



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2015-02-17
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1991-14

SÖKANDE

Lexmark Sverige, 516402-3391

Ombud: Advokat Henrik Nilsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 7253
103 89 Stockholm

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015-02-18 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

MOTPART

Norrbottens läns landsting
971 89 Luleå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 58326

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Norrbottnens läns landsting har genomfört en upphandling med öppet förfarande av "Upphandling 2014 Effektiv utskriftshantering NLL". Lexmark Sverige AB (Lexmark) var en av anbudsgivarna.

Av tilldelningsbesluten framgår att Office i Norrbotten AB har tilldelats avtalet för upphandlad period. Anledningen var att bolaget var den anbudsgivare av tre som fick bäst resultat vid utvärderingen av anbuden.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Lexmark

Lexmark yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas utan att rättelse först sker genom att utvärderingen görs om och Lexmarks anbudsansökan tilldelas ytterligare utvärderingspoäng.

För det fall att förvaltningsrätten anser att bristerna i upphandlingen inte kan åtgärdas genom rättelse yrkar Lexmark att upphandlingen måste göras om.

Landstinget

Landstinget anser att upphandlingen varken ska rättas eller göras om. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Vad Lexmark framför

Utvärderingen

Landstinget har felaktigt tilldelat Lexmark ett mindre antal utvärderingspoäng än vad som objektivt sett är befogat. Lexmark har därför felaktigt fått ett slutligt utvärderingstal som överstiger vad Lexmark rätteligen borde ha fått. Av utvärderingen framgår att Lexmark konsekvent har missgynnats vid anbudsvärderingen jämfört med konkurrerande anbudsgivare på ett sätt som framstår som tendensiöst. Inte i någon enda bedömningsgrund i "Utvärdering Börkrav – Tester" har Lexmark fått högre poäng än de övriga två utvärderade anbuden. Detta har medfört att en annan anbudsgivare tilldelats avtalet, trots att Lexmarks anbud rätteligen borde ha bedömts utgöra det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Lexmark har framhållit nedan angivna punkter som exempel på hur bedömningen har varit tydligt tendensiös till bolagets nackdel.

Gällande kvalitetskriterium 1.4

I kategorin 1.4 om att "Kortläsare bör gömmas under befintlig plast etc." har Lexmark endast erhållit 1 av 5 poäng. Lexmarks lösning ansågs vara mindre lämplig ur hygienisk synvinkel. Några särskilda hygienkrav har dock inte formulerats i Anbudsinbjudan – och detta krav berördes inte heller vid presentationen. Hade detta gjorts hade Lexmark kunnat påvisa hur denna aspekt kan tillgodoses. Landstinget synes inte ha fäst avseende vid att Lexmark vid demonstrationen av skrivarna särskilt meddelat att det går att montera kortläsarna under plasten på skrivarna även om det generellt inte rekommenderas.

Vid utvärderingen angav Landstinget att Lexmark inte erbjöd en enda modell med integrerad kortläsare. Kravspecifikationen ställer dock inte krav på att kortläsare ska vara integrerade, bara att de "bör gömmas under be-

fintlig plast”. Om Landstinget tagit upp hygienfrågan så hade Lexmark ytterligare kunnat utveckla hur montering under plasten kan göras.

Gällande kvalitetskriterium 1.5

Gällande kategorin 1.5 om pekskärmar har Lexmark endast erhållit 2 av 5 poäng då erbjudna produkter ansetts ha små och otydliga skärmar. Lexmark anser inte att skärmarna är otydliga och mindre enkla att använda bara för att de är något mindre på de mindre modellerna. Om det hade framgått av ansökningsinbjudan att storleken var viktig så hade Lexmark kunnat välja andra modeller.

Att Landstinget yttrar att Lexmarks skärm är betydligt mindre än vinnande anbuds och angett storleksmått blir missvisande eftersom det framgår av utvärderingsprotokollet att de olika Lexmarkprodukterna har olika skärmar. För de skrivartyper där Lexmarks offererade skrivare har en mindre skärm än Lexmarks andra skrivartyper ska påpekas att de motsvarar skrivare som offereras i det vinnande anbudet helt saknar skärm. Skrivarna utan skärm i det vinnande anbudet hanteras i stället genom en Safecom-funktion.

Gällande kvalitetskriterium 2.4

Lexmark har tilldelats 2 av 5 möjliga poäng gällande kvalitetskriterium 2.4 om mobila utskrifter. Landstinget har varit otydlig i kravspecifikationen om vilka lösningar dess plattform stöder. Det var t.ex. obekant för Lexmark att Landstinget saknade stöd för den AirPrintlösning som erbjöds. Lexmark hade kunnat erbjuda andra lösningar för mobila utskrifter utan extra kostnad för Landstinget. Landstinget har uttalat att AirPrintlösningen som Lexmark erbjuder inte fungerar med Windows. Landstinget har uppenbarligen missförstått Lexmarks anbud. Det finns verktyg som gör att AirPrint utan extra kostnad kan användas med Windows. Landstinget synes vidare ha förutsatt att den Safecommodul för AirPrint som Lexmark

demonstrerat skulle innebära en extra kostnad för Landstinget. Kostnadsfrågan diskuterades inte vid presentationen. Lexmark tog inte upp den diskussionen eftersom bolaget inte hade för avsikt att ta ut någon extra kostnad för det verktyg som Landstinget skulle välja att använda.

Gällande kvalitetskriterium 5.1

I kategorin 5.1 i avsnittet Service och underhåll anges att "Leverantören bör ha lokalt placerade kontor med tekniker. Beskriv er organisation för service och underhåll." Lexmark har erhållit 3 av 5 poäng. I upphandlingen har inte uppställts några krav på viss minsta inställetid för reparatör. Skäl saknas att ge Lexmark lägre poäng än övriga anbudsgivare på denna punkt.

Gällande kvalitetskriterium 5.3

I kategorin 5.3 Service och underhåll anges att "Beskriv er supportprocess för att avhjälpa fel under garantitiden". Här har Lexmark erhållit 2 av 5 poäng med motiveringen "Mindre antal tekniker samt geografiska spridningen." Landstinget har här inte bedömt den rubricerade supportprocessen, utan i stället de kriterier som redan bedömts i rad 5.1 samma avsnitt. Landstinget har således underlåtit att bedöma det man avsett att bedöma.

Under demonstrationen/hearingen redovisade Lexmark sin supportprocess i detalj då Lexmark anser att det är en viktig faktor för ett framgångsrikt samarbete. Det framgår av utvärderingsprotokollet att Landstinget på denna punkt har utvärderat något annat än vad myndigheten sagt sig efterfråga.

Sammantaget visar ovan anförda exempel på en tydligt tendensiös bedömning av anbudet till Lexmarks nackdel. Upphandlingen bör därför rättas på så vis att en ny opartisk utvärdering genomförs.

Viktningintervall

Vidare har Landstinget vid utvärderingen av anbudet tillämpat ett viktningintervall om 10 procentenheter för kriterierna "Pris" respektive "Kvalitet". Detta förfarande medger upphandlande myndighet vid tillämpning på sätt som nu skett ett utrymme för otillåtet fritt skön att välja vilken anbudsgivare som ska tilldelas avtalet. Detta strider mot de upphandlingsrättsliga principerna om förutsägbarhet och transparens.

I anbudsföreläggandet anges att viktningssatsen för pris 60 procent men vid utvärderingen har Landstinget i stället valt att vikta pris till 50 procent.

I anbudsinbjudan avsnitt 2.9.1 anges att anbudet utvärderas utifrån för upphandlingen uppskattad avtalsomfattning och med viktningen inom intervall 50–60 procent för pris och 40–50 procent för kvalitativa kriterier. Anbudsinbjudan saknar dock helt uppgift om vilket eller vilka kriterier som kommer att läggas till grund för beslutet om vilken sats inom detta intervall som Landstinget kommer att välja. Såvitt framgår förbehåller sig Landstinget att efter fritt skön välja viktningssats.

I intervall 58–60 procent viktning av pris så uppnår Lexmarks anbud det lägsta jämförelsetalet. I intervall 50–57 procent har i stället vinnande anbudsgivare det lägsta jämförelsetalet. Denna tillämpning av viktningintervall ger den upphandlande myndigheten ett fritt skön att välja vem som ska tilldelas avtalet, särskilt som Anbudsinbjudan inte på något sätt begränsar Landstingets frihet att välja viktningssats med anbudet i hand.

Lexmark är medveten om möjligheten enligt artikel 53.2 i det klassiska direktivet (2004/18/EG) och 12 kap. 2 § LOU att kriterieviktningen får anges som intervall med största tillåtna spridning. Denna möjlighet begrän-

sas dock självfallet av de generellt gällande upphandlingsrättsliga principerna i enlighet med 1 kap. 9 § LOU.

I de svenska förarbetena till bestämmelsen återgavs kritik mot utredningens förslag om utformning av regeln om intervall för kriterieviktning (prop. 2006/07:128 s. 248), men lagstiftaren bemötte inte kritiken på något tydligt sätt. I förarbetet anges följande: ”Att den relativa betydelsen får

anges i form av intervall med en lämplig största tillåtna spridning får inte medföra att en så stor spridning används att det i realiteten innebär att informationen förlorar sin betydelse. Även en sådan situation torde kunna läggas till grund för en begäran om överprövning i domstol”. Lexmark uppfattar att lagstiftaren därmed anvisat att intervall inte får användas på ett sätt som medför att det förlorar sin objektiva urvalsfunktion. Om intervall för kriterier tillämpas på ett sådant sätt, så pekar lagstiftaren på möjligheten att begära överprövning.

Det finns exempel på kammarrättspraxis där domstolen har accepterat att upphandlande myndigheter angivit ett intervall för viktning av kriterier vid utvärderingen, trots att detta i realiteten har inneburit att myndigheten med anbuden i hand vid utvärderingen medgivits ett fritt skön att välja vinnande anbudsgivare genom att besluta om viss procentsats inom intervallet.

Högsta förvaltningsdomstolen har därefter i RÅ 2010 ref. 97 slagit ned på utvärderingsmodeller som medger upphandlande myndighet fritt skön att välja anbudsgivare. Se också Kammarrätten i Göteborg, mål nr 2295-09 och 5823-12.

Bristande transparens vid bedömning av bör-krav

Förfrågningsunderlaget saknar helt uppgift om vilka kriterier som Landstinget kommer att tillämpa vid bedömningen för tilldelning av utvärderingspoäng avseende ”icke-beskrivande bör-krav”. Mot bakgrund av dessa

icke-beskrivande bör-krav kan ge ca 65 procent av hela totala antalet möjliga poäng så är rimligen bristen på förutsebarhet och transparens ett allvarligt fel.

Anmärkningsvärt har samtliga anbudsgivare uppnått full poäng för dessa bör-krav. Bristen på transparens om bedömningskriterierna gör att Lexmark inte kan bedöma om övriga anbudsgivare har förtjänat de uppnådda poängen.

Kravet på transparens gällande bör-kraven är inte uppfyllt. Hur ska en utomstående part kunna kontrollera Landstingets bedömning av att en konkurrerande anbudsgivares utrustning uppfyller t.ex. kravet svart/vit utskrift, svärta eller upplevd ljudnivå vid utskrift, vänteläge? Det hade här varit enkelt att uttrycka kravet i mätbar form, som att svärtan ska ha viss mätbar egenskap eller ljudnivån vid vänteläge får högst hålla visst decibetal. Om någon Lexmarkprodukt inte hade fått godkänt för något av dessa bör-krav så hade Lexmark saknat möjlighet att bedöma rimligheten i detta. Den bristande transparensen i bedömningen av dessa bör-krav är ägnat att såväl inbjuda till myndighetens godtycke som att avhålla potentiella leverantörer från att lämna anbud.

Skada för Lexmark

Lexmark har lidit skada av Landstingets felaktiga utvärdering av bolagets anbud och förfrågningsunderlaget står i strid med de upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Vad Landstinget framför

Landstinget har inte åsidosatt bestämmelserna i LOU eller upphandlingsdirektiven. Landstinget har heller inte handlat i strid med de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna.

Utvärderingen

Landstinget har i upphandlingen använt sig av tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud och de utvärderingskriterier som nyttjats är pris och kvalitet. Poängskalan beskrivs i anbudsinbjudan avsnitt 2.9.1

Enligt gällande praxis får förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de grundläggande principerna inte överträds (RÅ 2002 ref. 50). Den upphandlande myndighetens tolkning av krav gäller så länge förfrågningsunderlaget är tydligt och otvetydigt (Kammarrätten i Stockholm, mål nr 2846-13).

Den upphandlande myndigheten får i princip fritt välja utvärderingskriterier, under förutsättning att det inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet till tilldelning av kontrakt (RÅ 2010 ref. 78, Kammarrätten i Göteborg, mål nr 2759-12 och Kammarrätten i Stockholm, mål nr 2344-11). Vidare är det den upphandlande myndigheten som har att göra bedömningen av de olika utvärderingskriterierna (Kammarrätten i Stockholm, mål nr 3772-10).

Vid överprövning måste förvaltningsrätten utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget (se Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 985-10).

Den upphandlande myndigheten måste allmänt sett även ges en frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande göra egna bedömningar. De

avvägningar som därvid görs torde stundtals vara svåra för en domstol att värdera (se Svea hovrätt, mål nr T 1189-07).

Angående de särskilda punkterna som Lexmark har pekat på framför Landstinget följande.

Gällande kvalitetskriterium 1.4

Kriteriet är utformat enligt följande: Kortläsare bör gömmas under befintlig plast på skrivaren. Beskriv hur detta är möjligt per Kat. 2–6.

Vid utvärderingen har Landstinget bedömt att Lexmarks offererade lösning på ett dåligt sätt motsvarar utvärderingskriteriet, varför de tilldelats 1 av 5 poäng. Landstinget efterfrågade en lösning där läsaren är monterad under befintlig plast på skrivaren. Ingen av de totalt 5 uppvisade skrivarna från Lexmark (en för var kategori 2–6) erbjöd möjligheten till en under plasten gömd kortläsare. Lexmarks lösning var en läsare som fästs med självhäftande tejp utanför befintlig plast samt vidhängande kabel som monteras med självhäftande tejp. Utifrån erfarenhet vet Landstinget att en sådan lösning är svår att torka och att den även riskerar att lossna vid torkning. Detta är ett problem ur hygienisk synvinkel. Det vinnande anbudet har erhållit 3 poäng då deras lösning uppfyller kriteriet på ett förväntat sätt. Lösningen utgörs av kortläsare som är monterad under befintlig plast vilket gällde samtliga av deras offererade skrivare i de efterfrågade kategorierna.

Landstinget har heller inte vid utvärderade hearing (bl.a. demonstration av skrivarna) registrerat att Lexmark meddelat att det går att montera kortläsare under befintlig plast. Det saknas uppgift om detta i Landstingets protokoll från hearingen. Vidare har ingen av de anställda från Landstinget som deltagit vid hearingen uppfattat att sådan uppgift meddelats. Landstinget är övertygad om att en sådan uppgift hade registrerats och protokollförts om den mottagits av någon av deltagarna i utvärderingsgruppen.

Om Lexmark har möjlighet att montera kortläsare under befintlig plast så har det inte framgått av varken anbudsformulär eller vid hearingen. Med skrivningen ”integrerad kortläsare” avses självfallet sådan kortläsare som göms under befintlig plast. Landstinget har alltså inte, såsom Lexmark antyder, gjort avsteg från detta krav vid utvärderingen. Landstinget vidhåller att Lexmark fått rätt poäng för den offererade lösningen.

Gällande kvalitetskriterium 1.5

Kriteriet är utformat enligt följande: Pekskärmen, om sådan finns, bör vara tydlig och enkel att använda, den bör även gå att vinkla och konfigurera dvs. gömma funktioner. Beskriv detta i generella termer.

Landstinget har vid utvärderingen bedömt att Lexmarks offererade lösning på ett godkänt sätt motsvarar utvärderingskriteriet varför de tilldelades 2 av 5 poäng. Lexmark har endast offererat en vinklingsbar skärm. Vidare är storleken på skärmen betydligt mindre än vinnande anbudet skärm (10,9 cm kontra 20,3 cm). Skärmens storlek har bidragit till att tydligheten inte är bättre än godkänd. Detta var särskilt tydligt vid test där dokument presenterades i listor på displayen. Pekskärmens utformning vad gäller både storlek och möjlighet till vinkling är betydligt bättre i de modeller som offererats av Office vilket är av stor betydelse för användarvänligheten då det alltid ser likadant ut för användaren, oberoende av modell.

Det stämmer visserligen att Lexmark har offererat skrivare där Office skrivare saknar pekskärm men Landstingets sammantagna bedömning är att Office skrivare motsvarar utvärderingskriteriet på ett bättre sätt. Det ska också påpekas att de modeller från Office som saknar pekskärm har en vanlig display.

Landstinget vidhåller att Lexmark, efter utvärdering utförd i enlighet med publicerad utvärderingsmodell, har fått rätt poäng för den offererade lösningen.

Gällande kvalitetskriterium 2.4

Kriteriet finns i anbudsformulärets avsnitt 2 (IT) och avsnittet beskrivs enligt följande i anbudsformuläret: Nedan bedömer vi utskriftsenhetens möjligheter att uppfylla ev. framtida krav samt leverantörens förmåga gällande utbildning.

Kriterier gällande kvalitetskriterium 2.4 beskrivs enligt följande: Stöd för mobila utskriter utan extrautrustning beskriv detta.

Lexmark påstår att Landstinget varit otydlig gällande vilka lösningar som Landstingets plattform stöder. Ur bilagan "Förutsättningar för tekniska tester" vilken var del av det publicerade förfrågningsunderlaget, framgår tydligt att Landstinget använder sig av Windows-plattform. Den AirPrint-lösning som Lexmark erbjuder fungerar inte med Windows och således inte med Landstingets tekniska plattform.

Vid hearingen har Lexmark presenterat en lösning som är kompatibel med en Windows-plattform. Landstinget menar att Lexmark måste ha varit medvetna om att Landstinget efterfrågat mobila lösningar mot Windows.

Vid utvärderingen har Landstinget bedömt att Lexmarks offererade lösning på ett godkänt sätt motsvarar utvärderingskriteriet varför de tilldelats 2 av 5 poäng på denna rad. Landstinget har efterfrågat en funktionalitet utan extrautrustning. Lexmark har offererat en lösning med en extra modul för att kunna hantera mobila utskifter vilket medför en extrakostnad för Landstinget. Landstinget har jämfört behovet av en extra modul som ex-

trautrusning. Landstinget vidhåller att Lexmark fått rätt poäng vid utvärderingen.

Gällande kvalitetskriterium 5.1

Kriteriet finns i anbudsformulärets avsnitt 5 (service och underhåll) och avsnittet beskrivs enligt följande i anbudsformuläret: Vi bedömer leverantörens förmåga att tillhandahålla service samt support, utskriftsenheternas förmåga att kommunicera samt komplexiteten att byta ut vanligt förekommande slitdelar.

Kriterier gällande kvalitetskriterium 5.1 beskrivs enligt följande: Leveratören bör ha lokalt placerat kontor med tekniker. Beskriv er organisation för service och underhåll.

Vid utvärderingen har Landstinget bedömt att Lexmarks offererade lösning på ett bra sätt motsvarar utvärderingskriteriet varför de tilldelades 3 av 5 poäng. Lexmark erbjuder fem tekniker samt placering på två orter. Det vinnande anbudet, som erhöll 5 poäng, erbjuder 14 tekniker samt placering på fem orter. Deras offererade lösning ligger väl över vad Landstinget förväntade sig (vilket ger poängen 5 "Utmärkt med framtidsvision"). Det finns således en förklaring till poängskillnaden mellan de två anbuden.

Landstinget vidhåller att Lexmark vid utvärderingen har fått rätt poäng för den offererade lösningen.

Gällande kvalitetskriterium 5.3

Kriterier gällande kvalitetskriterium 5.3 beskrivs enligt följande: Beskriv er supportprocess för att avhjälpa fel under garantitiden.

En bedömning har gjorts av anbudsgivarens förmåga att tillhandahålla support under garantitiden samt hur supportprocessen är uppbyggd. Vid

utvärderingen har Landstinget bedömt hur kontaktvägarna in till företaget är samt vilken förmåga företagen har att utföra tillhandahållna uppdrag. Vid utvärderingen av Lexmarks offererade lösning var bedömningen att den på ett godkänt sätt motsvarade utvärderingskriteriet varför de tilldelades 2 av 5 poäng.

Landstinget vidhåller att Lexmark vid utvärderingen har fått rätt poäng för den offererade lösningen.

Sammanfattningsvis anser Landstinget att den annonserade utvärderingsmodellen och de underliggande kraven överensstämmer med lag och rättspraxis. Enligt praxis är det den upphandlande myndigheten som äger bedömningen av utvärderingskriterierna. Landstinget har utvärderat och poängsatt samtliga anbud i enlighet med beskrivningen i förfrågningsunderlaget. Landstinget vänder sig starkt mot Lexmarks påstående att de skulle vara orättvist behandlade vid poängsättningen. Vidare har Lexmark inte lyckats framhålla vilken poäng deras anbud skulle ha vid en ny utvärdering. Det förefaller orimligt att deras talan ska bifallas på denna punkt då det är otydligt vad Lexmark vill förändra. Dessutom skulle Lexmarks anbud få samma poäng vid en ny utvärdering då Landstinget redan genomfört utvärderingen i enlighet med publicerad utvärderingsmodell.

Viktningensintervall

Landstinget har i förfrågningsunderlaget avsnitt 2.9.1 angett att viktningensintervall mellan 50–60 procent på pris och 40–50 procent på kvalitativa kriterier kommer att användas. Landstinget har vid utvärderingen valt viktningen 50 procent både vad gäller pris som kvalitativa kriterier. Landstinget kommer inte att debattera huruvida regeln om viktningensintervall är rimlig utan konstaterar att den är upptagen i LOU. De rättsfall som Lexmark hänvisar till har ingenting med tillämpningen av viktningensintervall att

göra utan fastställer att upphandlande myndigheter inte får utforma sina förfrågningsunderlag på ett sådant sätt som innebär fri prövningsrätt. Att påstå att Landstingets tillvägagångssätt gällande viktningintervall skulle innebära fri prövningsrätt är orimligt. Vidare menar Landstinget att det inte finns några lagkrav på att den upphandlande myndigheten ska beskriva faktorer som får betydelse för val av viktningstal (se Kammarrätten i Stockholm, mål nr 3192-13 och Kammarrätten i Göteborg, mål nr 4887-09).

I anbudsformuläret är samtliga celler förutom "Vikt Pris %" låsta. Skälet till att en cell lämnats öppen är att ge leverantören möjlighet till egen simulering av prisviktningen. För denna cell finns en kommentar inskriven: "För simulering kan anbudsgivaren ändra %-satsen inom intervallet 50–60 %" Dessutom är cellen gulfärgad vilket genomgående betyder att leverantören kan ändra innehållet. Att just 60 % är ifyllt i anbudsformuläret saknar alltså relevans gällande val av viktning.

Det är klart för leverantören hur tilldelningen av kontrakt kommer att ske. Parametern viktningintervall är tydligt angiven och vald viktning ligger inom intervallet. Tillämpningen av viktningintervall är tillåten enligt gällande rätt.

Bristande transparens vid bedömningen av bör-krav

I anbudsinbjudan 2.9.1 beskrivs poängsättningen av de icke-beskrivande bör-kraven och de poängsätts enligt följande. Leverantören erhåller inga poäng om kraven inte uppfylls och 5 poäng om kraven uppfylls. Det är tydligt hur bedömningen går till. Antingen är kraven uppfyllda, eller så är de inte det. I utvärderingen har samtliga produkter uppfyllt dessa krav och således erhållit fem poäng. Kraven är tillräckligt tydliga och kontrollerbara.

Utvärderingen gällande de icke-beskrivande bör-kraven har gjorts i enlighet med beskrivningen i förfrågningsunderlaget.

Vidare har Lexmark inte lidit någon skada då deras anbud erhållit full poäng gällande de icke-beskrivande bör-kraven.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

För ett ingripande enligt LOU krävs att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag och att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). Härvid ska även gemenskapsrätten beaktas.

Utvärderingen

Förvaltningsrätten kan inte se att Landstinget vid utvärderingen av Lexmarks uppfyllelse av kvalitetskriterierna skulle ha utgått från annat än objektiva grunder. Angående de olika punkter som Lexmark särskilt fäst förvaltningsrättens uppmärksamhet på gör domstolen följande bedömning.

Gällande kvalitetskriterium 1.4

Landstinget har uppställt som krav att kortläsare bör gömmas under befintlig plast på skrivaren samt att anbudsgivaren ska beskriva hur detta är möjligt. Lexmark har i sitt anbud svarat att detta inte rekommenderas.

Förvaltningsrätten anser att det tydligt framgår vad Landstinget önskar i detta kriterium och att Lexmark inte har erbjudit skrivare med efterfrågad lösning. Det är inte heller visat att Lexmark skulle ha presenterat önskad lösning vid hearing hos Landstinget.

Gällande kvalitetskriterium 1.5

Landstinget har ställt krav att pekskärmen – om sådan finns – bör vara tydlig och enkel att använda. Den bör även gå att vinkla och konfigurera dvs. gömma funktioner. Lexmark har uppgett att skärmarna är anpassningsbara och att användaren väljer vad som ska synas. Vidare att ikoner kan väljas och även beskrivande ord. Landstinget anmärker att displayerna inte har samma storlek och att följderna av detta blir att exempelvis presenterade utskriftslistor blir väldigt otydliga med risk att arbeten felaktigt skrivs ut eller raderas. Landstinget anmärker vidare att endast en av Lexmarks skärmar går att vinkla.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som ställer de önskemål den önskar att produkterna i en upphandling ska ha. Landstinget har förvisso inte ställt som krav att pekskärmen ska ha viss storlek men förvaltningsrätten anser att Landstinget trots detta med sitt krav om att skärmen ska vara enkel att använda på ett tillräckligt tydligt sätt angett vad den önskar att upphandla.

Gällande kvalitetskriterium 2.4

Landstinget har vid detta kriterium angett: Stöd för mobila utskrifter utan extrautrustning. Beskriv detta. Lexmark har offererat Airprint och uppgett

att denna är standard på Lexmarks alla maskiner. Landstinget har uppgett att Airprint endast stöder vissa utskrifter från Apple samt att detta inte är Landstingets plattform, vilket innebär begränsningar. Landstinget har vidare uppgett att det av förfrågningsunderlagets bilaga "Förutsättningar för tekniska tester" framgår att Landstinget använder sig av en Windows-plattform. Lexmarks offererade Airprint fungerar således inte med Landstingets tekniska plattform.

Förvaltningsrätten anser att beskrivningen inte är optimalt utformad och kunde på ett tydligare sätt beskriva Landstingets tekniska plattform. Förvaltningsrätten anser dock att det framgått av förfrågningsunderlaget vilken teknisk plattform Landstinget innehar.

Gällande kvalitetskriterium 5.1 och 5.3

Landstinget har i 5.1 beskrivit att leverantören bör ha lokalt placerat kontor med tekniker och anbudsgivaren uppmanas beskriva organisationen för service och underhåll. I 5.3 att anbudsgivaren ska beskriva sin supportprocess för att avhjälpa fel under garantitiden.

Förvaltningsrätten anser inte att något av dessa kriterier på något sätt är otydliga.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att det inte finns grund för slutsatsen att Landstinget vid utvärderingen t.ex. skulle ha tagit ovidkommande hänsyn, eller utgått från annat än objektiva grunder vid utvärderingen av Lexmarks anbud med följd att bolaget fått för låga poäng. Inte heller innebär det som Lexmark har framhållit ovan om de olika kvalitetskriterierna att Landstinget på något annat sätt brutit mot LOU och dess principer. Det finns alltså inte skäl att bevilja Lexmarks ansökan på grund av vad bolaget har framfört om själva utvärderingen.

Viktningintervall

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Vidare ska den upphandlande myndigheten enligt 12 kap. 2 § LOU ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som en intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioritetsordning. Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller i en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Förvaltningsrätten konstaterar att den formel som Landstinget angett i förfrågningsunderlaget, i vart fall såvitt förvaltningsrätten kan bedöma, uppfyller kravet på viktning i 12 kap. 2 § LOU. Landstinget har inte i anbudsformuläret eller någon annanstans låst sig vid en särskild viktning, utan det har varit en öppen fråga om var i intervallet 50–60 procent för pris och 40–50 procent för kvalitativa kriterier som viktningen mellan pris och kvalitet slutligen skulle ske. Det framgår redan av 12 kap. 2 LOU att en sådan modell är tillåten och den valda intervallen innebär inte enligt förvaltningsrät-

ten att denna har fått en så stor spridning att informationen om hur pris och kvalitet kan komma att viktas mot varandra förlorar sin betydelse. Inte heller är den så vid att den ger den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet. Inte heller vad Lexmark har invänt mot viktningintervallen är därför skäl att bevilja bolagets ansökan. Då återstår det för förvaltningsrätten att pröva om utformningen av de icke-beskrivande bör kraven innebär att kravet på transparens har åsidosatts.

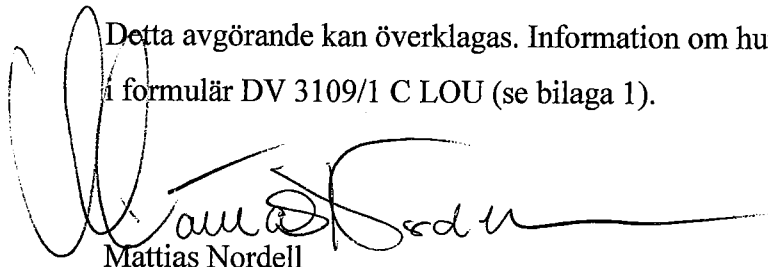
Bristande transparens vid bedömningen av icke-beskrivande bör-krav

Som Lexmark har påpekat skulle vissa av dessa krav kunnat ha preciserats på så sätt att exempelvis en högsta tillåtna decibel för att utrusningen ska godkännas hade kunnat anges. Vissa andra av dessa krav är dock knappast möjliga att på något sätt mäta på samma sätt, det gäller t.ex. kravet att "Förbrukningsmaterial och slitdelar är enkelt att byta". Även om det alltså kan diskuteras om Landstinget i vissa avseenden hade kunnat vara tydligare i denna del är kraven enligt förvaltningsrätten så utformade att det klart framgår vilken relativa vikt som Landstinget tillmäter de olika krav som ingår i denna del. De är avsevärt tydligare formulerade än de krav som dåvarande Regeringsrätten i RÅ 2002 ref. 50 ansågs godtagbara. Vad Lexmark har anfört i denna del är därför inte skäl att bevilja Lexmarks ansökan.

Sammanfattningsvis har det inte framkommit att Lexmark har brutit mot LOU eller dess underliggande principer. Lexmark kan därför inte anses ha lidit eller kunna komma att lida skada av Landstingets agerande. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Mattias Nordell