

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

DOM
2010 -01- 2 8
Meddelad i Linköping

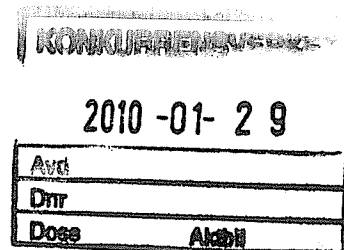
Mål nr
3754-09
Rotel 1

SÖKANDE

LAN Assistans Sweden AB, 556239-4618
Box 1404
600 44 Norrköping

MOTPART

Linköpings kommun
Upphandlingscenter
Klostergatan 37 B
581 81 Linköping

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU;
Upphandling av interaktiva tavlor

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår LAN Assistans Sweden AB:s ansökan.

Länsrättens beslut den 13 november 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 90033

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00
E-post: lansratteniostergotland@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00 - 12:00
13:00 - 15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Linköpings kommun genomför offentlig upphandling av Interaktiva tavlor (dnr. UH-09-67). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt 15 kap LOU.

Vid anbudstidens utgång den 10 september 2009, hade 18 anbud kommit in. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 10 november 2009 antagit anbud från Lekolar AB (nedan LAB). LAN Assistans Sweden AB (nedan Bolaget) ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar i första hand att rättelse vidtas, på så sätt att utvärderingen görs om varvid vinnande anbud förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om.

Länsrätten har den 13 november 2009 beslutat att upphandlingen inte får avslutas. Rättens beslut gäller omedelbart och till dess annat förordnas i målet.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Allmänt

Kommunen avser att upphandla interaktiva tavlor med tillhörande programvara. Dessa interaktiva tavlor ska i huvudsak användas inom skolan och dess skolsalar. Totalt ska cirka 250 skolsalar förses med interaktiva tavlor. Den interaktiva tavlan ska vara anpassad för skolbruk och levereras med programvara anpassad för undervisning i svenska skolor.

Enligt Kommunens beskrivning är en interaktiv skrivtavla, eller interaktiv whiteboard, en tavla som används i kombination med projektor och dator. Datorn skickar en bild till projektorn som visar bilden på den interaktiva tavlan. Det som görs på datorn syns på tavlan och vice versa. Tavlan fungerar både som bildskärm och inmatningsenhet. Det är möjligt att styra

datorm genom att trycka på skrivytan eller peka eller klicka med den penna som följer med tavlan, webbsurfa, se film, jobba med musik och ljud, spara dokument, mejla och skriva ut.

Parternas argumentation

Bolaget anför i huvudsak följande.

Bolagets anbud har förkastats på skäl som inte har framgått i upphandlingsunderlaget. Anbudsförfrågan måste följas. Beslut får inte tas på krav som tillkommit efter att anbuderna har lämnats in. En omprövning måste därför ske där Kommunen inte tar hänsyn till krav som uppkommit efter anbudstidens utgång. De fel som Bolagets anbud enligt Kommunen varit behäftat med, gäller även för de andra anbuderna, inklusive LAB:s. Bolaget befarar att utvärderingen inte har gjorts på ett granskande sätt där alla förslag bedömts opartiskt, utan att man internt har sett mellan fingrarna beträffande vissa önskade produkter, medan Bolagets produktförslag har skärskådats med lupp. Detta kan inte kallas annat än otillbörlig påverkan. – De skäl Kommunen har anført för att förkasta Bolagets anbud är felaktiga, då Bolaget har visat att man uppfyller de obligatoriska kraven. – Ytterligare skäl för åtgärd är att LAB:s programvara delvis är på engelska, trots att det var ett absolut krav att programvaran skulle vara på svenska. LAB korrigerade till svenska först efter anbudets inlämnande. Detta framgår av vinnande anbudsgivares egna dokument som ingivits till länsrätten. – LAB har vidare angivit ett felaktigt organisationsnummer. Kommunen har bett vinnande anbudsgivare om ett förtydligande beträffande det felaktiga organisationsnumret och har då fått det. Varför bolaget inte fått ta del av denna information tidigare är oklart – Flera anbud hanterar ljudfiler och skapande av geometriska figurer på samma sätt som Bolagets förslag, men endast Bolagets anbud har förkastats. Ett exempel är anbud från Västra Frölunda Data. Enligt kommunen har samtliga anbud varit föremål för Proof of con-

cept. Om detta stämmer visar det på brister i utvärderingsfasen, eftersom vissa anbud har förkastats trots att de innehåller samma funktioner som andra anbud som godkänts. – Bolaget har påpekat att offererad produkt är avsevärt billigare än vinnande anbuds och anser självklart att Kommunen borde få chansen att spara pengar för sig själv och dess invånare. Linköpings Projektgrupp besvarade invändningen med att Kommunen inte får ta hänsyn till sådana parametrar. Projektgruppen uttryckte själva att Bolagets produkt inte skulle accepteras av Kommunens enheter, eftersom det inte var den produkten de ville ha. – Det finns ingen anledning att kommentera Kommunens påstående om att andra leverantörer valt att inte begära överprövning, eftersom det inte har något att göra med bolagets överprövning. Bolaget känner inte till om andra leverantörers anbud uppfyller uppställda krav eller ej. Bolaget vet dock att vissa leverantörer väljer att inte begära överprövning av rädsla för att störa en pågående relation med kunden inom andra verksamhetsområden. Det är riktigt att Bolaget inte uppfyller de i utvärderingsfasen ställda kraven. Däremot uppfyller Bolagets anbud de i anbudsförfrågan ställda kraven. – Av förfrågningsunderlaget framgår endast att produkten ska möjliggöra infogande av video, ljud och texter. Bolagets produkt gör det möjligt att infoga ljud i form av flash-fil. Detta bekräftas av Kommunen. Kommunen menar emellertid att Bolaget ändå inte uppfyller uppställda krav, eftersom Kommunen avsåg ljudfiler av vissa format. Ett sådant krav har emellertid aldrig uppställts i förfrågningsunderlaget.

Kommunen anför i huvudsak följande.

Bolaget anför – såvitt kan förstås – att Kommunen har förkastat Bolagets anbud på grund av att den offererade produkten inte uppfyller ett mycket stort antal delkrav i ett av de obligatoriska kraven som ställs i förfrågningsunderlaget. Påståendet tillbakavisas. Bolagets anbud har förkastats på grund av att den offererade produktens programvara inte till fullo uppfyller

det obligatoriska kravet på att infoga ljud från andra program och Internet samt fylla i färg i objekt. – För att avgöra om anbudsgivarnas produkter uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska krav har Kommunen (med hjälp av LK-DATA) verifierat och testat produkterna genom en Proof of concept. Samma produkt som Bolaget offererat har även offererats av två andra anbudsgivare, Atea Sverige AB (Atea) respektive Belttton Svenska AB (Belttton). Vid Proof of concept har kommunen konstaterat att produktens programvara inte uppfyller nu aktuellt obligatoriskt krav. – Med anledning av att ifrågavarande obligatoriskt krav till fullo inte var uppfyllt i bolagets respektive Ateas anbud, erbjöds leverantörerna tillfälle att bemöta Kommunens inställning, genom att själva få förevisa och demonstrera den offererade produkten. Med Belttton har avstämning skett över telefon, varvid de bekräftat att den offererade produkten inte uppfyller det obligatoriska kravet. Atea förevisade och demonstrerade produkten för Kommunen och vitsordade därefter att den inte uppfyller det obligatoriska kravet. – Bolaget har också förevisat och demonstrerat den offererade produkten för kommunen, men anser till skillnad från Atea och Belttton fortfarande att produkten till fullo uppfyller kraven. Bolagets inställning tillbakavisas med stöd av vad som framkom vid kommunens Proof of concept. – I förfrågningsunderlaget anges att programvaran ska kunna skapa, spara, öppna, ändra presentationer bestående av olika sidor. På sidorna ska det vara möjligt att rita, sudda, skriva (med såväl vanligt tangentbord som ett svenskt skärmtangentbord), fylla i färg i objekt och överstryka. Det ska vara möjligt att skapa geometriska figurer. Det ska därtill vara möjligt att infoga video, bilder, ljud och texter från andra program och Internet. Objekten ska kunna skalas, roteras och flyttas på presentationsytan. – I samband med Kommunens Proof of concept framkom att bolagets produkt inte uppfyllde samtliga uppställda krav. Produkten klarade endast att länka ljudfiler, inte att infoga ljudfiler i applikationen, vilket var det efterfrågade. De länkade ljuden öppnas för övrigt i Windows Media Player, och alltså inte i applikationen. Produkten klarade därutöver

endast att inlogga flash-fil. Flash är inte ett ljudformat, utan ett animationsformat. Detta betyder att bolagets offererade produkt inte infogar rena ljudfiler, utan ljudet följer med en animation i form av till exempel video. Det finns ingen inbyggd konvertering till flash i applikationen. Ljudfilerna måste istället konverteras via någon extern applikation för att kunna infogas i Bolagets applikation. – Vad beträffar ifyllnad av färg i objekt anför följande. Det finns ingen koppling mellan målningen och objektet som ska fyllas med färg. Färgen fylls alltså inte i, utan målas fritt på bilden, utan koppling till objektet. Färgen fylls inte heller i befintligt objekt, utan istället placeras ett nytt objekt ut som inte har någon koppling till befintligt objekt. Dessutom förändras hela bilden vilket medför att applikationen inte heller kommer att vara tillämpbar om flera objekt används på en bild. – Kommunen tillbakavisar Bolagets påstående om att vinnande anbudsgivares programvara delvis är på engelska. Den produkt som vinnande anbudsgivare offererat, och som var föremål för Proof of concept, hade en programvara på svenska språket och uppfyllde i övrigt samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska krav. – Kommunen vitsordar att vinnande anbudsgivare fyllt i en av tio siffror i organisationsnumret fel i anbudsformuläret. Av övriga uppgifter och handlingar som vinnande anbudsgivare lämnade in i samband med anbudsgivningen, framgick klart och tydligt bolagets korrekta organisationsnummer. Vinnande anbudsgivare har beretts tillfälle att rätta det uppenbara misstaget. Att misstaget ska föranleda att vinnande anbudsgivares anbud ska förkastas tillbakavisas. – Bolagets påstående om att flera anbud som hanterar import av ljudfiler med mera har godkänts är felaktigt. Kommunen har behandlat samtliga anbudsgivare och anbud lika samt i övrigt handlagt upphandlingen i enlighet med bestämmelserna i LOU. – Proof of concept har genomförts med samtliga potentiella vinnare i upphandlingen. Det innebär en slutlig verifiering och test av ”vinnande anbudsprodukt” i Kommunens datamiljö. I samband med Proof of concept tydliggjordes bristerna i Bolagets offererade produkt. Vad Bolaget skriftligen uppgett om produkten i sitt anbud vi-

sade sig således inte stämna vid testning. – Bolagets påståenden om att andra anbud blivit godkända trots att de har samma funktioner som Bolagets produkt tillbakavisas. Den produkt som Västra Frölunda Data Försäljnings AB (Frölunda) offererat, är en annan produkt och av ett annat varumärke jämfört med Bolagets produkt. Frölundas produkt har inte godkänts av Kommunen på grund av att den inte varit aktuell för test i Proof of concept.

Lagtext mm

Av 1 kap 9 § LOU framgår att 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.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

I 16 kap. 2 § LOU stadgas 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I RÅ 2002 ref. 50 uttalade Regeringsrätten att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under försättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten har i dom denna dag (mål nr 3869-09), på talan av annan anbudsgivare, funnit att det inte framkommit sådana brister som föranleder att upphandlingen rättas eller görs om.

All upphandling enligt LOU ska göras affärsmässigt och med utnyttjande av all tillgänglig konkurrens. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas objektivt. För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att det ska ske på lika villkor, krävs ett tydligt och förutsebart förfrågningsunderlag. I utvärderingsfasen av en upphandling förekommer alltid, vilket är ofrånkomligt, ett visst mått av bedömningar och värderingar. De krav som ställs på utvärderingen är att denna inom sker ramen för förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna samt att principerna om likabehandling, förutsägbarhet och transparens inte träds för när. För att upphandlingsförfarande ska anses strida mot dessa principer ställs relativt höga krav, vilket framgår av ovan angivna rättsfall.

Felaktigt organisationsnummer

Bolaget har anfört att vinnande anbudsgivare angett fel organisationsnummer i sitt anbud och att det därför ska förkastas. Kommunen vitsordar att en av siffrorna i det organisationsnummer som LAB angav i anbudsformuläret var felaktig, men att korrekt organisationsnummer angetts i övrig dokumentation som ingivits till Kommunen. Vinnande anbudsgivare har därför givits möjlighet att korrigera misstaget. Länsrätten finner att det felaktigt angivna organisationsnumret får anses utgöra en sådan uppenbar felaktig skrivning, som anbudsgivare enligt LOU har möjlighet att rätta efter anbudets inlämnande. Vad Bolaget anfört i denna del föranleder därför ingen åtgärd.

Programvarans språk

Bolaget har anfört att vinnande anbudsgivares programvara, vid tidpunkten för anbudslämnandet, delvis var skriven på engelska och att den korrigerades till svenska först efter anbudstidens utgång. Kommunen har i svaromål anfört att den offererade produkten som varit föremål för Proof of Concept

var skriven på svenska. Länsrätten kan utifrån vad som framkommit i målet inte konstatera sådan brist som föranleder åtgärd enligt LOU. Den dokumentation som Bolaget åberopat föranleder ingen annan bedömning.

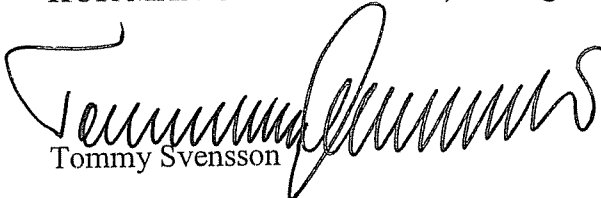
Felaktig utvärdering av Bolagets anbud

Bolaget har slutligen anfört att deras anbud förkastats trots att den offere-
rade produkten är likvärdig sådana som klarat kvalificeringsfasen. Kom-
munen har klargjort att Bolagets anbud förkastats på grund av att den offe-
rerade produkten, bl a efter kontroll genom Proof of Concept, inte uppfyll-
de de obligatoriska kraven om infogande av ljud samt ifyllande av färg.
Mot denna bakgrund kan vad bolaget har anfört inte anses ha sådan tyngd
att fråga är om brott mot LOU i denna del.

Sammanfattning

Länsrätten finner att Kommunens svar på åberopade brister och felaktighe-
ter i allt väsentligt kan godtas. Sammanfattningsvis innebär vad bolaget har
åberopat inte att det förekommer brister i förfrågningsunderlaget, utvärde-
ringsförfarandet eller i förfarandet i övrigt av sådan art eller omfattning att
den genomförda upphandlingen strider mot de krav som uppställs i LOU
eller mot gemenskapsrättens principer. Bolagets talan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D)


Tommy Svensson

Föredragande har varit länsrättsnotarien Henrik Lindblom



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 nå 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

VIKTIGT MEDDELANDE!

Från och med den **15 februari 2010** läggs länsrätterna samman till nya domstolar med i vissa fall andra kansliorter än idag. De nya domstolarna benämns förvaltningsrätter. Länsrätten i Östergötlands läns verksamhet övergår till Förvaltningsrätten i Linköping.

Detta innebär att från och med den 15 februari 2010 ska överklaganden av Länsrätten i Östergötlands läns domar och beslut ha inkommit i rätt tid till Förvaltningsrätten i Linköping.

Från och med den 15 februari 2010 kommer Förvaltningsrätten i Linköping att ha följande kontaktuppgifter:

Postadress:	Förvaltningsrätten i Linköping Box 406, 581 04 Linköping
Besöksadress:	Brigadgatan 3, 587 58 Linköping
Telefon:	013-25 11 00
Fax:	013-25 11 40
E-postadress:	forvaltningsrattenilinkoping@dom.se