



**LÄNSRÄTTEN I
GÄVLEBORGS LÄN**

DOM
2009-10-22
Meddelad i
Gävle

Mål nr
1704-09 E
Rotel 5

SÖKANDE

ConsultIT i Hudiksvall AB, 556509-0783
Larsvägen 4
824 34 Hudiksvall

Ombud: Advokaten Tomas K. Nordberg
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
826 80 Söderhamn

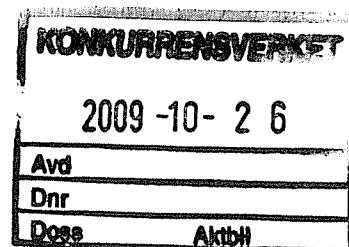
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 2 oktober 2009.



Dok.Id 48485

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1093 801 35 Gävle	Lantmäterigatan 4	026-17 67 00	026-17 68 90, 026- 17 68 91	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
E-post: lansrattenigavleborg@dom.se				

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (nedan Inköp Gävleborg) har inbjudit leverantörer att lämna anbud i en upphandling avseende interaktiva whiteboards, ärendenummer 2009-2621. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Av tilldelningsbeslut den 22 september 2009 framgår att ITKontoret Sverige AB antagits som leverantör. Tilldelningsbeskedet motiverades med att antagen leverantör inkommit med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till viktade utvärderingskriterier i anbudsfrågan, pris 40 procent och hanterings-sätt/användarvänlighet 60 procent.

YRKANDEN OCH GRUNDER M.M.

ConsultIT i Hudiksvall AB (nedan bolaget) – som avgett anbud under firmanamnet Koneo Gävleborg Princept AB, och som inte antagits som leverantör – ansöker om överprövning av den aktuella upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att länsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att vinnande anbud diskvalificeras. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. – Förfrågningsunderlaget bygger på s.k. användarvänlighet som förutsätter att användaren redan har ett visst datorprogram för interaktiva skrivtavlor som bara får användas på en viss typ av interaktiv whiteboard. LOU sätts därför ur spel, då det bara finns en programvara som kan användas. Punkten 3.3.2 i förfrågningsunderlaget ger vid handen att Inköp Gävleborg redan vid upprättandet av förfrågningsunderlaget beslutat sig för att det fabrikat som inte kräver s.k. konvertering, får högsta poäng i kriteriet hanterings-sätt/användarvänlighet. Konverteringen är en mycket enkel operation, som mer kan liknas vid en kopiering, och som inte vållar användaren några som helst problem och/eller kostnader. Att kopiera lärarnas material till en annan programvara utföres lätt och snabbt av den leverantör som tillhandahåller annan programvara, och helt utan kostnad. Notebook som nämns i punkten 3.3.2 i förfrågningsunderlaget är en programvara som följer med ett fabrikat som heter Smartboard.

Enligt Smartboards licensvillkor får Notebook endast användas med interaktiva whiteboards av märket Smartboard. Med detta och de i förfrågningsunderlaget angivna kriterierna kommer alla anbudsgivare som inte erbjuder fabrikatet Smartboard att få en lägre poäng med följd att de är uträknade innan utvärderingen har börjat. Med andra interaktiva skrivtavlor finns inga begränsningar i användandet av medföljande program. De anbudsgivare som inte saluför Smartboard är slagna på förhand då de får en lägre poäng vad avser hanteringssätt/användarvänlighet då de lärare som hänvisas till i förfrågningsunderlaget och utvärderingsprotokollet använder detta program sedan tidigare och ett konverteringsförfarande per automatik ger lägre poäng. Detta strider mot såväl grundpelarna, det totala regelverket och själva idén med LOU. Andemeningen hos Inköp Gävleborg synes i utvärderingsprotokollet vara dåligt underbyggda. Programvaran som lärarpersonalen använder och behärskar tas för gott utan att bolagets programvara ens utvärderas. – Två av de personer som gör den slutliga utvärderingen i steg 3, Roger Palm och Henrik Östberg, arbetar på Virtual Communication som ligger under Hudiksvalls kommun. Av Virtual Communications hemsida framgår att man har någon form av samarbete/anknytning/koppling med/till Smartboard. Detta visar att Inköp Gävleborg redan har ett så etablerat samarbete med Smartboard att den anbudsgivare som inte marknadsför detta fabrikat inte kan få en rättvis bedömning eller egentlig chans i upphandlingen. – Vad som anförts och inte minst kopplingen till utvärderare visar att upphandlingen är en chimär. Upphandlingen är så bristfällig att den måste bedömas vara behäftad med så stora brister att den måste göras om. – Priset är såsom det får förstås enligt förfrågningsunderlagets punkt 4.1 ett s.k. skallkrav. Av det vinnande bolagets anbud, punkt 6.4, framgår att man inte angivit ett pris för den aktuella produkten i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det pris som det vinnande anbudet angett är villkorat av att det vinnande bolaget får tilläggsbeställningar i form av ”all installation av offererade produkter”. Detta innebär att

det vinnande anbudet inte uppfyller skallkraven och därför ska diskvalificeras och inte gå vidare till utvärderingsfasen.

Inköp Gävleborg bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande till stöd härför. – Inköp Gävleborg har valt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till pris och hanteringssätt/användarvänlighet som grund för tilldelning av kontrakt. Priset viktades till 40 procent och hanteringssätt/användarvänlighet till 60 procent. Hanteringssätt/användarvänlighet delades upp i följande tre underkriterier; 1) programvara - 40 procent, 2) projektorfunktion när whiteboardtavlan justeras - 40 procent, 3) pennornas färgfunktion - 20 procent. Alla de elva anbuderna fick högsta betyg (5) för underkriterierna 2 och 3. För underkriteriet 1 gavs däremot ett lägre betyg (3) till de anbud vars program fungerar efter justering. Följaktligen får dessa anbud en lägre poängsumma för utvärderingen av hanteringssätt/användarvänlighet. Utvärderingskriterierna är klart och tydligt angivna i förfrågningsunderlaget och varje anbudsgivare har varit medvetna om hur deras anbud skulle komma att bedömas. Utvärderingsmodellen är transparent och alla fabriker på marknaden har haft möjlighet att lämna anbud. Upphandlingen strider därför inte mot de grundläggande principerna i LOU. – Virtual Communication har inte haft något som helst med utvärderingen att göra. Bedömningen av kriteriet hanteringssätt/användarvänlighet gjordes av Roger Palm, Henrik Östberg och Ronny Spångberg som representanter för de lärare som ska använda whiteboardtavlor. Två av dessa representanter arbetar också med flerpartstjänster för videokonferens hos Hudiksvalls kommun, centrum för utveckling och lärande. Denna arbetsenhet kallas för Virtual Communication. När Virtual Communication startades hade ett antal interaktiva whiteboards av fabrikat Smartboard köpts in. Därför fann man det lämpligt att använda Smartboards logga. Under åren har beställaren köpt andra fabriker än Smartboard, vilket gör att andra leverantörer har fått leverera vid andra tillfällen. – Inköp Gävleborg har i utvärderingen endast bedömt leverans av efterfrågade varor och inte

den tjänst som ITKontoret erbjudit. Denna tjänst ingår i leverans av varorna och beställaren kan själv bestämma om denne vill montera själv eller få det monterat enligt telefonsamtal med ITKontoret. Inköp Gävleborg har inte utvärderat denna installationstjänst, utan endast leveransen av varorna. Att erbjuda mertjänster är vanligt i flera av de branscher som Inköp Gävleborg gör affärer i, men ingen bedömning av dessa tjänster görs.

Bolaget har i yttrande häröver anfört bl.a. följande. – För att styrka påståendet att Inköp Gävleborg inte gjort en tillräckligt noggrann utvärdering i fas två hänvisar bolaget till att, en annan anbudsgivare, Allkontor Teknisk Service AB i sitt anbud, bilaga 3 punkt 2.2.3, angett att man vid brukandet av deras interaktiva whiteboard inte kan använda fingrarna utan ska använda en penna, trots att det är ett skallkrav att man ska kunna använda fingrarna vid skrivning. Allkontor Teknisk Service AB har trots detta felaktigt gått vidare till utvärderingsfasen. – Att Inköp Gävleborg endast bedömt leverans av efterfrågade varor kan säkert stämma, men då har man inte läst anbudet såsom det är avgivet. Det är helt klart skrivet i det vinnande anbudet att priset är villkorat av att man också får tilläggsbeställningar.

Länsrätten har den 2 oktober 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges 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 15 kap. 2 § LOU framgår att det vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även bl.a. 1 kap. och 16 kap. LOU.

Av 16 kap. 1 § första stycket LOU framgår följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. I 16 kap. 2 § LOU 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärdering av anbuderna sker enligt det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till utvärderingskriterierna pris och hanteringssätt/användarvänlighet. Vidare framgår att priset viktas till 40 procent och hanteringssätt/användarvänlighet till 60 procent. Hanteringssätt/användarvänlighet delas upp i underkriterierna programvara 40 procent, projektorfunktion när whiteboardtavlan justeras 40 procent och pennornas färgfunktion 20 procent. Av punkten 3.3.2 hanteringssätt/användarvänlighet framgår bl.a. följande. Bedömningen kommer att göras av en referensgrupp som består av representanter från beställaren. De kommer att använda följande poängskala 1 poäng med tvekan godkänd, 3 poäng godkänd, 5 poäng utmärkt. Av samma punkt framgår vidare följande ifråga om underkriteriet programvara. Anmärkning: Lärarna har i dag ett material som fungerar med programvaran Notebook. 5 poäng = fungerar med färdigutvecklat material i programvaran utan konvertering, 3 poäng = fungerar efter konvertering, 1 poäng = fungerar inte.

Länsrättens bedömning

Bolaget har inledningsvis gjort gällande att poängsättningen i underkriteriet programvara (punkten 3.3.2 i förfrågningsunderlaget) innebär att de anbudsgivare som inte saluför Smartboard är slagna på förhand då de får en lägre poäng vad avser hanteringssätt/användarvänlighet vilket står i strid med bestämmelserna i LOU. Av förfrågningsunderlaget framgår att an-


budsgivaren erhåller fem poäng (dvs. högst antal poäng) i underkriteriet programvara om varan fungerar med färdigutvecklat material i programvaran utan konvertering. I samma punkt har som anmärkning angetts att lärarna idag har ett material som fungerar med programvaran Notebook. Länsrätten konstaterar inledningsvis att förfrågningsunderlaget vare sig är oklart eller otydligt i fråga om vad som krävs för att erhålla fem poäng i underkriteriet. Det kan således inte anses ha rätt någon osäkerhet för anbudsgivarna hur underkriteriet skulle komma att utvärderas. Utformningen av underkriteriet kan inte heller anses innebära att någon leverantör varit fråntagen möjligheten att avge anbud. Den leverantör som erbjuder en vara som fungerar först efter konvertering får enbart en lägre poäng i utvärderingen av underkriteriet. Poängsättning sker utifrån om konvertering är nödvändig eller ej och inte utifrån om anbudsgivaren erbjuder en viss specifik namngiven programvara. Kriteriet är som redan nämnts dessutom ett av flera underkriterier som används i utvärderingen av anbudet där det är möjligt att inom respektive underkriterium erhålla antingen fem, tre eller en poäng. Flertalet anbudsgivare har dessutom erhållit fem poäng i det nu aktuella underkriteriet. Vad bolaget anfört medför enligt länsrättens mening inte att man visat att det skett något brott mot vare sig proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen. Sammanfattningsvis finner länsrätten att bolaget i denna del inte visat att poängsättningen i underkriteriet programvara står i strid med LOU eller någon gemenskapsrättslig princip.

Bolaget gör vidare gällande att det pris som det vinnande anbudet angett är villkorat av att vinnande bolag får utföra installation av varan och att det vinnande anbudet inte uppfyller skallkraven då man inte angivit ett pris i enlighet med förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget (punkten 3.2.3) framgår att priset ska anges per styck inkl. glidskena, kablage och, om beställaren så önskar, utbildning, exklusive moms. Av det vinnande anbudet framgår under punkten 5 att man lämnat ett pris och angett att pri-

set omfattar en interaktiv whiteboards med inbyggd projektor och att det i priset även ingår glidskena, kablage, frakt och utbildning. I det vinnande anbudet har vidare under punkten 6.4 "Övrig information – Installation" angetts att priserna baseras på att vinnande bolag utför all installation av offererade produkter. Inköp Gävleborg gör i målet gällande att det är fråga om en mertjänst som ingår i leverans av varorna. Enligt länsrättens mening har bolaget inte visat att prisuppgiften i det vinnande anbudet är villkorad av att det vinnande bolaget även ska få utföra installation av varan. Det är inte heller visat att det vinnande anbudet inte uppfyllt de skallkrav som finns i förfrågningsunderlaget.

Bolaget gör även gällande att det föreligger ett sådant etablerat samarbete mellan Inköp Gävleborg och Smartboard att den anbudsgivare som inte marknadsför detta fabrikat inte kan få en rättvis bedömning i upphandlingen. Enligt länsrättens mening har bolaget genom vad man anfört i denna del inte visat att någon anbudsgivare skulle vara otillbörligt gynnad eller missgynnad i upphandlingen eller att det skett något annat brott mot LOU eller någon gemenskapsrättslig princip. Mot bakgrund av det anförda och då bolaget inte heller i övrigt har visat att skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger ska ansökan om åtgärd enligt LOU avslås. Till följd av att ansökan nu avslås ska det interimistiska beslutet upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3103/1c).


Marcus Edelgård
länsrättsfiskal

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Sundsvall. *Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet.

Om sista dagen för överklagandet infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall 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 skall innehålla:

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.