



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-05-24
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
587-12 E

SÖKANDE

Ricoh Sverige AB, 556228-8851
Box 1536
171 29 Solna

Ombud: Advokat Carl Norén
Eversheds Södermark Advokatbyrå AB
Box 14055
104 40 Stockholm

Ombud: Jur. kand. Gustaf Svenhed
Eversheds Södermark Advokatbyrå AB
Box 14055
104 40 Stockholm

MOTPART

Årjängs kommun
Box 906
672 29 Årjäng

Ombud: Advokaten Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 3460
103 69 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar om rättelse av Årjängs kommuns upphandling av skrivare, kopiatorer och tjänster på så sätt att ny utvärdering sker där Ricoh Sverige AB:s anbud beaktas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 februari 2012 upphör i och med denna dom att gälla.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2012-05-25 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

Dok.Id 60624

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00

E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se
www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Årjängs kommun (härefter kommunen) har genomfört avrop mot ramavtal SKT09 (skrivare och kopiatorer). Konica Minolta Business Solution Sweden AB har i tilldelningsbeslut den 1 februari 2012 angetts ha fått högst poäng enligt utvärderingsmallen som använts. Det framgår av utvärdering av avropssvar att Ricoh Sverige AB (härefter Ricoh) inte uppfyllt skallkraven och att Ricohs avropssvar därför inte utvärderats.

YRKANDEN M.M.

Ricoh ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att Årjängs kommuns upphandling av skrivare, kopiatorer och tjänster inte får avslutas förrän rättelse gjorts. Rättelse ska ske på så sätt att avropssvaret från Ricoh inte förkastas vid utvärderingen. I andra hand yrkar Ricoh att upphandlingen ska göras om.

Som skäl för sin talan anför Ricoh i huvudsak följande. Årjängs kommun genomförde en upphandling i form av ett avrop från det statliga ramavtalet avseende skrivare, kopiatorer och tjänster (SKT09). Kommunen skickade avropsblankett till godkända leverantörer. Av avropsblanketten framgår att kommunens upphandling omfattar fyra olika produkter med olika krav på respektive produkt. Av avropsblanketten framgår vidare att utvärderingskriterier som kommunen kommer att tillämpa för att utse ett vinnande avropssvar är pris (20 procent), börkrav produkter och tjänster (30 procent), miljökrav (30 procent) samt rapportering (20 procent).

Kommunen gjorde bedömningen att Ricohs avropssvar inte uppfyllde samtliga skallkrav. Anledningen angavs vara att Ricoh bara fyllt i en produkt av varje modell i leasingblanketten under fliken "Objektspec.". I instruktionerna hur denna flik ska fyllas i anges följande. Alla leasingobjekt

och tillbehör ska specificeras i objektsspecifikationen. Baspriset får inte överskrida aktuellt ramavtalspris. Ricoh har fyllt i vilka produkter som ingår i respektive "pos nr." (produkt 1-4) samt angett ett baspris för respektive produkt. Ricoh har fyllt i avropssvaret i enlighet med förutsättningarna som kommunen angett i upphandlingen.

Det kommunen synes ha menat med sin motivering för att ha förkastat anbudet är att priserna för respektive produkt under fliken "Objektspec." skulle ha multiplicerats med antalet efterfrågade enheter. Det finns inte något krav på detta i förfrågningsunderlaget. Inte heller instruktionen till Leasingblankett ger stöd för att det skulle varit ett skall-krav att lämna ett totalpris såsom kommunen påstår. Genom den lämnade informationen har kommunen lätt kunnat multiplicera respektive produkt med antalet enheter för varje produkt, om utvärderingen ska ske på detta sätt. Att anbudsgivaren själv måste multiplicera baspriset för varje produkt med antalet enheter som kommunen avser att köpa av respektive produkt framgår ingenstans i förfrågningsunderlaget.

Det anges vidare i instruktionen till Leasingblanketten att "Under kolumnen Baspris SEK anges priserna på leasingutrustningen. Observera att baspriset inte får överskrida aktuellt ramavtalspris". Denna formulering tyder på att det är baspriset för varje produkt som ska anges eftersom ramavtalspriset är angett per produkt. Det finns därmed ingen grund för att förkasta en avropsgivare som inte anger ett baspris för samtliga efterfrågade enheter av varje produkt. Kommunens behandling av Ricohs avropssvar strider därför mot principen om likabehandling. Två anbudsgivare, som är normalt insatta och omsorgsfulla anbudsgivare, har lämnat anbud utan att multiplicera baspriset med efterfrågat antal enheter. Denna förutsättning för att besvara avropsförfrågan har således varit fullständigt otydlig och det kan inte begäras att en avropsgivare ska förstå hur kommunen menat att fliken

”Objektspec.” ska fyllas i. Förfrågningsunderlaget brister därmed i transparens.

Det sätt på vilket kommunen menar att fliken ”Objektspec.” skulle ifyllts är mer opraktisk och medför större risk för fel. Det ska också konstateras att kommunens sätt inte innehåller mer information än vad som framgått av Ricohs ifyllda flik.

Utöver ovan angivna brister i upphandlingen har kommunen i den förnyade konkurrensutsättningen ställt ett antal nya krav på produkterna i jämförelse med de krav som framgår av ramavtalet. Detta är otillåtet. I punkt 1.3 i ramavtalsbilaga 13, SKT09 förfrågningsunderlag, anges bl.a. att samtliga skall-krav som ställs i upphandlingen av ramavtalet kan göras gällande även vid avrop genom förnyad konkurrensutsättning. Vidare anges att helt nya, i ramavtalsupphandlingen ej alls förekommande krav ej kan ställas vid avrop. Kommunen har vid den aktuella förnyade konkurrensutsättningen ställt tre krav på produkterna som inte ställts i ramavtalsupphandlingen. De är därför otillåtna. Kommunen har ställt krav på att maskinerna ska kunna skicka maskinstatus för att påkalla förebyggande service, att maskinerna ska kunna beställa toner själva samt att man ska kunna skriva ut direkt från surfplattor. Enligt ramavtalet får krav ställas på att meddelande om behov av utbyte av förbrukningsmaterial får skickas. Detta är något helt annat än kommunens krav då påkallelse och beställning även kräver emottagande och effektivering.

Genom sitt agerande har kommunen brutit mot LOU. På grund av denna överträdelse har Ricoh lidit, eller riskerar att lida, skada då Ricohs avropssvar oriktigt har förkastats. Om så inte hade varit fallet skulle avropssvaret ha vunnit utvärderingen. Om avropssvaret skulle ha utvärderats på korrekt sätt skulle utvärderingspriset vara 1 977 045 kr, dvs. det lägsta utvärderingspriset av samtliga avropsgivare. Eftersom Ricoh i sitt avropssvar offe-

rerat produkter och tjänster som uppfyller de flesta övriga ställda börkrav i upphandlingen skulle avropssvaret ha fått ett så högt kriteriebetyg att avropssvaret hade vunnit upphandlingen.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Kommunen har ramavtal med ett antal leverantörer avseende skrivare och kopiatorer. Som en del av ramavtalet ingår en handling benämnd instruktion till Leasingblankett. På s. 9 i den blanketten framgår att i kolumnen "Tot. Baspris" summeras totalpriset av den offererade utrustningen. Det innebär att i kolumnen "Baspris SEK" ska det totala priset för samtliga offererade maskiner med en viss benämning summeras. Av åtta anbudsgivare som lämnat avropssvar har endast två redovisat en maskin per produktgrupp. Övriga har lämnat totalt baspris i enlighet med instruktionerna som lämnats i handlingarna. Eftersom merparten av anbudsgivarna har uppfattat att ett totalpris ska lämnas kan kravet inte ha varit otydligt. Av fast praxis följer att det anbud som inte uppfyller ställda skall-krav ska förkastas. Kommunens agerande har därför varit i överensstämmelse med LOU och dess grunder.

Påståendet att kommunen ställt nya krav i förhållande till ramavtalet bestrids. Preciseringar av de krav som finns i ramavtalet får göras. Nya typer av krav kan under vissa förutsättningar ställas i samband med avrop. I första hand görs gällande att de krav som ställts inte avviker från ramavtalets förfrågningsunderlag. Kommunens krav på att maskinen ska kunna skicka in maskinstatus för att påkalla förebyggande service ryms under punkten 3.7.6 i ramavtalets förfrågningsunderlag. Där anges bl.a. att meddelanden om behov av olika serviceåtgärder/felsituationer kan sändas automatiskt direkt från produkten till viss konfigurerbar mottagare. Kravet är således i vart fall inte annat än en precisering av förfrågningsunderlagets krav. I punkten 3.7.3 i ramavtalets förfrågningsunderlag anges bl.a. att meddelande om behov av utbyte av förbrukningsmaterial ska kunna sändas

automatiskt direkt från produkten till viss konfigurerbar mottagare. Kravet i kommunens avropsförfrågan på att maskinen själv ska kunna beställa toner är således förenligt med förfrågningsunderlaget. Kommunen har i avropsförfrågan angivit att man vill kunna skriva ut direkt från surfplattor. Kommunen angav vidare "[b]eskriv hur man går tillväga, och om det tillkommer någon kostnad". Begäran om beskrivning är inte uppställd som ett skall-krav på produkten och har inte heller utvärderats som ett sådant. Det är alltså inte fråga om ett helt nytt skall-krav.

Det är inte korrekt att Ricoh hade vunnit upphandlingen om Ricohs pris hade utvärderats. För det första bör det noteras att anbudsgivaren Kyocera förkastas på samma grund som Ricoh. Om Ricoh vinner bifall till sin talan kommer kommunen även att pröva Kyoceras anbud. Det kan därför inte vitsordas att Ricoh vid en förnyad utvärdering kommer att ha lägst pris. Vidare kan Ricohs hypotetiska utvärdering av övriga anbud inte vitsordas. Inte heller kan det vitsordas att Ricoh vid en förnyad prövning i enlighet med bolagets yrkande skulle "vinna" upphandlingen. Det kan därmed inte vitsordas, eftersom kommunen kommer att teckna kontrakt med endast en leverantör, att Ricoh lidit någon skada.

Förvaltningsrätten beslutade den 10 februari 2012 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

Av 5 kap. 7 § LOU framgår att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer 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

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som ska tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,
2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,
3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i dem innan den angivna svarstiden har löpt ut, och
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.

Av 16 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten gör inledningsvis bedömningen att den vid upphandlingen aktuella Leasingblanketten utgör en del av förfrågningsunderlaget. Av kommunens anvisningar på Leasingblanketten framgår att "Alla leasingobjekt och tillbehör skall specificeras i objektspecifikationen". Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att ifrågakavande formulering utgör ett skall-krav.

Kommunen har förkastat Ricohs anbud då man ansett att bolaget inte uppfyllt uppställt skall-krav att ange alla leasingobjekt i inmatningsformuläret. Enligt förvaltningsrättens mening är kravet formulerat på ett sådant sätt att det gett utrymme för den tolkning som Ricoh gjort och att det inte utan vidare kunnat uppfattas av anbudsgivare att samtliga offererade produkter skulle specificeras. Antalet efterfrågade leasingobjekt har varit på förhand fastställda i förfrågningsunderlaget och Ricoh har även på angiven plats markerat att man godtar och kan leverera antalet efterfrågade objekt. Någon variation i detta hänseende har således inte kunnat förekomma mellan de olika anbuden och ingen tvekan har således förelegat kring hur många leasingobjekt Ricoh offererat. Sammantaget innebär dessa omständigheter att Ricoh får anses ha uppfyllt det ställda kravet att specificera alla leasingobjekt i sitt avropsvar. Kommunen har således, genom att utesluta bl.a. Ricohs avropsvar, förfarit på ett felaktigt sätt. Mot bakgrund av att aktuellt avropsvar uteslutits från utvärdering har Ricoh kunnat lida skada. Skäl för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därför på denna grund.

Vid bedömningen av vilken åtgärd som är lämplig har förvaltningsrätten att pröva bl.a. huruvida sådana brister funnits i förfrågningsunderlaget att upphandlingen bör göras om i sin helhet eller om bristerna är sådana att en rättelse är att anse som en tillräcklig åtgärd.

Vad gäller de invändningar som rests angående otillåtna nya krav (punkterna 7, 8 och 9 i Komplettering till avropsblanketten) gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av komplettering till avropsblanketten framgår under punkten 7 att krav på att maskinerna ska kunna skicka maskinstatus för att påkalla förebyggande service och under punkten 8 att maskinerna ska kunna beställa toner själva. Såsom kommunen anfört utgör såväl kravet på elektronisk hantering av felanmälan och kravet på elektronisk beställning av toner tillåtna preciseringar av ramavtalets förfrågningsunderlag. Av komplettering till avropsblanketten framgår under punkten 9 att

Årjängs kommuns politiker och chefer använder sig av surfplattor och att man vill kunna skriva ut direkt från dessa. I punkten efterfrågas en beskrivning av tillvägagångssätt och eventuell kostnad. Förvaltningsrätten konstaterar att detta krav varken har utformats eller hanterats som ett skallkrav av kommunen varför det inte kan anses vara ett otillåtet skallkrav. Således har kommunens förfarande i denna del inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen.

Bristerna i upphandlingen har mot bakgrund av ovanstående inte varit att hänföra till förfrågningsunderlaget och har därigenom inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Det får därför anses tillräckligt att förordna om rättelse. Ricohs ansökan om överprövning ska således bifallas på så sätt att rättelse ska ske genom att en ny utvärdering ska göras där Ricohs anbud beaktas.

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



Nathalie Lemaire

Målet har handlagts av förvaltningsrättsnotarien Styrmir Olafsson.