



SÖKANDE

1. Ricoh Sverige AB, 556228-8851

Ombud:

Advokat Eva-Maj Mühlenbock
Jur. kand. Björn Rundblom Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

2. Communication Uppsala AB, 556628-2645

Ombud:

Stefan Hållberg
Canon Svenska AB
Gustav III Boulevard 26
169 73 Solna

MOTPART

Landstinget i Uppsala län
Upphandlingsenheten
Box 602
751 25 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Landstingets i Uppsala läns avrop av leveransavtal för kopiatorer
(område 2), dnr UPPH2010-0016

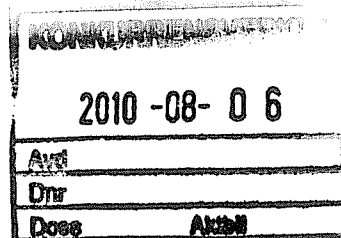
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 9 juli 2010 upphör härmed att gälla.



BAKGRUND

Landstinget i Uppsala län (landstinget) har inbjudit till och genomfört ett avrop avseende upphandling av leveransavtal för skrivare (område 1) och kopiatorer (område 2). Landstinget meddelade i tilldelningsbeslut den 30 juni 2010 att upphandlingen avseende område 2 hade tillfallit Prodoc Svenska KB.

Förvaltningsrätten har den 9 juli 2010 i två beslut förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Ricoh Sverige AB ansöker om överprövning av landstingets upphandling och yrkar att upphandlingen ska avbrytas och göras om på grunden att landstingets avropsförfrågan står i strid med principen om transparens.

Communication Uppsala AB ansöker om överprövning av landstingets upphandling och yrkar att upphandlingen ska göras om på grunden att det föreligger väsentliga brott mot de regler som gäller för avrop inom ramavtalet SKT09 och i övrigt orimliga krav.

Landstinget medger bifall till bolagens talan om att upphandlingen ska avbrytas och göras om i sin helhet i den del den avser område 2 (kopiatorer).

Ricoh Sverige AB:s talan

Ricoh Sverige AB anför bland annat följande. Landstinget har i sin avropsförfrågan efterfrågat dels Servicenivå A, dels ett tillhandahållande av ett antal namngivna servicetekniker. Av förvaltningsrättens dom i mål nr 3493-10 framgår att landstingets avsikt med en sådan efterfrågan har varit att upphandla ett serviceavtal som går utöver den i ramavtalet angivna Ser-

vicenivå A. Detta har landstinget gjort med stöd i punkt 4.3.6 i ramavtalets förfrågningsunderlag som kräver att anbudsgivaren, utöver S-garanti och Servicenivå A och B, ska kunna tillhandahålla serviceavtal som är anpassningsbara till den avropande organisationens behov, utifrån de förutsättningar den avropande organisationen ger i samband med avropet. Bolaget har uppfattat landstingets efterfrågan på detta sätt och följaktligen lämnat ett anbud i upphandlingen vari har offererats en servicenivå som går utöver den i ramavtalet angivna Servicenivå A. I enlighet härmed har bolaget även lämnat pris som motsvarar en annan servicenivå än den i ramavtalet angivna Servicenivå A. I det till följd av förvaltningsrättens dom meddelade tilldelningsbeslutet av den 30 juni 2010 framgår emellertid att landstingets efterfrågan inte ska förstås så som bolaget – och ursprungligen landstinget självt – har uppfattat densamma vid anbudets utformning.

För det fall avropsförfrågan ska förstås på sätt som framgår av nu aktuellt tilldelningsbeslut, och att bolaget därmed kan bedömas avvika från förutsättningarna för anbuds lämnande på sådant sätt att anbudet ska förkastas, menar bolaget att avropsförfrågan står i strid med den unionsrättsliga principen om transparens så som den kommit till uttryck i 1 kap. 9 § LOU, och att avvikelser från densamma därför inte kan utgöra grund för att förkasta bolagets anbud. Av Regeringsrättens avgörande i RÅ 2002 ref. 50 framgår att förfrågningsunderlag ska formuleras på ett sätt som är ”tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud”. En upphandlande myndighets förfrågningsunderlag måste följaktligen vara så klart utformat att både potentiella och reella anbudsgivare utifrån detta ska kunna utforma anbud som motsvarar den upphandlande myndighetens önskemål. Ett förfrågningsunderlag som inte redovisar innebörden av den upphandlande myndighetens efterfrågan kan inte anses vara utformad på ett sådant sätt att den leder till ett rättvisande resultat.

En upphandling ska vidare ske på lika villkor och det är därför, vilket framgår av både doktrin och EU-rättslig praxis, av största vikt att en upphandlande myndighet såväl skriver ett klart och tydligt förfrågningsunderlag som följer detsamma. EU-domstolen anger i mål C-19/00 (SIAC) att alla anbudsgivare ska kunna tolka kriterier på samma sätt. Domstolen anför bland annat att detta förutsätter att kriteriet som har angetts i kontraktshandlingarna har formulerats på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriteriet på samma sätt, att den upphandlande myndigheten håller sig till denna tolkning under hela förfarandet och att myndigheten tillämpar kriteriet objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare.

Av avropsförfrågan framgår att det som landstinget efterfrågar är Service-nivå A samt ett tillhandahållande av servicetekniker. Detta kan inte förstås på annat sätt än att anbudsgivare ska offerera och prissätta Servicenivå A samt offerera och prissätta tillhandahållandet av servicetekniker. Denna tolkning av avropsförfrågan i nu aktuella delar vinner stöd i såväl punkt 4.3.6 i ramavtalets förfrågningsunderlag som i den av landstinget tidigare framförda uppfattning i ovan nämnda mål 3493-10. Bolaget har därför lämnat anbud på detta sätt. Genom förvaltningsrättens nämnda dom är det emellertid klarlagt att med bolaget konkurrerande anbudsgivare har lämnat anbud på annat sätt. Till följd av den brist på tydlighet som avropsförfrågan har varit förenad med har anbudsgivare således uppfattat avropsförutsättningarna på från varandra skilda sätt och lämnat anbud där servicenivåer och priser väsentligen har avvikit från varandra. Anbuderna har följaktligen inte varit jämförbara och avropsförfrågans utformning har inte kunnat säkerställa att det i upphandlingen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Mot bakgrund av det anförda menar bolaget att avropsförfrågan står i strid med den unionsrättsliga principen om transparens så som den kommit till uttryck i 1 kap. 9 § LOU och att avvikelse från densamma inte kan utgöra grund för att förkasta bolagets anbud.

Communications Uppsala AB:s talan

Communication Uppsala AB anför bland annat följande. Landstinget har i sin avropsförfrågan ställt krav på provleverans enligt punkt 1.11 i avropsförfrågan. Där anges bland annat att leverantör som är aktuell för provleverans kommer att meddelas detta på förmiddagen den 18 mars 2010 och att leverans ska ske den 22 mars 2010 kl. 09.00. Leverantör har således tre och en halv dag på sig att genomföra denna leverans. I realiteten är det endast en och en halv arbetsdag då leverans ska ske på en måndagsmorgon. Detta krav är orimligt då den leverantör, Canon Svenska AB, som bolaget företräder har angett en leveranstid om tolv – 16 dagar inom ramavtalet. Kravet är dessutom orimligt sett till de tider som är standard i branschen. För att kunna svara ja på detta krav har bolaget känt sig tvingat att reservera sig för slutförsäljning då dessa produkter bara i mycket särskilda fall finns på lager hos bolaget eller den leverantör bolaget företräder. Denna reservation medförde att bolagets anbud inte utvärderades. Kravet har dessutom medfört att bolaget i sitt anbud har tvingats ta höjd för kostnader som skulle kunna uppstå vid en provleverans med mycket korta leveranstider, något som har medfört att den allmänna prisnivån i bolagets avropssvar är högre än den annars hade varit. Denna omständighet har självklart påverkat bolagets chanser att vinna upphandlingen i det fall bolagets anbud hade utvärderats.

Landstinget har dessutom i sin avropsförfrågan efterfrågat pris på produkter och angett att leverans ska ingå i priset för produkten. Detta krav är orimligt att ställa då ramavtalet SKT09 innehåller fasta takpriser som bolaget inte får överskrida, det vill säga bolaget kan inte utan vidare lägga på priset för leverans på produkten då detta skulle kunna leda till att takpriserna överskrids. Av dessa skäl har bolaget valt att specificera priset för leverans på för detta avsett ställe i avropsblanketten. Av avropsblanketten framgår tydligt vad som avser pris för produkten och vilket påslaget är för leverans för varje maskin. Landstinget anför dock även detta som skäl för

att bolagets anbud inte ska utvärderas. Det ställda kravet medför därmed att bolaget inte kan svara på annat sätt än att det utesluts från utvärderingen.

Landstinget har vidare i sin förfrågan angett att avtalstiden ska upphöra att gälla sex månader efter ramavtalsperiodens slut. Vidare har angetts att om ramavtalet förlängs med tolv månader med avtalade leverantörer ska landstinget ha möjlighet att förlänga aktuella leveransavtal med 18 månader. Detta skulle leda till att leveransavtal är giltigt tolv månader efter ramavtalsperioden slut, något som inte är tillåtet. Landstinget har alltså angett en avtalstid som bryter mot reglerna för ramavtalet. Bolaget har på grund av omständigheterna lidit skada i upphandlingen.

Landstingets talan

Landstinget anför följande. Landstinget finner inte anledning att ta ställning till de av bolagen anförda grunderna.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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.

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

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I målen har bolagen yrkat att upphandlingen ska göras om. Landstinget har medgett bifall till båda bolagens talan.

Regeringsrätten har i ett avgörande uttalat bl.a. följande. Mål om offentlig upphandling gäller i princip ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare. De har alltså en större likhet med sådana mål där man inom den allmänna processrätten tillämpar förhandlingsprincipen än med mål som är typiska i förvaltningsdomstolarna och för vilka förvaltningsprocesslagen (1971:291) har konstruerats. Detta leder till slutsatsen att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling (RÅ 2009 ref. 69).

Detta får även, enligt förvaltningsrättens mening, anses innebära att rätten till stor del blir bunden till parternas inställning i processen. Det kan även tilläggas att eftersom landstinget inte har bemött någon av bolagens grunder får det som bolagen har anfört, i enlighet med allmänna bevisregler, anses vara styrkt.

Mot bakgrund av landstingets inställning och med beaktande av vad bolagen har anfört, anser förvaltningsrätten att det finns grund för att förordna om att upphandlingen ska göras om.

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



Kristian Zeman
förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Linnea Åman.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vartill 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.