



SÖKANDE

Konica Minolta Business Solutions Sweden AB, 556435-4479
Box 9060
171 09 Solna

Ombud:

Advokaten Anders Nilsson och biträdande juristen Anna Nikolina Erikson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

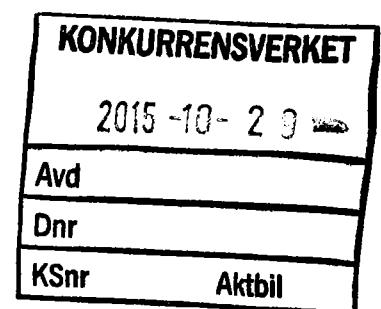
Stenungsunds kommun
444 82 Stenungsund

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Konica Minolta Business Solutions Sweden AB:s ansökan.



BAKGRUND

Stenungsunds kommun (fortsättningsvis kommunen) genomför en upphandling av skrivare och MFP (multifunktionsprodukter), dnr 0166/15. Upphandlingen genomförs i form av förnyad konkurrensutsättning utifrån Kammarkollegiets ramavtal Dokumenthantering 2012 – skrivare MFP, programvaror och tjänster. Kommunen meddelade tilldelningsbeslut den 8 maj 2015. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen bedömt att Trollhättans Kontorsmaskiner AB (fortsättningsvis Trollhättans Kontorsmaskiner), lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att kommunen beslutat anta Trollhättans Kontorsmaskiner som leverantör av skrivare och MFP.

YRKANDEN, M.M.

Vad sökanden yrkar och anför

Konica Minolta Business Solutions Sweden AB (fortsättningsvis Konica) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så vis att Trollhättans Kontorsmaskiners anbud ska förkastas vid en ny anbudsutvärdering. I andra hand yrkar Konica att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Konica anför i huvudsak följande.

Grunden för förstahandsyrkandet är att Trollhättans Kontorsmaskiner inte är part i det ramavtal som den förnyade konkurrensutsättningen grundar sig på och därför inte har haft rätt att lämna anbud i upphandlingen. Genom att kommunen felaktigt har utvärderat bolagets anbud och tilldelat bolaget kontraktet har kommunen agerat i strid med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Genom att Trollhättans Kontorsmaskiner felaktigt har tilldelats kontraktet har Konica lidit eller riskerar att lida sådan skada som avses i 16 kap. LOU.

Grunden för andrahandsyrkandet är att det av förfrågningsunderlaget inte går att utläsa vad kommunen skulle komma att tillmäta betydelse vid anbudsutvärderingen, vilket har gett ett otillåtet stort utrymme för kommunens skönsmässiga bedömning. Det går heller inte att utläsa av utvärderingsprotokollet vad kommunen har tillmätt betydelse vid anbudsutvärderingen. Kommunen har också på ett otillåtet sätt sammanblandat kvalificerings- och utvärderingsfasen. Mot den bakgrunden framgår att förfrågningsunderlaget strider mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling och att anbudsutvärderingen genomförts i strid med samma principer. Detta har medfört att Konica inte har haft möjlighet att utforma sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Konica har därmed lidit eller riskerar att lida sådan skada som avses i 16 kap. LOU.

Kommunen har dessutom, på flera ställen i utvärderingsmodellen ställt upp krav som tar sikte på leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet och som rätteligen borde ha ställts inom ramen för leverantörskvalificeringen. Det framgår både av EU-domstolens och svenska domstolars praxis att en sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen inte är tillåten. Dessutom finns det inom ramen för den förnyade konkurrensutsättningen över huvud taget inte utrymme för krav som tar sikte på leverantörskvalificeringen eftersom den kvalificeringen redan har genomförts inom ramen för den ursprungliga ramavtalsupphandlingen.

Kommunens inställning i målet

Kommunen anser att Konicas ansökan ska avslås och anför sammanfattningsvis följande.

Enligt Kammarkollegiets "Vägledning" till ramavtalet är det fullt möjligt för ramavtalsleverantören, i detta fall Canon Svenska AB, att delegera rätten att lämna avropssvar till återförsäljare. Det framgår också att en återförsäljare

kan teckna kontrakt med en kund. Konica har skrivit på ramavtalet och har således accepterat de avtalsvillkor som föreligger. Konica har därför inte stöd för sitt yrkande på denna punkt.

Kommunen medger att förfrågningsunderlaget i vissa avseenden bryter mot de upphandlingsrättsliga grundprinciperna och mot det aktuella ramavtalet. Konica har dock inte lidit skada till följd av de medgivna bristerna. I huvudsak har den aktuella förnyade konkurrensutsättningen genomförts i enlighet med gällande ramavtal och upphandlingsrättsliga grundprinciper. Tilldelningsbeslutet bör därför stå fast och Konicas ansökan avslås.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Inledning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om kommunen i den aktuella upphandlingen, i något av de avseenden som Konica påstått, har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot andra bestämmelser i LOU och om det därför finns grund för att ingripa mot upphandlingen. För ett ingripande krävs också att Konica har lidit eller kan komma att lida skada till följd av de angivna bristerna i förfarandet.

Grundläggande bestämmelser

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 (1 kap. 9 § LOU).

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 har lidit skada eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Frågan om uteslutning av vinnande anbud

Konica gör gällande att Trollhättans Kontorsmaskiners anbud inte borde ha utvärderats av kommunen eftersom företaget inte är part i det ramavtal som den förnyade konkurrensutsättningen utgår ifrån. Konica menar också att Trollhättans Kontorsmaskiner endast kan lämna anbud eller teckna avtal för en ramavtalsleverantörs räkning och att ett annat tillvägagångssätt riskerar medföra att upphandlingslagstiftningen kringgås genom att avtal tecknas med en leverantör som inte prövats vid upphandlingen av ramavtalet.

Kommunens inställning framgår ovan, i avsnittet *yrkanden, m.m.*

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det ramavtal som Kammarkollegiet ingått med ett antal leverantörer inte är föremål för prövning i detta mål. Om ramavtalet i något avseende skulle strida mot någon bestämmelse i LOU eller i övrigt mot upphandlingsrättslig lagstiftning eller praxis utgör detta därmed inte någon grund för ingripande mot den upphandling som målet gäller. Den fråga som ska prövas i denna del av målet är i stället om Trollhättans Kontorsmaskiner enligt ramavtalet hade rätt att lämna anbud i den förnyade konkurrensutsättningen och om ramavtalet tillåter att kommunen tecknar avtal med samma företag.

I avsnittet 3.2 i Kammarkollegiets vägledning för avrop från ramavtalet anges bl.a. följande.

”Ramavtalsleverantören har rätt att delegera rätten att leverera den produkt och den tjänst som omfattas av ramavtalet till återförsäljare i syfte att dessa ska ha en direkt avtalsrelation med den avropande myndigheten.

Rätten att ta emot avropsförfrågan kan inte delegeras till återförsäljaren, men ramavtalsleverantören kan delegera rätten till återförsäljare att lämna avropssvar till kunden.

En återförsäljare **kan** teckna kontrakt med en kund.”

Det står således klart att enligt ramavtalet har en återförsäljare rätt att på delegation av ramavtalsleverantören lämna avropssvar, dvs. anbud, till en kund. Det framgår också att en kund i en sådan situation kan teckna kontrakt direkt med den återförsäljare som lämnat anbud.

Vidare framgår av listan *Ramavtal Dokumenthantering 2012 – skrivare MFP, programvaror och tjänster* att Trollhättans Kontorsmaskiner är registrerad hos Kammarkollegiet som återförsäljare för ramavtalsparten Canon Svenska AB. Listan är publicerad på Kammarkollegiets hemsida och får antas vara ett hjälpmedel för att kunder lätt ska kunna avgöra vilka återförsäljare som har delegation från en ramavtalsleverantör att lämna avropssvar och teckna kontrakt. Enligt förvaltningsrättens mening får det därmed anses styrkt att Trollhättans Kontorsmaskiner vid förnyad konkurrensutsättning utifrån det aktuella ramavtalet haft rätt att lämna anbud. Kommunen har därmed inte haft anledning att förkasta Trollhättans Kontorsmaskiners anbud på den grunden att företaget inte är en ramavtalspart. Konicas ansökan ska därför avslås i denna del.

Frågan om sammanblandning av utvärderingsfaserna

Konica anför att kommunen på flera ställen i sin utvärderingsmodell ställt krav på leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet, krav som rätteligen borde ha ställts inom ramen för kvalificeringsfasen, vilken genomfördes i samband med den ursprungliga ramavtalsupphandlingen. Kravet står därför i strid med LOU. Detsamma gäller enligt Konicas uppfattning kommunens krav på att leverantörer ska ha ett miljöledningssystem enligt ISO 14001.

Kommunen instämmer i Konicas uppfattning i dessa avseenden men anser att bolaget inte lidit skada till följd av kommunens förfarande, eftersom Konica uppfyller kravet på teknisk förmåga och kapacitet fullt ut och båda anbudsgivarna fått samma poäng avseende kraven i förfrågningsunderlagets avsnitt "Leverantörer och referenser" och "Miljö".

Förvaltningsrätten konstaterar att parterna är ense om att kommunens utvärderingsmodell i nyss angivna delar står i strid med bestämmelserna i LOU. Anledning för förvaltningsrätten att pröva denna fråga ytterligare föreligger då inte. Frågan om Konica har lidit eller kan komma att lida skada till följd av de nu diskuterade bristerna i kommunens utvärderingsmodell kommer att behandlas i avsnittet "Frågan om skada".

Överensstämmer upphandlingens utvärderingskrav med ramavtalet?

I 5 kap. 7 § LOU anges bl.a. följande.

Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Vid tillämpning av första stycket ska
/---/

4. den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Konica gör gällande att kravet på miljöledningssystem ISO 14001 inte ingår i ramavtalets kravkatalog och därmed strider mot 15 kap. 7 § LOU.

Kommunen instämmer i Konicas uppfattning men anser att bolaget inte har lidit skada till följd av denna brist av skäl som redovisats i föregående avsnitt i domen.

Är utvärderingsmodellen transparent?

Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantörernas anbud utifrån respektive tilldelningskriterium ska poängsättas enligt följande skala:

- 0 poäng = undermåligt
- 1 poäng = acceptabel med tvekan
- 2 poäng = godkänd nivå
- 3 poäng = bra, mervärde
- 4 poäng = mycket bra, högt mervärde

Utvärderingen är indelad i sju områden där ett anbud kan få maximal poäng enligt nedan.

<u>Område</u>	<u>Max poäng</u>
Leverantörer och referenser	24
Införande	12
Miljö	28
Användarvänlighet	12
Samverkan	24
Hårdvara	68
Service	<u>56</u>
Summa	224

Områdena är sin tur uppdelade i utvärderingsfaktorer som var och en är viktad med tyngden 1, 2 eller 3. För varje utvärderingskrav lämnas en instruktion som avser den önskade beskrivningen av den tjänst eller produkt som ingår i leverantörens anbud.

Konica anför mot själva modellen för poängsättningen följande. Det framgår varken av förfrågningsunderlaget eller av Kammarkollegiets bakomliggande ramavtal vad som är undermåligt, acceptabelt med tvekan, etc. i förhållande till respektive utvärderingskriterium. Genom att kommunen inte på förhand angett vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid utvärderingen har leverantörerna inte haft möjlighet att utforma sina mest konkur-

renskraftiga anbud. Av utvärderingsprotokollet framgår endast de poäng som respektive anbudsgivare har erhållit.

Kommunen anför bl.a. följande. Om kommunen skrivit utförligt i respektive krav vad som förväntats av leverantörens beskrivning hade det inte funnits någon anledning för kommunen att ställa bör-krav över huvud taget, utan enbart att ange vilka skall-krav som leverantören förväntas uppfylla. Utrymmet för leverantörens unika lösningar hade då inte funnits alls. Ett visst mått av subjektivitet kommer här alltid i fråga.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Den aktuella upphandlingen avser ett relativt omfattande och komplext föremål. Det rör sig om såväl tekniskt avancerad hårdvara som service, reparationer, leveranser och utbildning av användare av olika slag. För ett sådant uppdrag kan det givetvis finnas olika utformning. Det ligger i sakens natur att det kan vara svårt för en upphandlande myndighet att på förhand i alla avseenden fastställa vilka lösningar som kommer att fungera bäst och som bör premieras högst vid utvärderingen av anbud. Enligt förvaltningsrättens mening kan en avropande myndighet därför i ett sådant sammanhang, på de grunder som kommunen anför, ha ett berättigat intresse av att inte i detalj ange vilka krav som ska vara uppfyllda för att en viss poängnivå ska uppnås. Avgörande för om en sådan utvärderingsmodell kan anses uppfylla principen om transparens blir då om instruktionerna för hur anbudsgivaren ska beskriva erbjudna tjänster och produkter är så tydliga att en branschkund och normalt omsorgsfull leverantör kan förstå vad som kan vara värdefullt för kunden. Vidare bör framgå vilken viktning de olika bedömningsfaktorerna ges vid beräkningen av totalpoängen (jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten konstaterar i detta sammanhang att viktningen av de olika bedömningsfaktorerna är klart angiven i kommunens förfrågningsunderlag. Anbudsgivarna har således vid utformningen av anbuden kunnat beakta vilken inverkan beskrivningarna i de olika avsnitten respektive anbud skulle få för beräkningen av den totala kvalitetspoängen för anbudet. Enligt förvaltningsrättens uppfattning är också instruktionerna i förfrågningsunderlaget, angående vilken information om de erbjudna tjänsterna och produkterna leverantören skulle lämna, genomgående tillräckligt tydliga och informativa för att en branschkundig, normalt omsorgsfull leverantör i huvudsak ska kunna förstå vad som kan vara värdefullt för kunden. Modellen kan därför inte anses utgöra något hinder för en leverantör att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. En annan sak är att leverantören inte på förhand kan veta vilken poäng dennes beskrivning av en viss tjänst eller produkt kommer att få vid utvärderingen. Detta innebär emellertid inte att principerna om öppenhet/transparens och likabehandling åsidosätts.

Förvaltningsrätten finner sålunda att förfrågningsunderlaget i avropet, bortsett från de områden där kommun enligt ovan har medgett brister, inte strider mot de upphandlingsrättsliga principerna på ett sätt som kan motivera ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Frågan om skada

Parterna i målet är således eniga om att kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU när det gäller kraven på teknisk förmåga och kapacitet samt miljöledningssystem. Som framgått ovan anser förvaltningsrätten att kommunens förfrågningsunderlag, när det gäller övriga utvärderingsfaktorer, uppfyller de krav som enligt upphandlingsrättslig lagstiftning och praxis kan ställas i en upphandling av ifrågavarande art. Frågan blir då om Konica har lidit skada till följd nyss nämnda brister.

Av kommunens förfrågningsunderlag och utvärderingsrapport framgår att Konica för faktorn teknisk förmåga och kapacitet fick 12 poäng, som var högsta möjliga poäng. Även för faktorn miljöledningssystem fick Konica 12 poäng, vilket var maximal tilldelning. Konica har alltså fått högsta möjliga poäng vid utvärderingen av de variabler där kommunens förfrågningsunderlag haft brister som stred mot de upphandlingsrättsliga grundprinciperna. Konica kan då inte anses ha lidit eller kunna komma att lida skada till följd av de brister som fanns i förfrågningsunderlaget. Inte heller har framkommit att förekomsten av nu diskuterade brister på annat sätt skulle ha påverkat Konicas möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Konica har sålunda inte visat att företaget lidit eller kan komma att lida skada till följd av att kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU eller upphandlingsrättslig praxis i övrigt.

Sammanfattande bedömning

Som framgått har kommunens förnyade konkurrensutsättning utifrån Kammarkollegiets ramavtal i vissa avseenden ostridigt brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Förvaltningsrätten kan dock inte finna att detta medfört att Konica lidit eller kan komma att lida skada. Grund för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU har således inte framkommit. Konicas ansökan ska därför avslås.

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



Peter Kockum

Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Per Olofsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.