



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Lina Koochaky

DOM
2008-04-16
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
718-08; 737-08 E

SÖKANDE

1. Carl Lamm AB, 556228-8851
Box 1536
171 29 Solna

Ombud: Jan-Erik Öman
c/o Carl Lamm AB
Grafiska vägen 16
412 63 Göteborg

2. COB Document i Trollhättan AB, 556603-6322
Viskastrandsgatan 3-5
506 30 Borås

Ombud: Advokat Pernilla Norman
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

MOTPART

Färgelanda kommun
Kommunledningskontoret
458 80 Färgelanda

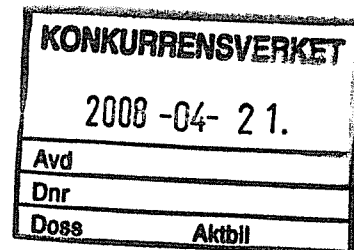
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att Färgelanda kommuns offentliga upphandling gällande andra konkurrensutsättningen på Vervas ramavtal för skrivare, kopiatorer och tjänster 2006 ska göras om (dnr 2007/527).

Länsrättens dom gäller omedelbart och tidigare interimistiska beslut den 26 mars 2008 upphävs därför.



Dok.Id 50601

Postadress
Box 1060
462 28 Vänersborg

Besöksadress
Residensgatan 23

Telefon
0521-27 03 00
E-post: lansrattenivanersborg@dom.se

Telefax
0521-27 03 80

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Färgelanda kommun (nedan kommunen) gick den 13 februari 2008 ut med en anbudsinvitan avseende andra konkurrensutsättningen på Vervas ramavtal för skrivare, kopiatorer och tjänster 2006 (dnr 2007/527).

Den 17 mars 2008 underrättade kommunen Carl Lamm AB (nedan Carl Lamm) samt COB Document i Trollhättan AB (nedan Office) sitt beslut att tilldela Koneo uppdraget. Länsrätten beslutade den 26 mars 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

I ansökan om överprövning yrkar **Carl Lamm** att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eftersom kommunen inte har följt de principer som stadgas i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Vidare yrkar Carl Lamm att upphandlingen inte får avslutas innan överprövningen slutförts.

Carl Lamm anför bl.a. följande.

Den utvärdering som gjorts uppfyller inte kraven på transparens och proportionalitet samt ger utrymme för subjektiv tolkning. Kommunen har begärt total redovisning av samtliga kostnader för berörda produkter. Kommunen har även angett att ”kostnad för installation av maskinerna skall anges”. Koneo är den enda leverantören som inte har redovisat någonting under punkten installation. Därmed är detta anbud inte komplett och kan inte heller godkännas utan ska anses orent. Att tolka utebliven uppgift som positiv strider mot gällande praxis.

Kommunen har i sitt förfrågningsunderlag till leverantörerna angett hur utvärderingen kommer att gå till, men den tekniska utformningen av svarsalternativen innebär att kommunens modell inte kommer att återspegla den faktiska servicekostnaden. Kommunen har begärt in prisuppgift för två olika volymutfall per maskinmodell och sedan delat summan av dessa två prisuppgifter varvid ett genomsnittspris tagits fram. Eftersom det inte framgår vilket pris som ska gälla mellan och/eller efter volymintervallen är korrekt objektiv utvärdering inte möjlig. Koneo har angett noll kronor i tre av modellvalen i det första intervallet och en låg siffra i det andra intervallet och det framgår inte om den "riktiga" siffran är ett genomsnittspris för all volym upp till intervallet eller om någon annan tolkning kan göras. Koneos prisbild avviker dessutom i allt väsentligt mot det ramavtal som företaget har med Verket för förvaltningsutveckling, Verva, vilket strider mot intentionen i 5 kap. 2 § LOU och mot övrig branschpraxis.

Därtill har kommunen viktat kapitalkostnad och servicekostnad lika i sin prisjämförelse vilket viktas till 60 procent av utvärderingen. Denna modell är inte korrekt då det ackumulerade servicepriset är betydligt lägre än inköpskostnaden och den bör därför vägas proportionellt i förhållande till detta.

Kommunen har slutligen i sin redovisning angett att "samtliga leverantörer erbjuder likartade tjänster" vilket inte stämmer eftersom Koneo har prissatt scanner funktionalitet till kommunens diariesystem med 36 280 kr/ station och detta inkluderas som standard i de flesta av bolagets och Office maskinlösningar.

Office yrkar att länsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits avseende utvärderingen, varvid Office anbud ska bedömas som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I andra hand yrkas att länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om, varvid endast de

anbud som uppfyller av kommunen i förfrågningsunderlaget uppställda skallkrav får utvärderas. Vidare yrkar Office att länsrätten fattar interimistiskt beslut att upphandlingen inte får avslutas förrän överprövningsansökan prövats materiellt.

Office anför bl.a. följande.

Kommunen har handlat i strid med LOU i flera avseenden när man genomfört upphandlingen. När kommunen utvärderat inkomna anbud har de frångått i förfrågningsunderlaget uppställda skallkrav. Det framgår av förfrågningsunderlaget och bilaga 1 till förfrågningsunderlaget att kommunen efterfrågar att de maskiner som offereras bl.a. ska ha funktionerna häftning och hålslag. Dessa funktioner finns angivna som krav avseende samtliga maskiner som leverantörerna officierar, d.v.s. för samtliga hastigheter. Kommunen har dock utvärderat anbuden utan hänsyn till funktionerna häftning och hålslag. Office är den enda av leverantörerna som uppfyller skallkraven genom att i samtliga fall offerera maskinmodeller med funktionerna häftning och hålslag. Kommunen har också uppställt krav på att maskinerna ska ha mer än en papperskassett, vilket man också har tagit med i prövningen och utvärderingen och räknat med priser för extra kassetter i de fall inte det ingår i grundpriset. Av detta framgår att de funktioner som kommunen uppställt i förfrågningsunderlaget utgör skallkrav. Istället för att diskvalificera de anbud som inte uppfyller uppställda skallkrav, har kommunen i utvärderingen inte tagit med priset på de efterfrågade funktionerna avseende Office anbud. Därmed anser sig kommunen på något sätt ha "nollställt" anbuden. Kommunens lagstridiga handlande innebär att de har utvärderat priser som inte finns och som Office inte har offererat. Detta strider inte bara mot upphandlingsrätten utan också mot avtalsrättens regler om anbud och accept. För att uppfylla uppställda skallkrav har Office offererat maskiner som är av högre klass och därmed dyrare än vad man hade gjort om inte funktionerna häftning och hålslag inte hade behövt finnas.

Av kommunens utvärderingsmatris framgår att kommunen i utvärderingsarbetet räknat fram och i utvärderingen använt ett snittpris per maskin, per volym för varje leverantör. Snitten per maskin har sedan använts för att räkna ut ett snitt för varje leverantör. Detta snittpris per leverantör har där- efter viktats. Denna beräkningsmetod avviker högst väsentligt från vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Eftersom kommunen i förfrågnings- underlaget har efterfrågat anbud på ett antal såväl svartvita som färgmaski- ner, hade det inte varit svårt för kommunen att i förfrågningsunderlaget ange hur man avsåg att värdera de olika maskinpriserna mot varandra och samma sak för de efterfrågade volymerna (såsom faktiskt gjordes i utvärde- ringen). Istället har de i förfrågningsunderlaget grovt förenklat den kom- mande utvärderingen på ett sätt som varit onödigt och som ledde till att le- verantörerna inte kunde förutse den kommande utvärderingen på ett sådant sätt som krävs enligt LOU. Kommunen har dessutom i förfrågningsunder- laget efterfrågat pris på vissa årsvolymerna. Dessa priser har sedan använts som en del av utvärderingen. De lägre av de efterfrågade volymerna (5 000, 10 000 samt 20 000) är emellertid irrelevanta på det sättet att det inte i verk- ligheten finns någon verksamhet som använder sina maskiner i så liten om- fattning. En av leverantörerna har lämnat noll-anbud på dessa volymer. Det- ta låter sig göras eftersom de aldrig kommer att bli aktuella i verkligheten och det innebär därmed inte någon risk för leverantören. Eftersom kommu- nen har räknat med dessa volymer, trots att de saknar verklighetsanknyt- ning, så har noll-anbudet dragit ner snittpriset och därmed medfört en oe- gentlig fördel på den förslagne leverantören. Kommunens handlande i den- na del strider mot såväl proportionalitetsprincipen som den av domstolar och i propositionen framhållna principen att utvärderingskriterierna (här pris) måste vara förankrade i det verkliga kontrakt föremålet, d.v.s. det som upphandlas.

Kommunen har inte heller i beskrivningen och viktningen av priskriteriet tagit höjd för att de begärt dels att leverantörerna skulle lämna anbud på antal maskiner av såväl svartvita som färg, dels att de begärt priser på vissa volymer vilka de sedan använt för att räkna ut snittpris på. I verkligheten förhåller sig därför så att prisutvärderingen har haft flera komponenter än vad som beskrivs i förfrågningsunderlaget. Vad avser poängtilldelningen i utvärderingen har kommunen i förfrågningsunderlaget endast angivit ”poängskala 1-5, där 5 är högsta poäng”. Denna beskrivning är mycket grov och ger ingen eller föga ledning för leverantören. Det ska beaktas att man betydligt tydligare har beskrivit de olika utvärderingskriteriernas viktning om än kommunen frångått detta vid utvärderingen avseende priskriteriet enligt vad som beskrivits ovan. Emellertid förhåller det sig så att poängsättningen är av minst lika stor praktisk betydelse vid utvärderingen, ofta faktisk större då det vanligen för större genomslag om leverantören tilldelas t.ex. en 4:a eller en 5:a i utvärderingen jämfört med om det aktuella kriteriet tilldelas en vikt om 40% eller 45%. Handlandet innebär att det för anbudsgivaren inte var möjligt att förutse hur kommunen avsåg tilldela poäng vilket strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga reglerna om förutsägbarhet och transparens. Högsta domstolen har i den så kallade Migrationsverksdomen uttalat att även om det finns viss flexibilitet för den upphandlande myndigheten så måste de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna iakttas i varje upphandling. I det här fallet träds emellertid principerna om förutsägbarhet och transparens förnär genom att det inte är möjligt för leverantörerna att förutse vad som fordras för att erhålla de olika poängen.

Vad gäller utvärderingskriterierna förhåller det sig dessutom så enligt 5 kap. 7 § stycke två punkten fyra LOU, att den avropade myndigheten vid den andra konkurrensutsättningen ska använda samma utvärderingskriterier som anges i förfrågningsunderlaget och de som de facto använts i utvärderingen (och som alltså skiljer sig från dem som anges i förfrågningsunder-

laget) avviker från dem som Verva använde sig vid upphandlingen av ramavtalet. Också i denna del gör sig alltså kommunen skyldig till brott mot LOU.

Kommunens upphandling i strid med LOU och upphandlingsrätten har lett till att Office lidit skada. Kommunen anger i förfrågningsunderlaget att man i dagsläget har ca 35 st. skrivare och kopiatorer med en årsvolym på ca 2 miljoner kopior och utskrifter och att man avser att byta ut flertalet av dessa. Office uppskattar att upphandlingen är värd ca 2 miljoner kr.

Kommunen anser att tilldelningsbeslut givits på rätt grunder och att länsrätten ska avslå bolagens ansökan om överprövning samt att upphandlingen kan avslutas.

Kommunen anför bl.a. följande.

I förfrågningsunderlaget, daterat den 13 februari 2008, klargör de hur utvärderingen kommer att gå till. I avsnittet ”utvärdering” framgår klart och tydligt vilka kriterier som utvärderas samt vad som berättigar till olika poäng. Detta medför att kravet på transparens uppfylls då samtliga anbudsgivare vet vad som kommer utvärderas och hur utvärderingen kommer att ske. Utifrån detta har kommunen gjort utvärderingen vilket framgår av bilagan nollställning anbud.

Antal skall-krav är ytterst begränsade i förfrågningsunderlaget, endast att maskinerna ska kunna skriva ut A3 är belagt med skallkrav under rubrik ”maskinernas prestanda” samt att installationskostnad ska anges. I bilaga 1 konkurrensutsättning anger leverantörerna sina priser på olika tillbehör. Anges inte installationskostnad antas detta i utvärderingen medföra att installationskostnad inte är aktuellt. Kommunen vill jämföra maskinerna på lika villkor vilket medför att kommunen då exkluderar viss utrustning som

samtliga leverantörer inte kan erbjuda, då det inte är ett skall-krav på samtlig utrustning.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser m.m.

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 skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 5 kap 2 § andra stycket LOU får, vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal, parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet.

Av 5 kap 7 § LOU framgår följande. Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, skall 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 skall

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som skall 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. anbudet 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten, 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 lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

I praxis (se Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref 50) framkommer att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också enligt Regeringsrätten av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade, med viss tvekan, kan godtas i vissa fall.

Utredningen i målet

Upphandlingen avser andra konkurrensutsättningen avseende Vervas ramavtal för skrivare, kopiatorer och tjänster 2006 som syftar till att för offentlig förvaltning tillgodose behovet av ett brett utbud av produkter och produktnära tjänster.

I Färgelanda kommuns förfrågningsunderlag anges bl.a. följande under rubriken pris. Pris önskas på både grundkostnad, tillbehör, installationskostnad samt klickkostnad inklusive toner och servicekostnad. Även kostnad för installation av maskiner skall anges.

Under rubriken utvärdering anges bl.a. följande. Kommunen kommer att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn taget till nedanstående kriterier som kommer att vägas samman vid utvärderingen. Poängskala 1-5, där 5 är högsta poäng.

Pris	60 %: Maskin, tillbehör, installation 50% samt klickpris inkl. toner 50%
Service	20%: Inställetid, kortast inställetid 5 p därefter fallande.
It/hand-	20%: Administrationsmöjligheter, skjuta uppdateringar medför 5 p

Klickpris för färgmaskiner vilken ingår i prisdelen kommer viktas med 80/20, svartvit/färg. Exempel. Klickpris för färgmaskin s/v 5 öre och färg 40 öre. Viktning (lägsta pris sv/5 öre x poäng x 80%) + (lägsta pris färg/40 öre x 5 poäng x 20%). Serviceutvärdering: kortast tid/leverantörens bud x 5.

I bilaga 1 till förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Kommunen önskar få in prisuppgift på följande maskintyper: val av maskin, grundpris, duplex, häftning, hålslag, fax, extra kassettpapper, nätverkskort samt installationskostnad.

Länsrätten gör följande bedömning

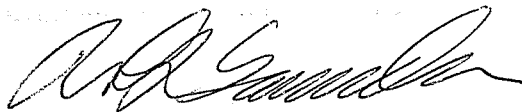
Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får enligt LOU inte antas. Kommunen har i förfrågningsunderlaget bilaga 1 efterfrågat pris på ett antal funktioner bl.a. häftning och hålslag. Huruvida dessa efterfrågade uppgifter utgörs av skall-krav får anses vara oklart. Eftersom i vart fall Office uppgett att dessa uppgifter haft betydelse för vilka maskiner de valt att ange i sitt anbud är det inte osannolikt att Office anbud kunde ha utformats annorlun-

da om oklarheterna i förfrågningsunderlaget inte förelegat. Med hänsyn härtill föreligger en sådan risk för skada för sökandena att ingripande mot upphandlingen ska ske. Eftersom bristen avser förfrågningsunderlagets utformning är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Redan på denna grund finns skäl att besluta om att upphandlingen ska göras om.

Utredningen visar vidare att kommunen tilldelat Koneo uppdraget, trots att Koneo inte uppgett någon installationskostnad. Att uppge installationskostnad får anses vara ett krav som måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna antas. Även i denna del finner länsrätten att kommunen förfarit felaktigt och att det finns skäl att besluta om att upphandlingen måste göras om.

Eftersom upphandlingen ska göras om på de grunder som angetts ovan saknas skäl att pröva vad sökandena i övrigt anfört för grunder.

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



Rolf Samuelsson

