framgår att 9 kap. 8 § LOU är tillämplig även på upphandlingar enligt 15 kap. LOU, dvs. upphandlingar som inte omfattas av direktivet.

Enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. I andra stycket samma paragraf anges att komplettering eller förtydligande får ske om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av förarbetena till paragrafen (prop. 2006/07:128 s. 377) framgår att bestämmelserna i andra stycket ska tillämpas restriktivt. I lagen och direktivet saknas definitioner om innebörden av begreppen förtydligande och kompletteringar. Det saknas vägledande avgöranden beträffande räckvidden av bestämmelsen. I doktrin anges att innebörden av begreppen förtydliga och komplettera förutsätter att det redan finns uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras (se Falk, "Lag om offentlig upphandling – en kommentar", s. 434 ff.). I princip föreligger således ett hinder mot att tillföra nya sakuppgifter i ett förtydligande eller en komplettering.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Dell AB har efter anbudstidens utgång inkommit med uppgift om att den av bolaget erbjudna billaddaren klarar 24 volt. I det ursprungliga anbudet fanns endast uppgift om att den erbjudna billaddaren klarade 12 volt. Enligt förvaltningsrättens mening kan denna ändring inte hänföras till något sådant uppenbart fel i anbudet, som en anbudslämnare enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU kan tillåtas att ändra. Förvaltningsrätten anser inte heller att den nya uppgift som tillförts i upphandlingen angående den erbjudna billaddaren kan anses utgöra ett sådant förtydligande eller en sådan komplettering som den upphandlande myndigheten enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU hade haft möjlighet att begära från en anbudsgivare. FMV har därför agerat i strid med LOU då myndigheten beaktat de nya uppgifter som Dell AB tillfört sitt anbud. Vad FMV anfört om att en billaddare har ett ringa värde och ett lågt pris i förhållande till datorn samt att prisskillnaden mellan Dell AB:s anbud och Elmertechs anbud överstiger priset för en billaddare föranleder ingen annan bedömning. Dell AB:s ursprungliga anbud har därmed inte uppfyllt ställt skall-krav på att erbjuden billaddare ska klara både 12 och 24 volt och FMV har handlat i strid med LOU då myndigheten antagit Dell AB:s anbud som inte uppfyllt samtliga skall-krav. Elmertech får härigenom anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada. Det föreligger således grund för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till förhållandena i målet ska ansökan bifallas på så sätt att en rättelse av upphandlingen ska ske på så sätt att en ny utvärdering genomförs vid vilken Dell AB:s anbud inte ska beaktas.

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



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Carina Westin.



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 uppgive 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