



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2010-12-09
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
14751-10 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

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

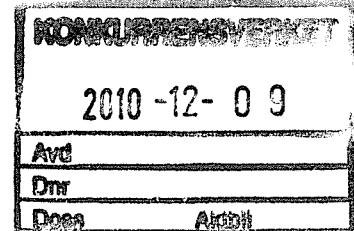
Ombud: Stefan Hållberg
Canon Svenska AB
Gustav III:s Boulevard 26
169 88 Solna

MOTPART

Länsstyrelsen i Västra Götalands län
Göteborg
403 40 Göteborg

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen skall göras om.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut av den 23 juli 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Västra Götalands län har genom avrop från statligt ramavtal inom området skrivare, kopiatorer, tjänster 2009 (VHS 7-0091-44151) bjudit in leverantörer att lämna anbud för upphandling av skrivare, kopiatorer och tjänster. – Länsstyrelsen antog enligt tilldelningsbeslut av den 22 juli 2010 Toshiba Nordic AB som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Canon Svenska AB ansöker om överprövning av länsstyrelsens avrop från ramavtalet avseende skrivare, kopiatorer och tjänster och yrkar bl.a. att rättelse skall ske i form av ny utvärderingen och bolaget tilldelas kontraktet. Bolaget anför i huvudsak följande. VHS har genomfört en ramavtalsupphandling avseende skrivare, kopiatorer och tjänster (SKT09). Bolaget var en av de anbudsgivare som VHS tecknade ramavtal med efter upphandlingen. Avrop från ramavtalet skall alltid ske genom en förnyad konkurrensutsättning. Länsstyrelsen är en av de upphandlande myndigheter som har rätt att avropa från VHS ramavtal. Med hänvisning till VHS ramavtal genomför länsstyrelsen för närvarande en förnyad konkurrensutsättning för anskaffning av kopiatorer m.m. – Av förfrågningsunderlaget från VHS ramavtalsupphandling framgår följande. Efter det att ramavtalsupphandlingen avslutats och ett antal kontrakterade ramavtalsleverantörer finns, kan avropsberättigade myndigheter och organisationer anskaffa konkreta produkter och tjänster inom området genom att genomföra avrop av sådana produkter/tjänster genom den avropsrutin som finns i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget finns ett antal krav som är relaterade till de produkter och tjänster som kommer att säljas inom ramen för ramavtalet. Det finns även angivet ett antal utvärderingskriterier som kommer att ligga till grund för beslut om vilka av anbudsgivarna som kommer att tilldelas ett ramavtal. En förnyad konkurrensutsättning tillämpas för avrop från ramavtalet. I förfrågningsunderlaget anges också de möjligheter som

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2

DOM

avropande organisationer har att utvärdera anbud vid den förnyade konkurrensutsättningen. Bl.a. anges under stycket "Vid köp" att: "Avropande myndighet kan välja att, beroende på avropets innehåll och karaktär, utvärdera pris bestående av pris för produkter (skrivare och kringutrustning) samt pris för tjänster. Pris för produkter utgörs av dels anskaffningskostnaden, dels av övriga kostnader för innehavet. Övriga kostnader för innehavet består främst av rörliga sidkostnader för utskrift/kopiering. Avropande myndighet skall i avropsförfrågan ange nödvändiga förutsättningar för att ramavtalsleverantörer skall kunna avge pris. I det fall avropande myndighet önskar prisutvärdera avropssvaren utifrån inte endast anskaffningspris utan även t.ex. förbrukningskostnader måste även t.ex. uppskattade utskriftsvolymer per tidsenhet anges i avropsförfrågan." – Länsstyrelsen har i sin avropsförfrågan valt att utvärdera svaren med vikt enligt följande: pris 40 procent, börkrav produkter och tjänster 45 procent, miljökrav 10 procent och rapportering 5 procent. – Samtliga anbudsgivare har full poäng på såväl börkrav produkter och tjänster som miljökrav och rapportering, varför priset blir helt avgörande för utfallet av upphandlingen. Pris skall enligt upphandlingen utvärderas enligt följande: "Det pris som utvärderas består av följande moment: - Summan under B2 (utskriftskostnader och service-nivå) och D2 (utbildning samt installation) - Den totala leasingavgiften per produkt under den angivna leasingperioden." – Bolaget har offererat lägsta totalkostnad med hänsyn tagen till efterfrågade priser. Dock har länsstyrelsen i sin utvärdering även tagit med priset för den efterfrågade tjänsten, tjänst 2, och detta medför att bolaget i utvärderingen inte rankas högst, trots att bolaget lämnat ekonomiskt mest fördelaktiga anbud enligt de givna förutsättningarna. – *Sammanfattningsvis* Länsstyrelsen har utvärderat pris på ett annat sätt än de klara förutsättningar som angivits i upphandlingen. – Upphandlingen måste rättas på så sätt att utvärderingen görs om enligt de förutsättningar som angivits i upphandlingen. Då bolaget lämnat det lägsta priset i upphandlingen skall bolaget därmed tilldelas kontraktet. – Bolaget anser att länsstyrelsen på sätt som angivits ovan brutit mot de grundlägg-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

gande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Till följd av de felaktigheter som begåtts i upphandlingen kommer bolaget att lida skada.

Länsstyrelsen anför i yttrande den 3 augusti 2010 bl.a. följande. Länsstyrelsen yrkar att förvaltningsrätten beslutar att avropet får avslutas först efter att utvärderingen gjorts om på så sätt att bolagets "Tjänst 2" inte bedöms uppfylla kraven i avropet. Länsstyrelsen bestrider bifall till bolagets yrkande. För det fall förvaltningsrätten inte skulle bifalla länsstyrelsens förstahandsyrkande yrkas att förvaltningsrätten avgör sakfrågan slutligt och bestämmer att avropet får avslutas i enlighet med fattat tilldelningsbeslut. – Vad gäller länsstyrelsens yrkande om att avropet skall rättas, är grunden att länsstyrelsen i samband med utvärderingen inte beaktat samtliga förutsättningar i bolagets prislista, vilket lett till en felaktig bedömning. – När det gäller bestridandet av bolagets yrkande har länsstyrelsen i avropet agerat helt korrekt och i enlighet med såväl de angivna förutsättningarna i avropsförfrågan som de övergripande principerna i LOU. Förvaltningsrätten skall därför avslå Canons ansökan om överprövning. – Avropet har skett inom ramen för det statliga ramavtalet avseende skrivare, kopiatorer och tjänster (SKTO9). Ramavtalet anger förutsättningarna för avrop under avtalsperioden, vilket bland annat innebär att avrop skall ske som förnyad konkurrensutsättning. I det ramavtal som tecknats mellan staten och respektive leverantör framgår bl.a. följande i punkt 2: "För avtalet skall följande faktorer vara grundläggande. Ramavtalet baseras på en genomförd upphandling där Leverantören antagits mot bakgrund av att samtliga krav uppfyllts och i konkurrens med övriga anbudsgivare. Under avtalsperioden skall konkurrensen mellan de leverantörer som tecknat avtal med VHS vara den primära grunden. Konkurrensen skall ske på lika villkor och Leverantören skall i sina svar på konkurrensutsättningar alltid ange produkter av hög kvalitet och till konkurrenskraftiga priser. Leverantören skall, för det fall oklarheter finns, ställa frågor kring detta till VHS eller den avropande organisationen och inte vid något tillfälle försöka vinna

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

konkurrensutsättningar genom att medvetet avge ett anbud som inte är marknadsmässigt.” – Eftersom avropet inte är en annonserad upphandling utan en tillämpning av ett befintligt ramavtal, är de ramar som anges för avropet av vikt att beakta i samband med avropet. Länsstyrelsen återkommer till detta nedan. – I övrigt anges förutsättningarna för avrop i ramavtalsbilaga 6 till ramavtalet för SKT09. Canon och länsstyrelsen är, såvitt länsstyrelsen förstår, överens om att länsstyrelsen följt den avropsrutin som anvisats, med undantag för hur priset utvärderas. – Canon har i sitt anbud angivit ett pris för produkterna inklusive utskriftskostnader som uppgår till cirka 8,5 milj. kr. Man har dessutom angivit kostnaden per maskin för tjänst 2 till 2 295 kr per maskin och månad, vilket innebär en totalsumma om drygt 11,5 milj. kr. Med dessa siffror blir alltså Canons anbudssumma mer än 20 milj. kr, vilket innebär att bolaget hamnar sist i utvärderingen. Canon har inte ställt några frågor kring underlagets utformning under anbudstiden. – I samband med en ny genomgång av Canons anbud som gjorts vid överprövningen har länsstyrelsen konstaterat att Canons tjänst 2 verkar ha bedömts felaktigt i samband med den utvärdering som gjordes. Canon har lämnat ett pris på drygt 11,5 milj. kr för programvaran Uniflow. Enligt Canons prislista, där Uniflow ingår under fliken ”Tillbehör” är priset för programvaran med obegränsat antal användare och skrivare för en myndighet under 2 milj. kr. I och med att Canon är bundet av sina takpriser och Canon har frångått dessa för programvaran Uniflow, innebär det att länsstyrelsen rätteligen borde ha givit 0 poäng för det aktuella bör-kravet och endast utvärderat priset 8,5 milj. kr. Det innebär i sådant fall att Canon hamnar som nummer ett, trots att villkoren för Tjänst 2 inte är uppfyllda i och med att detta bör-krav isolerat står för en relativt liten del av den totala utvärderingen. Utvärderingen bör således rätteligen rättas, på det sättet att Canons anbud utvärderas utan att tilldelas poäng för Tjänst 2. – Ett avrop består av de handlingar som skickas ut till leverantörerna. Dessa handlingar består av den grundläggande förfrågan tillsammans med de frågor och svar som kommuniceras med leverantörerna under anbudstiden. I det aktu-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

ella avropet har länsstyrelsen fått totalt tre frågor som besvarats till samtliga leverantörer. I det dokument som heter "Länsstyrelsen Avropsblankett SKTO9" anges, som Canon konstaterar, att utvärderingen av priset skall utgå från kostnaden för produkterna. Under anbudstiden fick länsstyrelsen en fråga med avseende på hur de efterfrågade tjänsterna skulle utvärderas, eftersom det förelåg en oklarhet kring detta. De två frågor som inkom den 14 juni 2010 och som rör denna fråga återges nedan: "Hej. Jag önskar få ett förtydligande rörande tjänsterna som efterfrågas under flik "6 Tjänst 1". Ni har angett i instruktionen under Tjänst 1 (OCR, PDF/A) att dessa SKALL ingå i det lämnade priset per skrivare. Sedan har ni angett i kolumn G "Krav, typ:" att det är ett BÖR-krav. Samma gäller för Tjänst 2. Vad gäller? – Svar: För att erhålla poäng på detta, skall ni inkludera kostnaden för dessa i angivet pris per skrivare. Era maskiner BÖR alltså klara av att skanna till PDF/A och OCR-tolka inskannade dokument, antingen i maskinen eller via separat programvara. För "Tjänst 2" gäller att ni BÖR tillhandahålla en programvara som klarar av att kan erbjuda efterfrågad information. – DESSA ÄR ALLTSÅ BÖR-KRAV. – Vidare så har ni inte angett att dessa bör-krav erhåller någon form av viktning under flik "4 Utvärderingskriterier" utan där anger ni bara de produktspecifika kraven som anges till respektive produkt under produktflikarna. Vad gäller även här? Svar. Detta finns angivet på Flik "4 Utvärderingskriterier", punkt 2 "Bör-krav produkter och tjänster. T1 - [Uppnådd poäng] * 15/140 = max ca 11 p. T1 gäller hela fliken [6 Tjänst 1]. – Länsstyrelsen har alltså förtydligat hur utvärderingen av priset skall gå till genom att ange att anbudsgivaren, för att erhålla poäng för bör kravet, skall inkludera priset för de två efterfrågade tjänsterna. Detta har även uppfattats av åtminstone samtliga övriga anbudsgivare förutom Canon. Länsstyrelsen har alltså varit tillräckligt tydlig i denna del. – Canon har i sin begäran om överprövning invänt att länsstyrelsen har utvärderat deras anbud på ett felaktigt sätt genom att man även tagit hänsyn till kostnaden för tjänsten. Canons invändning går alltså ut på att länsstyrelsens avrop skulle vara utformat så att man skulle kunna lämna

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

ett lågt pris för produkterna för att därefter lämna ett mycket högt pris för tjänsterna. På så sätt skulle en anbudsgivare kunna vinna en utvärdering och samtidigt vara den totalt sett dyraste anbudsgivaren. – Länsstyrelsen har i sina frågor och svar förtydligat att båda tjänsterna skall ingå i maskinpriset för att kunna tilldelas poäng, vilket även synes ha uppfattats på detta sätt av samtliga övriga leverantörer. Länsstyrelsen har fått en fråga där en och samma fråga gäller för Tjänst 1 och Tjänst 2 och där länsstyrelsen svarar för båda tjänsterna att "För att få poäng på detta skall ni inkludera priset för dessa i angivet pris per skrivare." Mot bakgrund av konsekvensen av att inte inkludera samtliga tjänster i utvärderingen måste det för alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare framstå som självklart vad länsstyrelsen avsett. I det aktuella fallet innebär Canons resonemang att länsstyrelsen skulle utvärdera en tjänst för 8,5 milj. kr och därefter betala drygt 20 milj. kr. Ett sådant resonemang är uppenbart orimligt för var och en, särskilt om man är en aktör i den aktuella branschen. Canon är enligt ramavtalet skyldigt att ställa frågor kring eventuella oklarheter. Canon har inte gjort detta. Alla eventuella invändningar kring att man inte har förstått innebörden av förtydligandet är uppenbart argument som tillkommit i efterhand, alternativt som förs fram för att för att vinna en konkurrensutsättning med priser som inte är marknadsmässiga. Även detta avviker helt från de förutsättningar som gäller för alla avrop från det aktuella ramavtalet. I utvärderingen har länsstyrelsen tagit hänsyn till produkternas pris, inklusive tjänsterna på flik T 1, samt utskriftskostnader. Detta har skett i enlighet med de förutsättningar som angivits i avropsförfrågan tillsammans med de frågor och svar som kommunicerats med samtliga anbudsgivare. Canons påstående om att länsstyrelsen avvikit från underlaget stämmer därmed inte. Grund för ingripande från förvaltningsrätten saknas därmed. Länsstyrelsen har bedömt Canons anbud fel, eftersom det vid en närmare granskning visat sig att Canon överskridit takpriserna för Tjänst 2. Denna tjänst kan därför inte godkännas och utvärderingen bör därmed göras om. I övrigt har Länsstyrelsen gjort en avropsförfrågan som

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**DOM**

följer ramavtalet (SKTO9) och följt de förutsättningar som kommunicerats med samtliga anbudsgivare. Grund för ingripande saknas därmed i denna del.

Canon anför därefter i yttrande den 17 augusti 2010 följande. I länsstyrelsens förstahandsyrkande anför myndigheten att den offererade tjänsten Tjänst 2, skulle vara prissatt så att denna överstiger de takpriser som gäller inom ramavtalet. Detta är dock inte korrekt då de i prislistan lämnade priserna endast avser själva programvaran. I Canons svar, och därmed i de lämnade priserna, ingår förutom programvaran också bland annat tjänsterna implementation, drift, underhåll, support, uppdateringar samt en print audit. Canon har därmed inte lämnat priser som överstiger de i ramavtalet gällande takpriserna. Länsstyrelsen hänvisar i sitt bestridande till de frågor och svar som kommunicerats under anbudstiden. I svaret på den första frågan klargör det första stycket att "Tjänst 1" skall ingå i priset och att det är ett bör-krav att kunna leverera tjänsten. I andra stycket klargörs att man BÖR tillhandahålla "Tjänst 2". I svaret görs en tydlig indelning mellan den första delen av svaret som gäller "Tjänst 1" och den andra delen av svaret som gäller "Tjänst 2". Ingenstans i frågan eller svaret framgår att kostnaden för "Tjänst 2" skall ingå i priset per skrivare, eller att frågan ens rör detta. – Då länsstyrelsen i avropet tydligt beskrivit hur de skall utvärdera pris och inget nytt framkommit har Canon inte uppfattat några oklarheter och heller inte sett anledning att ställa frågor kring detta.

Länsstyrelsen anför därefter i yttrande den 24 augusti 2010 följande. Länsstyrelsen har i avropet, när det gäller "Tjänst 2", efterfrågat en programvara. I avropet angavs följande information: "Övervakning; Programvara för central övervakning och statistik för alla skrivarefabrikat som finns på marknaden. Statistikinformation från alla typer av skrivare gällande utskriftsvolymer svart respektive färg för valfri tidperiod, placering, serienummer, modellbeteckning, totalräkneverk, tonernivå - är minimikrav. All

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

utgående trafik som genereras av programvara från intranätet skall ske via SSI eller liknande kommunikation med samma säkerhetsklassning.”

– Canon anger i sitt yttrande av den 17 augusti att deras anbud, när det gäller ”Tjänst 2” innehåller ”bland annat tjänsterna implementation, drift, underhåll, support, uppdateringar samt en print audit.” – I sitt anbud har Canon dock tydligt hänvisat till att bör-kravet löses genom en programvara genom att, som enda kommentar kring bör-kravet ange följande: ”Dessa funktioner säkerställs med hjälp av programvaran Unjflow. Det säkerställer övervakning samt statistik för efterfrågade tjänster. Priset är angivet per maskin och månad.” – För det första visar det sig att Canon med andra ord inte svarat på det krav länsstyrelsen ställt, genom att bland annat hänvisa till vissa andra tjänster. De tjänster (t.ex. drift, print audit m.m.) Canon specificerar är inget som efterfrågats. Att separera ut priset för den efterfrågade programvaran ur de löst specificerade tjänsterna låter sig inte göras i efterhand. För det andra kan en upphandlande myndighet endast värdera vad som är angivet i ett anbud. I det aktuella fallet har Canon gjort en tydlig hänvisning till sin programvara. Att utöver detta hänvisa till ett antal ytterligare tjänster är inget den upphandlande myndigheten kan ta hänsyn till. Även detta visar att Canons anbud inte uppfyller kraven som ställts på ”Tjänst 2”, varför den heller inte kan räknas med i utvärderingen. – Länsstyrelsen har varit tydlig med vad som efterfrågas. Canon har i det aktuella fallet tagit fasta på att texten, när det gäller ”Tjänst 2”, har angivits i ett nytt stycke. Det hade naturligtvis varit ännu tydligare om all text hade angivits i ett och samma stycke. Som länsstyrelsen konstaterade i sitt förra yttrande har dock ett tydligt svar givits på en fråga som rör ”Tjänst 1” och ”Tjänst 2” gemensamt. Länsstyrelsen har tydligt angivit att ”... skall ni inkludera kostnaden för dessa, som svar på både ”Tjänst 1” och ”Tjänst 2”. Oavsett om ”Tjänst 2” ingår i ett nytt stycke eller inte har länsstyrelsen på ett otvetydigt sätt, genom att använda sig av pluralformen, angivit att båda tjänsterna skall ingå i priset för skrivarna. Vid en studie av övriga anbud förstärks bilden ytterligare, på så sätt att majoriteten – fem stycken – av

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

Avdelning 2

övriga anbudsgivare angivit noll kr som kostnad för "Tjänst 2", och i övriga – två stycken – inte angivit någon kostnad för programvaran. – Canon vill i praktiken att länsstyrelsen skall utvärdera ett pris på 8,5 milj. kr för att därefter betala drygt 20 milj. kr, dvs. att ett tillbehör enskilt kan ha ett högre pris än den huvudsakliga tjänst som skall avropas. Det faktum att Canon valt att tolka länsstyrelsens skrivningar på ett sätt som gynnar Canon innebär dock inte att det är så eller att länsstyrelsen har gjort fel. Det intressanta vid bedömningen är dock inte vad Canon anger att bolaget uppfattat, utan hur en "rimligt informerad och normalt omsorgsfull" anbudsgivare tolkar skrivningen. Med hänsyn taget till att övriga anbudsgivare uppfattat priset för "Tjänst 2" på det sätt länsstyrelsen avsett, dvs. att priset för tjänsten skall ingå i grundpriset för maskinerna, tillsammans med den effekt Canons resonemang får, måste det objektivt sett framstå som uppenbart hur kravet skall tolkas. – Länsstyrelsen får även notera det faktum att Canon valt att inte bemöta länsstyrelsens del i tidigare skrivelse om att man försökt tolka avropet på ett sätt som gör att man avger ett anbud som inte är marknadsmässigt. Att lämna ett pris på 11,5 milj. kr för en tjänst som övriga leverantörer inkluderar i priset (där det pris som lämnats från t.ex. Toshiba är mindre än 3 miljoner kr dyrare) kan inte betraktas som marknadsmässigt och utgör ett brott mot avropets förutsättningar. Det bör rimligen också vara så att Canon skall kunna visa på var i ramavtalet prisuppgifterna för den aktuella tjänsten finns presenterad. – För det fall domstolen skulle instämma i Canons resonemang att "Tjänst 2" inte skall ha ingått i priset har olika anbudsgivare uppfattat frågan på olika sätt. Canons tolkning innebär en helt annan tolkning än den länsstyrelsen avsett och också hur andra anbudsgivare uppfattat det. Den enda rimliga påföljden är i sådant fall att domstolen fattar beslut att avropet måste göras om, så att samtliga anbudsgivare får samma förutsättningar, eftersom övriga anbudsgivare annars lider skada.

Canon anför därefter i yttrande den 30 augusti 2010 följande. Den typ av programvara som länsstyrelsen efterfrågat kräver implementation, drift,

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

underhåll etc. och är inget som Canon tillhandahåller utan ett avtal där dessa tjänster ingår. Att ge bort denna gratis är inte att beteckna som marknadsmässigt. Att Canon i priset har inkluderat nödvändiga tjänster som länsstyrelsen inte uttryckligen frågat efter medför inte att kraven på "Tjänst 2" inte uppfylls. – När det gäller pluralformen "dessa" i länsstyrelsens svar syftar den till de tjänster som ingår under "Tjänst 1". Även i den fråga som någon leverantör ställt till länsstyrelsen syftar "dessa" endast till tjänsterna inom "Tjänst 1". – Det kan dessutom aldrig vara rimligt att tvinga en leverantör att inkludera en tjänst eller en programvara i ett maskinpris, som dessutom inte får höjas inom ett ramavtal. Beträffande vad som är marknadsmässigt pris så ligger bolagets anbud väl under denna nivå och, som anfört tidigare, är priset noll kr definitivt att betrakta som icke marknadsmässigt. – Länsstyrelsens yrkande att avropet måste göras om då "Tjänst 2" inte skall ha ingått i priset bör lämnas utan hänsyn. Övriga anbudsgivare kan inte lida skada, då de redan satt noll kr som pris på tjänsten och aldrig kan bli rankade högre i en utvärdering genom att sätta ett högre pris.

Länsstyrelsen anför därefter i yttrande den 6 september 2010 följande. Canon har i sitt senaste yttrande klargjort att det inte enbart rör sig om en programvara utan är nu tydlig med att det ingår ett antal tjänster. Länsstyrelsen har endast efterfrågat en programvara. En leverantör kan aldrig tvinga en upphandlande myndighet att köpa något som inte motsvarar vad myndigheten efterfrågat. Canons uppfattning att länsstyrelsen skulle tvingas köpa något annat än det man efterfrågat, dvs. även ett antal tjänster, innebär att bör-kravet inte är uppfyllt i och med att priset för programvaran inte är möjligt att separera från tjänsterna i efterhand. – När det gäller påföljden vid ett domslut där domstolen följer Canons argumentation, får länsstyrelsen konstatera följande. Övriga leverantörer skulle lida skada om Canons tolkning av underlaget anses vara den korrekta. Det faktum att dessa leverantörer i sina anbud satt priset noll kr beror på att de tolkat kravet på samma sätt som länsstyrelsen avsett. Om länsstyrelsen hade avsett att ge

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

bör-kravet samma innebörd som Canon vill hävda, hade priset för dessa programvaror förmodligen sett annorlunda ut. Därmed lider dessa leverantörer skada, eftersom de inte lämnat sina anbud enligt samma förutsättningar som Canon.

Canon anför därefter i yttrande den 13 september 2010 följande. Det är ostridigt att det förutom programvaran i Canons offert även ingår ett antal tjänster. Som tidigare klagjorts kräver den offererade programvaran bl.a. support och underhåll och att offerera detta gratis hade krävt att man tog betalt för detta i efterhand utanför offerten. Noll kr är inte ett marknadsmissigt pris för varken programvara eller nödvändiga tjänster. – Börkravet gällande denna tjänst måste anses uppfyllt, då inga anmärkningar har inkommit på tjänstens funktion. Länsstyrelsen har endast anmärkt att tjänsten innehåller ytterligare funktioner, något som inte påverkar kravuppfyllnaden. – Canon vidhåller att övriga anbudsgivare inte kan lida skada då de redan satt lägsta möjliga pris på tjänsten och aldrig kan bli rankade högre i en utvärdering genom att sätta ett högre pris. Eftersom länsstyrelsen dessutom i sitt avrop angett att de inte skall utvärdera priset på tjänsten, så torde inte en ändring av detta pris påverka utvärderingen. – Canon yrkar i första hand att förvaltningsrätten vid sin slutliga prövning skall besluta att utvärderingen skall göras om, varvid Canon skall tilldelas kontrakt – Kan domstolen inte ge bifall till detta yrkande skall i andra hand upphandlingen göras om, då Canons och länsstyrelsens uppfattningar om hur avropet skall tolkas väsentligen skiljer sig åt.

DOMSKÅL

Det antecknas att förvaltningsrätten i beslut den 23 juli 2010 bestämt att upphandling tills vidare inte får avslutas.

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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

EU-domstolen, tidigare EG-domstolen, har i mål C-19/00, SIAC, uttalat att tilldelningskriterierna skall vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Ett grundläggande krav när det gäller upphandling är att förfrågningsunderlaget skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen samt att utvärderingsmodellen är utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Länsstyrelsen har i sitt avrop från VHS ramavtal gällande skrivare, kopiatorer och tjänster efterfrågat ett antal produkter och tjänster. Tjänsterna har uppställts som bör-krav. För "Tjänst 1" har i avropsblanketten angetts att

priset för denna skall räknas in i maskinpriset. För "Tjänst 2" har inte det samma angetts. Det har till länsstyrelsen inkommit två frågor angående förtydligande om hur "Tjänst 1" och "Tjänst 2" ska tolkas. Länsstyrelsen framhåller därvid att dessa är bör-krav.

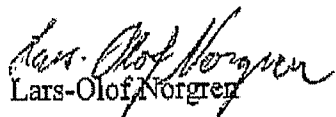
Canon uppfyller både "Tjänst 1" och "Tjänst 2" men har för "Tjänst 2" angett ett pris om 11,5 milj. kr. Övriga anbudsgivare har uppgett 0 kr respektive valt att inte lämna någon prisuppgift för den efterfrågade tjänsten. Av länsstyrelsens förfrågningsunderlag framgår vilka utvärderingskriterier som skall tillämpas avseende pris. I dessa utvärderingskriterier finns inte "Tjänst 2" omnämnt. Av tilldelningskriterierna framgår inte hur ett pris för "Tjänst 2" skall värderas. Övriga anbudsgivare kan antingen ha uppfattat förfrågningsunderlaget som att kostnaden för "Tjänst 2" skall, liksom kostnaden för "Tjänst 1", inkluderas i priset för produkterna och därför inte uppgett något pris alternativt satt det till 0 kr. Dessa anbudsgivare har i sådant fall åsatt produkterna ett högre pris än vad de skulle ha gjort om de tolkat bestämmelserna på det sätt som Canon gjort. Tilldelningskriterierna kan således inte anses så utformade att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

Länsstyrelsen har dessutom vid sin utvärdering av avropssvar tagit hänsyn till priset för "Tjänst 2". Länsstyrelsen har således inte följt sina uppställda utvärderingskriterier. Därmed har länsstyrelsen frångått de grundläggande principerna och det föreligger således ett fel i upphandlingen. Genom detta fel kan Canon komma att lida skada. Det räcker i detta fall inte med att rätta felet, då felet kan ha påverkat även andra anbudsgivares anbud. Upphandlingen skall därför göras om.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

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


Lars-Olof Norgren

Rådman

Fördragande i målet har varit Louise Franzén.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

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

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