



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2012-02-16
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13549-11 E
Enhet 2:2

Sida 1 (9)

SÖKANDE

Canon Svenska AB, 556072-2224
Gustav 111:s Boulevard 26
169 88 Solna

Ombud: Advokat Hans Nicander
Nicander Advokatbyrå AB
Strandvägen 7 A
114 56 Stockholm

MOTPART

Västra Götalands läns landsting, 232100-0131
Regionservice Inköp
Regionens Hus
405 44 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-02-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktibil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan avseende yrkandet om att ogiltigförklara beslutet att avbryta upphandlingen och återkalla tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrätten avvisar ansökan avseende yrkandet om rättelse.

Dok.Id 127206

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting (VGR) har genomfört en upphandling avseende bl.a. Skrivare Kopiator Fax, SN 169-2011. Av tilldelningsbeslut den 28 oktober 2011 framgår att avtal ska ingås med Ricoh Sverige AB (RicoH). I bilaga till tilldelningsbeslutet framgår att det under utvärderingen av anbuden upptäcktes ett räknefel i formeln för sammanräkning av procentandelarna för bör-kraven. VGR valde att räkna om procenttalen proportionellt för varje krav och gjorde sedan en jämförelse. Ordningen mellan leverantörerna påverkades inte och felet påverkade således inte utslaget i utvärderingen. VGR har därefter, den 3 november 2011, lämnat meddelande om återkallande av tilldelningsbeslut och avbrytande av upphandlingen, med motiveringen att det efter tilldelningsbeslutet framkommit uppgifter om att vissa krav varit otydliga eller felformulerade.

YRKANDEN M.M.

Canon Svenska AB (Canon) har ansökt om överprövning och yrkar i första hand att beslutet att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras och att upphandlingen ska fortsätta och i andra hand om rättelse varvid Ricoh ska diskvalificeras från upphandlingen och Canon ska tilldelas avtalet. Till stöd för yrkandena anförts i huvudsak följande. VGR har utan sakliga skäl beslutat att avbryta upphandlingen, vilket strider mot LOU och de EU-rättsliga grundprinciperna. Vidare har VGR i strid mot 9 kap. 9 § LOU underlåtit att i underrättelsen om beslutet ange skälen för beslutet att avbryta upphandlingen. Det som anförts i underrättelsen och efterföljande korrespondens med Canon är i vart fall alltför intetsägande och ofullständigt för att utgöra skäl i lagens mening. Beslutet att avbryta upphandlingen är därför ogiltigt. VGR har som skäl för avbrytandet angett att det framkommit uppgifter efter tilldelningsbeslutet om att vissa krav varit otydliga eller felformulerade. Canon som tyckte att beskedet var ofullständigt och oklart begärde in

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 3
13549-11 E

en tydligare motivering och fick till svar att räknefelet trots allt kan ha missgynnats anbudsgivare då alla förutsättningar inte var rätt från början. Det framstår som märkligt att det som VGR inte ansåg ha någon inverkan på upphandlingen och utvärderingen vid tiden för tilldelningsbeslutets fattande, några dagar senare ansågs vara av den arten att det fanns skäl att göra om upphandlingen. Canon menar att det snarare finns ett tydligt samband mellan beslutet om avbrytande och den omständigheten att Canon dagarna före beslutet påtalat för VGR att Ricoh, som tilldelats ramavtalet, inte uppfyllt ett skall-krav för fax. Ett av skall-kraven på fax har varit krav på "telefonlur och hållare", vilket Ricoh svarat "nej" på. VGR har varit tydlig med att alla krav måste uppfyllas och har också inkluderat kravspecifikation för faxar i checklistan över obligatoriska krav. Dessutom behandlar fråga 7 i "frågor och svar" just kravspecifikationen för faxar och VGR har uttryckligen svarat att det är fråga om krav som ska besvaras med ja eller nej. Då Ricoh inte har uppfyllt ett av skall-kraven borde VGR ha förkastat anbudet i stället för att pröva och anta det. Upphandlingen har därmed genomförts i strid mot 1 kap. 9 § LOU och principerna om likabehandling och transparens. Detta har gynnat Ricoh och missgynnats Canon, vars anbud i annat fall skulle ha antagits. Canon har således lidit skada. Vidare bestriker Canon påståendet om att det skulle ha förelegat sådan brister i förfrågningsunderlaget att det inte varit möjligt att fortsätta med upphandlingen. VGR:s uppfattning är svårbegriplig då faktum är att upphandlingen avslutades och tilldelningsbeslut meddelades samt att det uttryckligen framhölls i bilaga till beslutet att det fanns ett fel i en formel som var betydelselöst för ordningen mellan leverantörerna. Felet i formeln utgör under inga förhållanden något sakligt skäl för VGR att kort efter tilldelningsbeslutet avbryta upphandlingen. Felet har varit försumbart och i praktiken helt betydelselöst för utvärderingen. Omräkningen som VGR valde att göra har gjorts proportionellt och utfallit lika för alla anbudsgivare. Omräkningen har alltså på intet sätt missgynnats, begränsats eller hindrats vare sig anbudsgivare eller potentiella anbudsgivare. Inte heller i övrigt har

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 4
13549-11 E

förfrågningsunderlaget innehållit några fel eller brister som utgjort sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. VGR tar upp frågan om pappersmagasin som en helt ny omständighet, som inte omnämnts i vare sig beslutet att avbryta upphandlingen eller i det efterföljande e-postmeddelandet som skickats till Canon. Enligt Canon är förfrågningsunderlaget tydligt och klart vad gäller både skall-krav och bör-krav för pappersmagasin. VGR gick också ut med ett förtydligande och gav anbudsgivarna möjlighet att rätta till eventuella missuppfattningar innan tilldelningsbeslutet meddelades. Det går således inte att åberopa att detta förhållande skulle utgöra sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Vad sedan gäller toner så saknar det relevans för nu aktuell överprövning och ska lämnas utan avseende. Tilläggas kan dock att eventuella missuppfattningar kunnat rättas till genom att frågeställningen behandlats före tilldelningsbeslutet i "frågor och svar".

Västra Götalansregionen (VGR) bestrider Canons yrkande om att ogiltigförklara beslutet om att avbryta upphandlingen och yrkar att om förvaltningsrätten anser att beslutet att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras så ska upphandlingen göras om till följd av att det föreligger felaktigheter i det konkurrensuppsökande skedet. Till stöd för inställningen anförs i huvudsak följande. Vid genomgång av inkomna anbud framkom att det i förfrågningsunderlaget förekom ett räknefel i formeln för sammanräkning av procentandelarna för bör-kraven. Efter en omräkning fann VGR att anbudet utifrån ett korrekt förfrågningsunderlag inte hade påverkat den rangordning som förelåg. En förklaring angående räknefelet meddelades i bilaga till tilldelningsbeslutet. Efter en djupare utredning av räknefelet konstaterade VGR att felet var mer omfattande och hade betydelse för fler än de konstaterade anbudsgivarna. Eftersom räknefelet påverkade storleken på det påslag ett icke uppfyllt bör-krav innebar, har det bristfälliga förfrågningsunderlaget inneburit att de rätta förutsättningarna för att lämna anbud saknades redan från början. Syftet med förfrågningsunderlaget var att leve-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 5
13549-11 E

rantörer skulle ha möjlighet att utifrån en procentuell viktning och ett visst påslag, vilket angavs i förfrågningsunderlaget, kunna laborera fram det mest fördelaktiga anbudet. Slutliga summan för alla påslag ska i utvärderingsmodellen uppgå till max 100 %. Felet i den nu aktuella upphandlingen var att bör-kravens påslag under positionerna TKB 3.5.3, 3.5.4, 3.6.1, 3.6.2, 3.6.3 och under TKC 3.6.1, 3.6.2, 3.6.3 inte var summerade till 100 % utan till 120 % respektive 130 %. I slutändan innebär det konstaterade felet att en leverantör inte kunnat se vilket påslag det innebär. Detta har inte bara begränsat de aktuella anbudsgivarna utan kanske även hindrat potentiella anbudsgivare från att lämna anbud. Det finns även andra brister i förfrågningsunderlaget vad avser pappersmagasin och toner. Det har visat sig att flera leverantörer misstolkat de uppställda kraven, vilket inneburit att de fått ändrade utvärderingspriser eller själva offererat ett högre pris. Då dessa otydligheter, feltolkningar och rena brister i förfrågningsunderlaget uppmärksammades valde VGR att avbryta upphandlingen. Även om toner inte ingår i den del av upphandlingen som nu är aktuell för överprövning, så har de brister i förfrågningsunderlaget som även avser toner legat till grund beslutet om att avbryta. Den första bedömningen att räknefelet inte påverkade rangordningen var en förhastad slutsats. Då räknefelet sedermera visade sig ha så stora konsekvenser var det inte längre möjligt att korrigera genom att meddela de leverantörer som lämnat anbud eller att göra nya beräkningar av utvärderingspriserna. VGR anser att en sådan brist i relevant information, som frågan om påslag för utvärderingspoängen, är så grundläggande att upphandlingen bör göras om. Att försöka läka bristerna genom att gå ut med flera meddelanden och ge berörda anbudsgivare möjlighet att ändra sina anbud är inte något alternativ enligt LOU. Det faktum att det även kan finnas andra potentiella anbudsgivare som valt att avstå från att lämna anbud utifrån de ursprungliga förutsättningarna innebär att varken likabehandling eller transparens har beaktats. Därtill har uppenbarligen informationen avseende både pappersmagasin och toner varit så otydlig att leverantörer lämnat sina anbud utifrån felaktiga förutsättningar. Med

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 6
13549-11 E

beaktande av det nu anförda har VGR haft sakliga skäl för sitt beslut och har även angett skälen i de meddelanden som Canon tagit del av. När det gäller Canons påstående att Ricoh inte uppfyllt skall-kravet avseende "telefonlur och hållare" för fax bestrider VGR även detta. VGR:s genomgående tanke var att utvärdera anbuden för skrivare och MFP (multifunktionsmaskiner) och att tilldela faxmaskinerna till den som vann anbudet för skrivare och MFP. Orsaken till detta synsätt är att faxmaskiner idag är en utdöende produkt som köps i mycket små mängder. Till följd av sekretessbestämmelser är VGR dock tvungna att köpa ett antal fristående faxmaskiner trots att den stora användningen av fax sker genom MFP. Med hänsyn till att den funktionen även finns på MFP har kravet endast varit att det i anbudet även skulle offereras en faxmaskin. Det fanns därför inga specifika skall- eller bör-krav avseende faxmaskinen. Tyvärr bifogades en tidigare använd specifikation över vad en faxmaskin definieras som i förfrågningsunderlaget. Utifrån denna specifikation har Canon tolkat det som att det handlade om obligatoriska krav. Som utvecklingen ser ut idag finns det knappt några faxmaskiner med telefonlur och hållare, utan maskinerna är kopplade till en närliggande telefon eller direkt till telefonjacket. Eftersom detta är väl känt bland leverantörerna har specifikationen inte behandlats som någon kravlista och därmed inte heller utvärderats. Ricoh har därmed uppfyllt gällande skall-krav för de i anbudet utvärderade produkterna. VGR anser att, vad Canon ansett om att en faxmaskin ska utrustas med telefonlur och hållare, går emot den kunskap om utvecklingen på marknaden som även är väl känd för Canon. Då VGR ansåg att en tilldelning av avtalet till Ricoh, med hänsyn till de felaktigheter som konstaterats i förfrågningsunderlaget, skulle ske i strid mot principerna om likabehandling och transparens valde VGR att avbryta upphandlingen. Att i ett sådant fall tilldela Canon avtalet skulle innebära ett gynnande av en leverantör i strid mot de grundläggande principerna. VGR har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen och skälen har angetts tydligt i de meddelanden som Canon tagit del av. Förvaltningsrätten bör därför avslå ansökan.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Canon yrkar i första hand att VGR:s beslut att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras då det inte funnits sakliga skäl att avbryta. I andra hand yrkar Canon att upphandlingen ska rättas på så sätt att Ricoh ska diskvalificeras eftersom bolaget inte uppfyllt samtliga skall-krav avseende faxmaskiner. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Canons andrahandsyrkande är direkt avhängigt prövningen av förstahandsyrkandet. Först om beslutet att avbryta upphandlingen skulle upphävas kan en eventuell rättelse komma ifråga.

När det gäller frågan om skälen för att avbryta en upphandling har dåvarande Regeringsrätten i bland annat RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43, med hänvisning till EU-rättslig praxis, slagit fast att det inte bara är i un-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 8
13549-11 E

dantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl som den upphandlande myndigheten har möjlighet att avstå från upphandlingen. Det räcker att myndigheten visar att ett beslut om att avbryta upphandlingen vilar på sakligt godtagbara skäl och att beslutet inte är godtyckligt. Därtill måste beslutet följa de grundläggande principerna. Förvaltningsrätten har således att i första hand ta ställning till om VGR har haft sakligt godtagbara skäl för sitt beslut.

Av handlingarna framgår att VGR valt att avbryta upphandlingen efter det att tilldelningsbeslut meddelats. Anledningen var att det framkommit att det tidigare beaktade räknefelet var mer omfattande än vad man först ansett och att kraven avseende pappersmagasin och toner i förfrågningsunderlaget varit otydliga och lett till missförstånd bland anbudsgivarna. I bilagor till förfrågningsunderlaget finns tabeller som ska fyllas i avseende olika börkrav där viktpåslag i procent anges och där även ett visst maxpåslag är framräknat. Den sammanlagda procentsumman blir dock inte 100 %. Detta medför att även det framräknade maxpåslaget är felaktigt. De felaktiga procentsatserna har funnits från början och kraven har inte samma procentsats. Det kan därför inte uteslutas att detta fel har påverkat anbuden på så sätt som VGR anför. Därtill har VGR pekat på ett par andra brister i förfrågningsunderlaget som inneburit att leverantörer fått ändrade utvärderingspriser eller själva offererat för höga priser på grund av misstolkningar. Då dessa fel och brister funnits från början anser förvaltningsrätten att både anbudsgivare och potentiella sådana inte har haft korrekt underlag att lämna anbud på. Under dessa förutsättningar, och med hänvisning till just principerna om likabehandling och transparens, kan beslutet inte anses vara godtyckligt. Att Canon bara några dagar innan påpekat att bolaget inte anser att Ricoh uppfyllt skall-kraven för fax får därmed anses vara en ren tillfällighet. När det sedan gäller skyldigheten för den upphandlande myndigheten att underrätta om skälen för beslutet anser förvaltningsrätten att denna är uppfylld. Syftet med bestämmelsen i 9 kap. 9 § LOU är inte bara

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

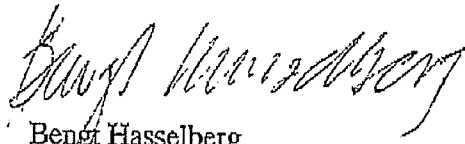
Sida 9
13549-11 E

att mottagaren ska kunna få en uppfattning om på vilka grunder beslutet har fattats utan också att säkerställa för bl.a. anbudsgivare att kunna tillvärta rätten att få beslutet överprövat. I förevarande fall har skälen framkommit genom underrättelsen, kommunikeringen och under processen. Canon har också utnyttjat möjligheten att få beslutet överprövat och har således inte gjort någon rättsförlust i detta avseende.

Mot bakgrund av ovan anförda anser Förvaltningsrätten att det finns sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och att de grundläggande principerna i LOU har tillgodosetts. Ansökan ska därför avslås i den delen.

Då förvaltningsrätten anser att det finns sakliga skäl att avbryta upphandlingen saknas förutsättningar att angripa tilldelningsbeslutet. Canons andrahandsyrkande ska därmed avvisas.

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


Bengt Hasselberg

Föredragande i målet har varit Carina Nithander.

