



SÖKANDE

AB Bäckaskog Media, 556169-1485

Ombud: Advokat Peter Olofsson
Advokatbyrå AB Peter Olofsson
Österlånggatan 15
291 33 Kristianstad

MOTPART

Kungliga Musikhögskolan
Box 27711
115 91 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår AB Bäckaskog Medias ansökan om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Förvaltningsrätten avslår Kungliga Musikhögskolans yrkande om att de övriga anbudsgivare som har deltagit i upphandlingen ska berättigas talerätt eller beredas möjlighet att yttra sig i målet.

BAKGRUND

Kungliga Musikhögskolan (KMH) genomför en upphandling av totalentreprenad för högtalarsystem, dnr 16/515. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Anbudet från AB Bäckaskog Media (Bäckaskog) har enligt utvärderingsrapport av den 5 december 2016 uteslutits ur upphandlingen eftersom anbudet inte innehåller något intyg till styrkande av att Bäckaskog vid fullgörandet av kontraktet kommer att förfoga över de namngivna personer som är inte är anställda av Bäckaskog. Enligt tilldelningsbeslut av den 6 december 2017 har kontraktet i upphandlingen tilldelats Demo Group Gothenburg AB (Demo Group).

YRKANDEN M.M.

Bäckaskog ansöker om överprövning av upphandlingen. Bäckaskog har i enlighet med 11 kap. 12 § LOU styrkt att man har tillgång till de resurser bolaget har åberopat. Samtliga övriga anbudsgivare har erbjudit produkter som avviker från de obligatoriska kraven i upphandlingen. Bäckaskog lider skada av de påtalade felen i upphandlingen. Enligt förfrågningsunderlaget, AFB 32-33, löpte anbudens giltighetstid ut den 31 mars 2017. Upphandlingen måste därför göras om.

KMH bestrider Bäckaskogs ansökan och yrkar att ansökan ska avslås. För det fall att det skulle finnas fog för Bäckaskogs påståenden om avvikelser i övriga anbudsgivares anbud yrkar KMH att övriga anbudsgivare berättigas talerätt eller möjlighet att få yttra sig i målet. KMH har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon av de grundläggande unionsrättsliga principerna vid genomförandet av upphandlingen. Bäckaskogs anbud uppfyller inte ska-kravet vad gäller kompetens då det inte framgår av

anbudet att bolaget förfogar över eller kommer att förfoga över angiven kompetens vid kontraktets fullgörande. Övriga anbudsgivares anbud uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen och det finns därmed inte skäl att utesluta dessa anbud ur upphandlingen. Bäckaskog har således inte visat att bolaget lider eller kan komma att lida någon skada och det föreligger därför inte skäl att besluta om åtgärd enligt LOU.

KMH:s kontroll och prövning av anbudsgivare och anbud har varit transparent och följt likabehandlingsprincipen. Denna kontrollskyldighet är en skyldighet för KMH som upphandlande myndighet och borde inte kunna göras av en utomstående tredjeman och i synnerhet inte av en konkurrerande anbudsgivare. KMH ifrågasätter därför starkt att Bäckaskogs genomgång av övriga anbud ska beaktas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har upphävts genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, vilken trätt i kraft den 1 januari 2017. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som har påbörjats före den nya lagens ikraftträdande.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan

komma att lida skada, ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Den anbudsgivare som anser sig ha lidit skada av att den upphandlande myndigheten har genomfört en upphandling i strid med LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna får enligt 16 kap. 4 § ansöka om överprövning av upphandlingen. Det finns inte någon regel som anger att en anbudsgivare endast kan rikta anmärkningar mot behandlingen av anbudsgivarens eget anbud, utan en anbudsgivare kan även göra gällande att denne har lidit skada genom att en annan anbudsgivares anbud i strid med likabehandlingsprincipen har godtagits trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner därför skäl att pröva vad Bäckaskog har anfört i målet både vad gäller Bäckaskogs eget anbud och vad gäller övriga anbudsgivares anbud.

Bäckaskogs anbud

Vad Bäckaskog har anfört

Av utvärderingsprotokollet i upphandlingen framgår att Bäckaskog inte har passerat kvalificeringsfasen i avsaknad av intyg för annat företags kapacitet enligt 11 kap. 12 § LOU. De personer Bäckaskog har åberopat som tekniskt ansvarig arbetsledare respektive serviceperson är anställda av andra företag. Båda dessa personer har deltagit i framtagandet av Bäckaskogs anbud. Det företag där den tekniskt ansvarige arbetsledaren är delägare har tagit aktiv del i framtagandet av Bäckaskogs anbud, vilket framgår av åtskilliga dokument i anbudet. Bäckaskog har före avlämnandet av anbudet självfallet förankrat hos respektive persons företag att personerna står till Bäckaskogs förfogande i projektet, vilket bekräftas i intyg som har getts in i målet. Bäckaskog har därmed i enlighet med 11 kap. 12 § LOU styrkt att man har tillgång till de åberopade resurserna.

Vad KMH har anfört

I punkt AFB.52 i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget anges ett antal krav på anbudsgivarnas lämplighet. Som bevis på kompetens och teknisk förmåga ska anbudsgivarna bl.a. lämna cv för tekniskt ansvarig arbetsledare och för en serviceperson. Bäckaskog har lämnat cv för två personer som inte är anställda av Bäckaskog. Bäckaskog har i förtydligande av anbudet uppgett att nyckelpersonerna i projektet utgörs av underentreprenörer. Det framgår dock inte någonstans i Bäckaskogs anbudshandlingar att Bäckaskog avser att använda de företag där den tekniskt ansvarige arbetsledaren och servicepersonen torde vara anställda som underentreprenörer. Av anbudet framgår inte att Bäckaskog har tillgång till åtagande från dessa företag och Bäckaskog har inte heller visat att de på annat sätt kommer att förfoga över denna kompetens och kapacitet vid fullgörandet av kontraktet, vilket är ett obligatorisk ska-krav avseende anbudsgivarens lämplighet. Bäckaskog har därmed inte uppfyllt ska-kravet på att styrka tillgång till de åberopade resurserna vilket följer av 11 kap. 12 § LOU. Dessutom är servicepersonens cv inte på svenska, något som är ett ska-krav enligt punkt AFB.31 i de administrativa föreskrifterna.

Även om den tekniskt ansvarige arbetsledaren har varit med och tagit fram olika dokument i Bäckaskogs anbud, visar inte detta att Bäckaskog kommer att förfoga över resursen vid kontraktets fullgörande. Vad gäller servicepersonen framgår överhuvudtaget inte att denna person har deltagit i framtagandet av Bäckaskogs anbud. Bäckaskog har till sin ansökan om överprövning bifogat intyg om att dessa personer kommer att stå till Bäckaskogs förfogande under utförandet av entreprenaden. Dessa intyg ingick dock inte i anbudet och de är daterade efter att tilldelningsbeslutet meddelades. De aktuella intygen innebär att anbudet tillförs något

väsentligen nytt och att beakta dem skulle därmed utgöra en otillåten komplettering.

Förvaltningsrättens bedömning

Bäckaskog har inte invänt mot KMH:s uppgift att det är obligatoriskt enligt förfrågningsunderlaget att i anbudet ange om anbudsgivaren avser att anlita underleverantörer vid utförandet av det i upphandlingen aktuella uppdraget eller att i enlighet med 11 kap. 12 § LOU styrka tillgång till de åberopade resurserna i anbudet (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det skulle därmed strida mot likabehandlingsprincipen att godta att Bäckaskog har gett in bevisning avseende tillgång till andra företags kapacitet först i samband med att bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen. I Bäckaskogs anbud anges det att man samarbetar med företaget där den uppgivne tekniskt ansvarige arbetsledaren arbetar och detta företags namn anges på det principalschema för Kungasalen som Bäckaskog har gett in tillsammans med anbudet. Detta innebär enligt förvaltningsrättens mening dock inte att Bäckaskog har styrkt att man har tillgång till detta företags kapacitet vid utförandet av uppdraget. Vad gäller den person Bäckaskog avser att anlita som serviceperson framgår det av personens cv att han är anställd hos ett annat företag än Bäckaskog. Något åtagande från det aktuella företaget eller någon annan bevisning som klargör att Bäckaskog kommer att förfoga över denna resurs vid kontraktets fullgörande har dock inte inkommit i samband med anbudet. Bäckaskog har således inte i anbudet styrkt att man kommer att ha tillgång till den tekniskt ansvarige arbetsledaren eller servicepersonen vid kontraktets fullgörande.

Enligt punkt AFB.31 i de administrativa föreskrifterna ska anbud avges på svenska. Det anges inte något undantag av innebörd att vissa handlingar kan vara på något annat språk. Av AFB.31 följer vidare att cv för serviceperson är en av de uppgifter som ska redovisas i anbudet och det aktuella cv:t måste

därför anses vara en del av anbudet. Cv:t för servicepersonen i Bäckaskogs anbud är inte på svenska, något som är ett krav enligt punkt AFB.31 i de administrativa föreskrifterna. Den upphandlande myndigheten får i princip anses ha rätt att besluta på vilket språk anbud tas emot under förutsättning att kravet inte står i strid med de allmänna principerna för offentlig upphandling (se Kammarrätten i Stockholms dom i mål 7483-13). Förvaltningsrätten anser således att KMH har haft fog för att utesluta Bäckaskogs anbud ur upphandlingen.

Demo Groups anbud

Signalprocessor

Vad Bäckaskog har anfört

Demo Groups anbud uppfyller inte kravet i punkt 4.4.3 i den tekniska beskrivningen i förfrågningsunderlaget på att signalfördröjning ska vara max 1 ms. Enligt blockschemat i Demo Groups anbud är den erbjudna signalprocessorn satt till samplingsfrekvens 48 kHz. Enligt uppgift från tillverkarens webbsida är fördröjningen vid denna konfiguration $0,81 \text{ ms} + 0,58 \text{ ms} = 1,39 \text{ ms}$, vilket innebär att det obligatoriska kravet på 1 ms överskrids. Vad den offererade utrustningen har för prestanda vid andra konfigurationer kan inte läggas till grund för prövningen. Demo Group har valt att i dokumentationen till sin offert ange att signalprocessorn ska köras i 48 kHz. Demo Group har därigenom erbjudit en funktion i upphandlingen med inställningen 48 kHz, vilken inte uppfyller det obligatoriska kravet vad gäller signalfördröjning. Anbudsgivarna har anledning att utgå från att den upphandlande enheten är seriös i sin gränssättning. En tolkning som skulle innebära att kravet egentligen innebär max 1,49 ms efter avrundning är helt orimlig.

Vad KMH har anfört

Det är inte rimligt att omständigheten att en bakgrundsbild i en blockschemaskiss där "48k" står svagt skuggat i Demos anbud skulle innebära att det enbart är denna konfiguration som ska gälla för bedömning av anbudet. Det är apparatens prestanda som ska klara uppställda krav. Det framgår av anbudet och inlämnat datablad att processorn kan ställas in på samplingsfrekvens 48 kHz eller 96 kHz. Kravet i den tekniska beskrivningen är upplösning "minst 48 kHz/24 bitar", vilket innebär samplingsfrekvens minst 48 kHz och kvantisering minst 24 bitar. Inställd på samplingsfrekvens 96 kHz uppfyller processorn kravet på minst 48 kHz. Med denna inställning erhålls en signalfördröjning på $0,4 + 0,29 = 0,69$ ms enligt tillverkarens uppgifter. Kravet på max 1 ms signalfördröjning är således uppfyllt.

Vidare anges kravet max 1 ms utan decimal vilket innebär att kravet bör gälla värden avrundade till hela ms. Då uppfylls kravet även med samplingsfrekvens 48 kHz eftersom fördröjningen då är 1,39 ms. Demo Groups offererade utrustning uppfyller därmed samtliga ska-krav gällande processor.

Förvaltningsrättens bedömning

Av punkt 4.4.3 i den tekniska beskrivningen följer att den signalprocessor som efterfrågas ska ha en signalfördröjning om max 1 ms. Enligt förvaltningsrättens mening torde 1 ms för en normalt omsorgsfull anbudsgivare betyda samma sak som 1,0 ms. Förvaltningsrätten anser därför att det skulle strida mot transparensprincipen att godta signalfördröjning upp till 1,49 ms.

Bäckaskog har inte invänt mot vad KMH har uppgett om att den signalprocessor Demo Group har erbjudit förutom 48 kHz, vilket är minimikravet enligt punkt 4.4.3, även kan ställas in för samplingsfrekvens 96 kHz. Bäckaskog har inte heller uppgett att KMH:s uppgift om att signalfördröjningen för den aktuella signalprocessorn understiger 1 ms vid inställningen 96 kHz är felaktig. Enligt förvaltningsrättens uppfattning måste den aktuella signalprocessorn därför anses uppfylla kravet på att signalfördröjningen ska vara max 1 ms. Omständigheten att det i Demo Groups principschema anges 48 k ändrar inte denna bedömning. Förvaltningsrätten anser således att vad Bäckaskog har angett i denna del inte utgör skäl för att utesluta Demo Groups anbud ur upphandlingen.

Maximal ljudtrycksnivå i Kungasalen

Vad Bäckaskog har anfört

Enligt punkt 4.2.3.1 i den tekniska beskrivningen är det ett krav i upphandlingen att högtalaranläggningen i Kungasalen ska leverera L_{Cmax} 110 dBC, vilket ska verifieras med mätning enligt Nordtest NT ACOU 108, 2001:06 (Nordtest). Demo Group har i sitt anbud inte redovisat beräkningar av ljudtrycket i enheten dBC utan ovägt i enheten dB. Ljudtrycket anges vara mellan 108,01 dB och 115,25 dB. Då ljudtrycksvägning är beroende av frekvens är det svårt att göra en exakt beräkning, men ett C-vägt värde kräver alltid ett högre ljudtryck än ett ovägt värde. Om man gör en uppskattning i detta fall handlar det om ca 2-3 dB. För att uppfylla systemkraven måste ljudtryck redovisat i ovägt dB såldes vara starkare än kravsatt dBC. Demo Groups angivna värden uppfyller därmed inte systemkraven. Det kan tilläggas att mätmetoden Nordtest innebär att systemet måste leverera 110 dBC under en mättid om 20 sekunder. Det är inte möjligt om högtalarsystemet från början knappt kan uppfylla det ljudtryck som krävs. KMH gör gällande att Demo Groups system uppfyller

kravet genom att den beräknade direktljudstäckningen påvisar 112,1 dBC. KMH bortser då från att ljudnivån i beräkningen är baserad på "peak sound pressure", vilket innebär maximalt ljudtryck under ett givet kort tidsintervall, normalt runt 125 ms. Förfrågningsunderlagets krav är emellertid uppställt i L_{Cmax} , som mäts över 20 sekunder, alltså en 160 gånger längre period. Ett system som bara har en effektreserv på 2,1 dBC uppfyller inte kravet på L_{Cmax} 110 dBC.

Vad KMH har anfört

Beträffande kravet på maximal ljudtrycksnivå i Kungasalen framgår i punkt 4.2.3 i den tekniska beskrivningen att krav är satta för att kunna verifieras med mätmetod enligt Nordtest, d.v.s. gäller parametrar som kan verifieras med mätningar på färdigt system i färdig sal. I punkt 2.10 i den tekniska beskrivningen anges bl.a. följande: Anbudsgivare ska i anbud redovisa direktljudstäckning av maximal ljudnivå i alla tre salarna. Det bedöms som fördelaktigt om anbudsgivaren i anbudet kan visa med beräkningar att systemkraven i Kungasalen kan klaras. Beräkningar ska då göras i akustiskt beräkningsprogram med 3D-modellering av salen och ska vara med reflexer.

Av ovanstående framgår tydligt att det inte är ett obligatoriskt krav att redovisa beräkningar av systemkravet L_{Cmax} i anbudet. Demo Groups anbud uppfyller de obligatoriska kraven på uppgifter i anbudet då det obligatoriska ska-kravet är själva redovisningen av direktljudstäckning av maximal ljudnivå i alla tre salarna, vilket Demo Group har uppfyllt i sitt förtydligande.

Kravet på L_{Cmax} är 110 dBC och standardavvikelse ≤ 2 dBC enligt definition och beskrivning av mätmetod i Nordtest. Vad Bäckaskog uppger om att kravet ska uppnås inom hela täckningsområdet är inte riktigt. Kravet definieras som medelvärde över täckningsytan. Demo Groups beräkning

redovisar medelvärde 112,52 dB (ovägt) och standardavvikelsen 1,54 dB över täckningsytan. Demo Group har beräknat ovägd ljudtrycksnivå och systemkravet gäller C-vägd nivå. Det är riktigt att C-vägd ljud blir något lägre än ovägt, dock är det inte 2 – 3 dB lägre som Bäckaskog uppskattar. Utgående från målkurva på frekvensresponsen enligt punkt 4.2.3.2 i den tekniska beskrivningen uppgår skillnaden till endast 0,39 dB. Omräkning till C-vägda nivåer ger medelvärde 112,1 dBC. Demo Groups beräkningar visar därmed att kraven klaras.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 4.2.3.1 i den tekniska beskrivningen anges krav på ljudnivå och tydlighet. Det finns dock inte något obligatoriskt krav av innebörd att anbudsgivarna ska visa i anbudet att dessa krav kommer att uppfyllas. Enligt punkt 2.10 i den tekniska beskrivningen ska anbudsgivarna i anbudet redovisa direktljudstäckning av maximal ljudnivå i alla tre salarna. Det finns dock inte något krav på hur denna redovisning ska vara utformad. Vidare anges i punkt 2.10 att det bedöms som fördelaktigt om anbudsgivaren i anbudet kan visa med beräkningar att systemkraven i Kungasalen kan klaras och att beräkningar då ska göras i akustiskt beräkningsprogram med 3D-modellering av salen och ska vara med reflexer. Förfrågningsunderlaget ställer således inte upp något krav på att beräkningen av ljudnivån i Kungasalen måste redovisas i dBC. Förvaltningsrätten anser vidare att Bäckaskog inte har visat i målet att skillnaden mellan ljudtryck mätt i dB respektive dBC är större än den skillnad som har vitsordats av KMH. Bäckaskog har inte heller visat att vad man har uppgett om att det aktuella högtalarsystemet inte kommer att kunna uppfylla kravet på att det maximala ljudtrycket ska uppgå till L_{Cmax} 110 dBC är riktigt. Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att Bäckaskog inte har visat att Demo Groups anbud strider mot kraven på redovisning av ljudtrycksberäkningar

eller att det högtalarsystem Demo Group har erbjudit i upphandlingen inte uppfyller kraven vad gäller ljudtryck.

STI i Kungasalen

Vad Bäckaskog har anfört

Demo Groups anbud avviker även från det obligatoriska kravet i punkt 4.2.3.1 i den tekniska beskrivningen vad gäller STI (Speech Transmission Index) vid centraluppställning. Kravet är att STI ska uppgå till minst 0,65 för minst 85 % av täckningsytan och till minst 0,55 för hela täckningsytan. Av Demo Groups diagram framgår att STI uppgår till 0,65 endast för 72 – 75 % av täckningsytan. Det synes vara ostridigt att det framgår direkt ur Demo Groups anbud att STI-kravet inte uppnås. Redan av detta skäl är det styrkt att anbudet avviker från det obligatoriska kravet. KMH:s skrivning om att man har bedömt att kraven kommer att klaras trots innehållet i anbudet är inte underbyggd och utgör således ett avsteg från uppställda krav. Bäckaskog har, efter genomgång av tillgänglig forskning inom området och efter avstämning med ett flertal elektroakustiska konsulter och akustiker, kunnat konstatera att alla uppmätta värden konsekvent blir sämre än beräknade värden. Beräkningarna kan inte ta hänsyn till den komplexa geometrin som uppkommer i ett rum. För det förevarande fallet innebär det att om det inte ens i beräkningsstadiet kan påvisas att uppställda krav kommer att kunna efterlevas, föreligger skäl att konstatera att de obligatoriska kraven inte kommer att uppfyllas.

Vad KMH har anfört

Kraven på STI för centraluppställning i Kungasalen enligt punkt 4.2.3.1 i den tekniska beskrivningen gäller parametrar som kan verifieras med mätningar på färdigt system i färdig sal. Det är alltså inte obligatoriskt att i

anbudet redovisa beräkningar av STI utan endast beräkning av direktljudstäckning av maximal ljudnivå. Följaktligen uppfyller Demo Groups anbud de obligatoriska kraven på uppgifter i anbudet. Demo Group skriver i sitt anbud att kraven när det gäller STI klaras. Det diagram Demo Group har bifogat kan tyda på att kravet inte uppnås. Den högtalarlösning som har erbjudits av Demo Group har jämförts med de beräkningar som gjordes under projekteringen. Utifrån dessa jämförelser har bedömts att Demo Groups lösning kommer att klara kraven mätt enligt Nordtest i färdig sal.

Generellt gäller att det är svårt att jämföra beräkningar av STI i olika program och att det i alla beräkningsprogram finns en hel del osäkerheter. Beräkningar medför alltid en förenkling av verkligheten och skillnaden mellan beräknade värden och uppmätta värden i verkligheten beror på hur högtalare och rum modelleras och operatörens kunskap och erfarenhet. Det är därför alltid nödvändigt och relevant att göra en sakkunnig bedömning av de beräkningsresultat som redovisas. Dessutom har inte heller Bäckaskog tydligt visat med beräkningar att STI-kraven kan uppnås. Vidare ska entreprenören enligt punkt 10 i den tekniska beskrivningen efter injustering av ljudnivå, delay och frekvensgång utföra en mätning enligt Nordtest och dokumentera i mät rapport att systemkraven uppnås. Entreprenören är således förpliktigad att uppfylla systemkraven.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 2.10 i den tekniska beskrivningen anges att det bedöms som fördelaktigt om anbudsgivaren i anbudet kan visa med beräkningar att systemkraven i Kungasalen kan klaras. Det är således inte något obligatoriskt krav i upphandlingen att ge in dylika beräkningar. Om en anbudsgivare faktiskt har gett in sådana beräkningar och de visar att systemkraven i Kungasalen inte klaras anser förvaltningsrätten dock inte att

den upphandlande myndigheten kan underlåta att beakta detta (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 4904-09). Av punkt 4.2.3.1 i den tekniska beskrivningen framgår att STI vid centraluppställning ska vara $\geq 0,65$ för minst 85 % av täckningsytan och $\geq 0,55$ för hela täckningsytan. Demo Group har i sitt anbud uppgett att STI-kraven för centraluppställning klaras. Av det diagram Demo Group har gett in avseende krav på STI för centraluppställningen följer dock att minst 24 % underskrider 0,65. STI uppgår således inte till minst 0,65 för minst 85 % av täckningsytan utan endast för högst 76 % av täckningsytan. Demo Groups beräkning av STI för centraluppställningen visar således inte att systemkraven klaras i denna del, utan tyder tvärtom på att systemkraven inte kommer att klaras. Vid dessa förhållanden anser förvaltningsrätten att Bäckaskog har gjort det sannolikt att Demo Group inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen vad gäller STI för centraluppställning i Kungasalen. Det måste därför anses ankomma på KMH att motbevisa detta om Demo Groups anbud ska anses godtagbart.

KMH har uppgett att diagrammet kan tyda på att kravet inte uppnås, men att KMH har jämfört den högtalarlösning som har erbjudits av Demo Group med de beräkningar som gjordes under projekteringen och utifrån dessa jämförelser bedömt att den aktuella lösningen kommer att klara kraven mätt enligt Nordtest i färdig sal. KMH har vidare uppgett att det är svårt att jämföra beräkningar av STI i olika program och att det därför alltid måste göras en sakkunnig bedömning av de beräkningsresultat som redovisas. KMH har dock inte inkommit med någon bevisning över ovannämnda jämförelse eller närmre redovisat hur aktuella bedömningar gått till och varför de kan anses ge ett mer rättvisande resultat än det diagram som anbudsgivaren Demo Group har gett in i samband med sitt anbud. Eftersom det aktuella diagrammet tyder på att kravet på STI för centraluppställning är långt ifrån uppfyllt anser förvaltningsrätten inte att vad KMH har uppgett i denna del kan godtas i avsaknad av bevisning som styrker vad KMH har

anfört. Förvaltningsrätten anser därför att Demo Groups anbud borde ha uteslutits ur upphandlingen eftersom det inte uppfyller systemkraven vad gäller STI i Kungasalen.

Vad KMH har anfört om att Bäckaskog inte heller har visat att det högtalarsystem Bäckaskog erbjuder uppfyller kravet vad gäller STI föranleder inte någon annan bedömning.

Komplettering

Vad Bäckaskog har anfört

Enligt vad KMH har uppgett i yttrande i målet har Demo Group uppfyllt kravet på redovisning av direktljudstäckning av maximal ljudnivå efter förtydligande. Detta innebär dels att Demo Groups anbud innan kompletteringen inte innehöll erforderliga uppgifter för en anbudsutvärdering i denna del, dels att KMH har tillåtit en komplettering som gäller detaljerad teknisk information i anbudet. Demo Group har således tillåtit att tillföra sitt anbud nya sakuppgifter. Det ifrågavarande förfarandet innebär en otillåten tillämpning av bestämmelsen om förtydligande i 9 kap 8 § LOU. Flera av de handlingar som ingår i Demo Groups anbud är daterade efter anbudstidens utgång. Det är således inte enbart några små förtydliganden. Om den begärda kompletteringen vore försumbar, skulle det inte ha behövts något förtydligande. KMH har tvärtom lett in Demo Group i en uppfyllelse av ställda krav på anbudet, vilket är en uppenbar särbehandling som står i klar strid mot bestämmelserna i LOU.

Vad KMH har anfört

Samtliga anbudsgivare, inklusive Bäckaskog, har fått möjlighet att lämna vissa smärre förtydliganden av lämnade uppgifter. Demo Group gavs

möjlighet att förtydliga sitt anbud vad gäller de direktljudsberäkningar för de tre salarna som efterfrågas i punkt AFB.31 i de administrativa föreskrifterna. Demo Group hade i sitt anbud lämnat och redovisat direktljudstäckning av maximal ljudnivå i alla tre salarna. I anbudet var direktljudstäckningen redovisad i färgplottar i sektioner, vilket innebär att de visat direktljudstäckningen i ett ytsnitt av salarna. En precisering i form av redovisning på mer detaljerad nivå begärdes för att få ett klargörande. Förtydligandet handlade alltså om precisering av redovisade uppgifter i anbudet som var av mindre betydelse. Det handlade inte om förtydligande avseende uppfyllandet av något obligatoriskt ska-krav. Det aktuella förtydligandet avser inte en stor mängd information utan utgörs av två bilder över beräkningsresultat för Kungasalen, en bild för Lilla Salen och en bild för Nathan Milsteinsalen. KMH har vid prövningen av anbudsgivarna och anbuden följt transparens- och likabehandlingsprinciperna. De förtydliganden som begärts och inkommit, innebar att anbudsgivarna fick möjlighet att konkretisera vissa lämnade uppgifter. Begärda förtydliganden medför därför inte att någon särbehandling eller konkurrensbegränsning har skett.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt AFB.31 i de administrativa föreskrifterna respektive punkt 2.10 i den tekniska beskrivningen anges att anbudsgivarna i anbudet ska redovisa direktljudstäckning av maximal ljudnivå i alla tre salarna. Det framgår dock inte närmare hur denna redovisning ska vara utformad och samtliga redovisningar som avser direktljudstäckning av maximal ljudnivå får därför i princip godtas. Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Detta innebär bl.a. att det inte är tillåtet att ersätta tidigare lämnade uppgifter med nya men att det är möjligt att genom ett förtydligande konkretisera de uppgifter som har

lämnats i anbudet. Förvaltningsrätten anser inte att det framgår av utredningen i målet att det förtydligande Demo Group har gett in skulle medföra någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning på ett sådant sätt att det skulle vara fråga om ett otillåtet förfarande enligt LOU.

Bright Group Sweden AB:s, Soundforce Scandinavia AB:s och EM Nordic AB:s anbud

Vad Bäckaskog har anfört

De signalprocessorer som har erbjudits av anbudsgivarna Bright Group Sweden AB (Bright Group), Soundforce Scandinavia AB (Soundforce) och EM Nordic AB (EM Nordic) uppfyller inte det obligatoriska kravet i punkt 4.4.3 i den tekniska beskrivningen om att signalfördröjningen ska vara max 1 ms. Enligt information som hämtats från tillverkaren är fördröjningen 2,5 ms för de aktuella produkterna. Fördröjningen är konstant och kan inte vara mindre än 2,5 ms för en signal som passerar genom processorn. Detta gäller oberoende av om signalen passerar genom ett Q-LAN-nätverk eller inte.

Vad KMH har anfört

Anbudsgivarna Bright Group, Soundforce och EM Nordic har alla angett i anbud och förtydliganden att samtliga ska-krav är uppfyllda. Detta framgår även av anbudsgivarnas anbud. En signalfördröjning om 2,5 ms redovisas av tillverkaren för de erbjudna processorerna för Q-LAN-nätverk. Kravet max 1 ms gäller dock enbart processorn. Anbudsgivaren Bright Group har erbjudit en fristående signalprocessor med in- och utgångar i processorenheten och inget nätverk används, något som framgår tydligt av Bright Groups anbud. Bäckaskog har därmed inte visat att processorn inte klarar kravet på signalfördröjning max 1 ms. Anbudsgivaren Soundforce har

erbjudit samma processor som Bright Group, med samma bestyckning och samma blockschema. Bäckaskog har därmed inte heller visat att Soundforces processor inte klarar kravet på signalfördröjning max 1 ms. I EM Nordics anbud finns det inte någon information i datablad eller någon annan beskrivning som tyder på att kravet på signalfördröjning i processorn inte skulle vara uppfyllt. Bäckaskog har därmed inte heller när det gäller EM Nordic visat att processorn inte klarar kravet på att signalfördröjningen ska vara max 1 ms.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt punkt 4.4.3 i den tekniska beskrivningen ska erbjuden signalprocessor ha en signalfördröjning om max 1 ms. Enligt KMH redovisar tillverkaren av de processorer som har erbjudits av Bright Group, Soundforce och EM Nordic en signalfördröjning om 2,5 ms när de aktuella processorerna kopplas till ett Q-LAN-nätverk. KMH har dock uppgett att det inte är aktuellt att använda ett Q-LAN-nätverk i det aktuella uppdraget och att Bäckaskog inte har visat att processorerna i sig överskrider kravet på signalfördröjning om max 1 ms. Bäckaskog har gett in bevisning i målet som avser den signalfördröjning som uppstår när de aktuella processorerna kopplas till ett Q-LAN-nätverk. Bäckaskog har även ingett bilder ur ett dataprogram där det avseende de aktuella processorerna anges "Analog In to Out latency is 2,50 ms". Förvaltningsrätten anser dock inte att de aktuella bilderna tydligt visar att det inte är möjligt att programmera de aktuella processorerna på ett sådant sätt att signalfördröjningen blir max 1 ms. Förvaltningsrätten anser därför inte att den bevisning Bäckaskog har gett in i denna del klart visar att de aktuella processorerna inte uppfyller kravet vad gäller signalfördröjning. Bäckaskog har således inte visat att det finns någon anledning att utesluta anbuden från Bright Group, Soundforce och EM Nordic.

Kreativ Teknik AB:s anbud

Signalprocessor

Vad Bäckaskog har anfört

Enligt punkt 4.4.3 i den tekniska beskrivningen ska signalprocessorn ha minst 29 ingångar och minst 22 utgångar. Den produkt som har erbjudits av Kreativ Teknik AB uppfyller inte detta krav. Av produktblad för den aktuella produkten framgår att den saknar fem ingångar. Den saknar dessutom analog linjeutgång för hörslingeförstärkare.

I punkt 2.10 i den tekniska beskrivningen anges att alla obligatoriska krav i den tekniska beskrivningen ska vara uppfyllda. KMH tycks vara ense med Bäckaskog om att kravet på max 1 ms signalfördröjning i punkt 4.4.3 i den tekniska beskrivningen är ett sådant obligatoriskt krav. KMH hävdar däremot att uppgifterna i samma punkt beträffande ingångar och utgångar inte är obligatoriska krav. Uppgifterna om antal ingångar och utgångar för processorn i punkt 4.4.3 är skrivna på ett sådant sätt att de varken kan tolkas eller tillämpas som något annat än just obligatoriska krav. En avvikande beskrivning i en bilaga kan inte tillämpas av KMH med innebörden att kravet devalveras. En sådan tillämpning står i direkt strid med likabehandlingsprincipen. KMH synes medge att Kreativ Teknics anbud inte uppfyller det ställda kravet på minst 29 ingångar. KMH har vidare lämnat obestritt Bäckaskogs påstående att Kreativ Teknics anbud saknar efterfrågad analog linjeutgång för hörslingeförstärkare. Redan detta förhållande innebär att anbudet avviker från uppställda krav.

Vad KMH har anfört

Under punkt 4.4.3 i den tekniska beskrivningen anges angående ingångar: Minst 29 kanaler (se principschema). Olyckligtvis finns det en diskrepans i förfrågningsunderlaget vad gäller antalet ingångar. I texten anges minst 29 ingångskanaler, men i principschemat som det hänvisas till är det 26 ingångskanaler. Det som krävs är 26 kanaler. Minst 29 kanaler är dock inte ställt som ett obligatoriskt ska-krav. Anbudsgivaren Kreativ Teknik har i sitt förtydligande redovisat ett principschema som visar att kraven är uppfyllda.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 4.4.3 i den tekniska beskrivningen anges avseende processor bl.a. följande:

Ingångar: Minst 29 kanaler (se principschema)

Utgångar: Minst 22 kanaler (se principschema)

Enligt principschemat är ingångarna 26 stycken och utgångarna 22 stycken. Av det principschema Kreativ Teknik har gett in framgår att det finns 26 ingångar, att utgångarna motsvarar vad som efterfrågas i principschemat och att det finns en utgång för analog hörslinga. I den tekniska beskrivningen anges förvisso att kravet vad gäller ingångar uppgår till minst 29 kanaler, men det hänvisas även till principschemat i vilket det specificeras 26 ingångar. Förvaltningsrätten anser därför att ett anbud som redovisar 26 ingångar måste godtas i upphandlingen. Detta förhållande innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att, såsom Bäckaskog anför, upphandlingen har genomförts i strid med likabehandlingsprincipen.

KMH har uppgett att Kreativ Teknik har redovisat ett principschema som visar att kraven är uppfyllda och KMH kan därmed inte anses ha godtagit Bäckaskogs påstående om att Kreativ Teknicks anbud saknar analog

linjeutgång för hörslingeförstärkare. Av det principalschema Kreativ Teknik har gett in framgår vidare att det finns en utgång för analog hörslinga i Kreativ Teknics högtalarsystem. Något annat har därför inte framkommit i målet än att Kreativ Teknics anbud uppfyller kraven vad gäller in- och utgångar för den signalprocessor som erbjuds i upphandlingen.

Maximal ljudtrycksnivå i Kungasalen

Vad Bäckaskog har anfört

Det är enligt punkt 4.2.3.1 i den tekniska beskrivningen ett obligatoriskt krav att offererad utrustning ska uppnå ett maximalt ljudtryck i Kungasalen om 110 dBC. Anbudsgivarna ska vidare enligt punkt 2.10 redovisa direktljudstäckning av maximal ljudnivå. Den ljudtäckningsritning Kreativ Teknik har bifogat sitt anbud visar att den maximala ljudnivån på vissa platser endast ligger kring 103 dBA. Anbudet avviker därmed från ett obligatoriskt krav.

Vad KMH har anfört

Det är inte ett obligatoriskt krav enligt punkt 2.10 i den tekniska beskrivningen att redovisa beräkningar av systemkrav i anbudet. Kreativ Teknics anbud uppfyller de obligatoriska kraven på uppgifter i anbudet eftersom bolaget i sitt anbud har redovisat direktljudstäckning av maximal ljudnivå i alla tre salarna. Systemkravet vad gäller L_{Cmax} är 110 dBC och standardavvikelse ≤ 2 dBC är enligt definition och beskrivning av mätmetod i Nordtest. Vad Bäckaskog har uppgett om att kravet 110 dBC ska uppnås inom hela täckningsområdet är inte riktigt. Kravet definieras som medelvärde över täckningsytan med standardavvikelse ≤ 2 dBC. I den ljudtäckningsritning Bäckaskog hänvisar till har Kreativ Teknik redovisat beräknade A-vägda direktljudsnivåer. Systemkravet är C-vägd nivå

inklusive alla reflexer i rummet. Utgående från målkurva på frekvensresponsen i punkt 4.2.3.2 i den tekniska beskrivningen blir den C-vägda nivån 2,33 dB högre än den A-vägda, vilket således ska adderas till värdena i den aktuella ljudtäckningsritningen från Kreativ Teknik. Kreativ Teknik har till sitt anbud förutom bilder över direktljudstäckning även bifogat beräkningsfiler från det program som bolaget har använt för sina beräkningar. Dessa beräkningar har granskats under anbudsutvärderingen i det aktuella programmet. KMH har framtagit en bild från beräkningen i detta program med de högtalare som ska ingå i centraluppställningen för mätning av maximal ljudtrycksnivå. KMH har härvid använt sig av Kreativ Teknicks beräkningar. Bilden visar direktljudsnivå ovägt. Ovägd nivå är endast 0,39 dB högre än kravsatt C-vägd nivå. Totalnivå inklusive alla reflexer är ca 6 dB högre än enbart direktljud, vilket framgår av beräkningar av maximalt ljudtryck för centraluppställningen för direktljud och totalljud som gjordes under projekteringen med liknande högtalare. Sammantaget innebär detta att Kreativ Teknik utom allt rimligt tvivel har visat att de erbjudna högtalarna uppfyller systemkraven i färdig sal.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 2.10 i den tekniska beskrivningen anges att anbudsgivarna i anbudet ska redovisa direktljudstäckning av maximal ljudnivå i alla tre salarna. Det anges vidare att det bedöms som fördelaktigt om anbudsgivaren i anbudet kan visa med beräkningar att systemkraven i Kungasalen kan klaras. Det är således inte något obligatoriskt krav i upphandlingen att ge in beräkningar som visar att systemkraven i Kungasalen kan klaras. Vad gäller den redovisning av direktljudstäckning av maximal ljudnivå som är obligatorisk finns det inte någon precisering av hur den ska genomföras. Den ljudtäckningsritning från Kreativ Teknik som Bäckaskog har hänvisat till är således inte utformad för att visa att systemkraven vad gäller maximalt ljudtryck i Kungasalen är uppfyllda.

Av punkt 4.2.3.1 i den tekniska beskrivningen framgår att kravet vad gäller maximalt ljudtryck uppgår till L_{Cmax} 110 dBC och att detta gäller för täckningsytan med standardavvikelsen ≤ 2 dBC. Det följer vidare av punkt 4.2.3 att systemkraven är satta för att kunna verifieras med mätmetod enligt Nordtest, vilket enligt KMH innebär att kravet inte avser enbart direktljudet utan även alla reflexer i rummet. Kreativ Teknicks redovisning avseende direktljudstäckning avser A-vägt ljud, vilket enligt KMH är 2,33 dB lägre än den C-vägda nivån som systemkraven avser. Vidare har KMH hänvisat till ett diagram enligt vilket den totala ljudnivån inklusive alla reflexer är 6 dB högre än enbart direktljud. Enligt de uppgifter KMH har presenterat skulle den maximala ljudnivån i Kungasalen med de högtalare som har erbjudits av Kreativ Teknik vid en mätning enligt Nordtest således bli drygt 8 dB högre än vad som framgår av Kreativ Teknicks beräkning av direktljudsnivån. Förvaltningsrätten anser inte att Bäckaskog har visat att vad KMH har uppgett i denna del är felaktigt och Bäckaskog har således inte visat att det högtalarsystem Kreativ Teknik har erbjudit inte uppfyller kravet på ljudtryck i Kungasalen.

Skada

För att ett ingripande i upphandlingen ska bli aktuellt i målet krävs enligt 16 kap. 6 § LOU att Bäckaskog har lidit skada av att KMH har handlat i strid med LOU. Det ankommer på den part som ansöker om överprövning av en upphandling att visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (jfr HFD 2013 ref. 53).

Bäckaskogs anbud har uteslutits från utvärdering i upphandlingen eftersom KMH har bedömt att Bäckaskog inte har uppfyllt de obligatoriska kraven på att styrka tillgång till de resurser som åberopas som tekniskt ansvarig arbetsledare och serviceperson samt att anbudet ska vara på svenska.

Förvaltningsrätten har ovan funnit att KMH har haft fog för att utesluta Bäckaskog från utvärdering i upphandlingen. En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt sett inte att lida någon skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits, såvida inte samtliga andra anbud också borde ha förkastats varvid upphandlingen måste göras om (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål 3894-15 och mål 5630-15.)

Förvaltningsrätten har ovan funnit att Demo Groups anbud borde ha uteslutits från utvärdering i upphandlingen men att Bäckaskog inte har visat att anbuden från Bright Group, Soundforce, EM Nordic och Kreativ Teknik borde ha förkastats. Om Demo Groups anbud hade förkastats skulle det således inte ha medfört att upphandlingen hade behövt göras om utan att kontraktet i upphandlingen skulle ha tilldelats den av de återstående anbudsgivarna som rangordnats näst efter Demo Group vid utvärderingen av anbuden. Förhållandet att Demo Group har tilldelats kontraktet i upphandlingen har därmed inte inneburit någon skada för Bäckaskog.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att Bäckaskog inte har visat att det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. LOU. Bäckaskogs ansökan härom ska därför avslås.

Med hänsyn till utgången i målet anser förvaltningsrätten inte att det föreligger skäl för att övriga anbudsgivare ska berättigas talerätt eller beredas möjlighet att yttra sig i målet. KMH:s yrkande härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Erik Mellstrand

Rådman

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



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. 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.