



SÖKANDE

IP Security Scandinavia AB, 559051-3809
Lerkilsvägen 45
434 93 Vallda

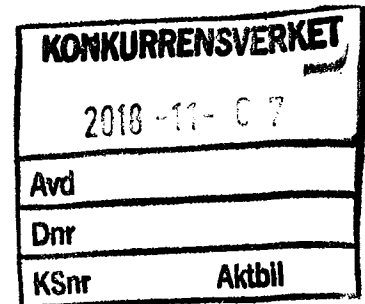
Ombud: Advokat Henrik Thyselius
Halldin Advokater
Norra Hamngatan 6
411 14 Göteborg

MOTPART

Tullverket
Box 12854
112 98 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Tullverket genomför en upphandling benämnd Röntgensystem 100100 Dual View, UPP 2018-24, genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgår att de anbud som kvalificeras till utvärdering kan erhålla ett visst antal kvalitetspoäng om uppställda utvärderingskrav uppfylls. Varje kvalitetspoäng ger ett fiktivt avdrag om 5 000 kr på anbudspriset. Denna summering utgör sedan utvärderingspriset. Det anbud som erhåller lägst utvärderingspris tilldelas kontraktet.

Fyra anbud har lämnats. Anbuden från NSC Nordic Service Collaboration Sweden AB och IP Security Scandinavia AB har kvalificerats till utvärdering, varefter NSC Nordic Service Collaboration Sweden AB har tilldelats kontraktet. Vid utvärderingen har NSC Nordic Service Collaboration Sweden AB, såvitt nu är av intresse, tilldelats tre kvalitetspoäng för att offererade skärmar har ansetts uppfylla kravet på att vara 24 tum eller större.

YRKANDEN M.M.

IP Security Scandinavia AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att det vinnande anbudet ska diskvalificeras och nytt tilldelningsbeslut meddelas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Det vinnande anbudets skärm är bara 23,8 tum och borde rätteligen ha tilldelats en poäng i denna del, dvs. två poäng färre. Det vinnande anbudets utvärderingspris borde följaktligen ha blivit 10 000 kr högre. Bolagets anbud borde då ha utsetts till vinnare och tilldelats kontraktet. Tullverkets tilldelningsbeslut är således felaktigt och strider mot likabehandlingsprincipen. Av HFD 2016 ref. 37 framgår att skall-krav, med hänvisning till

likabehandlingsprincipen, ska bedömmas strikt. Även om det nu inte är fråga om ett skall-krav bör samma princip tillämpas. Det är inte rimligt att jämföra hur den aktuella skärmen betecknas i den allmänna handeln med ett krav som efterfrågas för viss poängtilldelning vid offentlig upphandling. Det kan antas att den genomsnittliga konsumenten inte har samma intresse av den exakta storleken på en skärm, eller hur en sådan betecknas, som en upphandlande myndighet som särskilt har angett att olika skärmstorlekar tilldelas olika poäng.

Tullverket anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. En TV-skärm mäts och dess storlek anges i tum. Tum-storlek avgörs genom att mäta diagonalen, dvs. från ett hörn av skärmen till det andra. Ibland kan ramen runt skärmen ta upp någon millimeter av själva ytan, vilket medför att den synliga ytan av en 24-tumsskärm kan bli 23,8 tum. En 24-tumsskärm kan alltså vara som i detta fall 23,8 tum eller exempelvis 24,1 tum men ändå kallas för 24 tum. Måtten på bildskärmarna är efterfrågade och angivna i enlighet med branschpraxis. Alla skärmar har en viss svartmarginal. Bakom den svarta ramen döljs bland annat alla LED-anslutningar samt fästen för panelen mot andra delar av skärmen. LCD-elementet är drygt 24 tum, men den synliga bildytan är 23,8 tum i diagonalen. Storleken på skärmen beräknas därför till 24,01 tum för att vara exakt. Bildskärmarna uppfyller därför förutsättningarna för att betecknas som 24-tumsskärmar och berättigar därmed till tre poäng vid utvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare anges i samma paragraf att

upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 20 kap. 6 § LOU anges bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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.

Prövningen i förvaltningsrätten tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Förvaltningsrättens utredningsansvar är begränsat och för att ett ingripande mot en upphandling ska ske krävs det i princip att den som gör gällande att upphandlingen är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter som denne grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69). Om det finns skäl för ingripande enligt LOU har förvaltningsrätten att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur bolagets yrkanden har utformats (se HFD 2012 ref. 2, med där gjorda hänvisningar).

Av EU-domstolens praxis framgår att kravet på transparens innebär att samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt (se EU-domstolens dom av den 14 december 2016 i mål C-171/15, Connexion Taxi Services, med där gjorda hänvisningar).

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget anges, såvitt nu är av intresse, följande.

Utvärderingskrav 8.1.1
Offererade bildmonitorer bör ha en storlek på minst 24".
Poäng: 3

Poängmodell (max antal möjliga poäng 3)
Skärm av storleken 24" eller större (3 poäng)
Skärm av storleken 20" till 23 " (1 poäng)
Skärm av storleken 19" (0 poäng)

Tullverket har gjort gällande att den skärm som vinnande leverantör har offererat uppfyller förutsättningarna för att betecknas som en 24-tumsskärm och därmed berättigar till tre poäng. Till stöd för detta har Tullverket inkommit med utdrag från tre återförsäljares respektive hemsida som visar att skärmen saluförs som en 24-tumsskärm. Förvaltningsrätten noterar emellertid att två av återförsäljarna i den tekniska specifikationen har angett att skärmen är 23,8 tum. Vidare har bolaget inkommit med ett produktblad avseende den aktuella skärmen och även i detta anges att skärmen är 23,8 tum. Förvaltningsrätten utgår därför i den fortsatta bedömningen från att det vinnande anbudets skärm har en storlek om 23,8 tum. Vad Tullverket har anfört om att storleken uppgår till 24,01 tum om den yta som täcks av skärmramen medräknas medför inget annat ställningstagande.

Vad gäller Tullverkets poängsättning avseende kravet på skärmstorlek gör förvaltningsrätten följande bedömning. Att den aktuella skärmen saluförs som en 24-tumsskärm talar visserligen för att en avrundning från 23,8 tum till 24 tum är möjlig vid utvärderingen och därmed berättigar till tre poäng. Förvaltningsrätten anser emellertid att orden "minst" respektive "eller större" som anges i utvärderingskravet ovan talar för att en sådan avrundning uppåt är utesluten. Det anges inte heller i förfrågningsunderlaget huruvida avrundning ska ske. Att kravet har utformats på detta sätt får vidare anses ha gett potentiella leverantörer anledning att förutsätta att kravet på just 24 tum har varit viktigt för Tullverket. Enligt förvaltningsrättens mening har Tullverket således gjort en avrundning som saknar stöd i förfrågningsunderlaget och som inte har kunnat förutses av

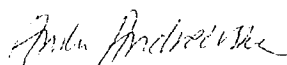
potentiella leverantörer. Att Tullverket har förfarit på detta sätt och tilldelat vinnande leverantör tre poäng, trots att skärmen strängt sett inte uppfyller kravet på att vara 24 tum eller större, är inte förenligt med principen om transparens och förutsebarhet. Det finns därför skäl till ingripande om bolaget har lidit eller riskerar att lida skada.

Bolaget har anfört att det har lidit skada eftersom bolaget skulle ha tilldelats kontraktet om vinnande leverantör hade tilldelats två poäng färre. Vad bolaget har anfört i denna del vinner stöd i handlingarna i målet och har inte motsagts av Tullverket. Förvaltningsrätten anser därför att även skaderekvisitet i LOU är uppfyllt. Skäl till ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Vad gäller val av åtgärd gör förvaltningsrätten följande bedömning. I förfrågningsunderlaget anges att tre poäng tilldelas skärmar av storleken 24 tum eller större samt att en poäng tilldelas skärmar av storleken 20 till 23 tum. Denna formulering lämnar ingen vägledning för hur skärmar av storleken 23 till 24 tum ska bedömas och öppnar därför upp för en godtycklig bedömning. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att ett ingripande i form av rättelse inte är en tillräcklig åtgärd. Förvaltningsrätten beslutar därför att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR 05).


Anika Andreevska
Förvaltningsrättsfiskal

Albin Brunskog har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.