



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
Hannah Ivarsson

DOM
2012-02-28
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
41-12 E
429-12 E
442-12 E
Enhetschef 2

SÖKANDE

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

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

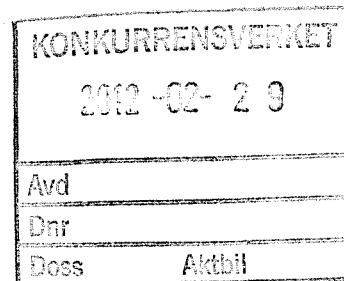
2. Prodoc Svenska KB
Box 95
121 22 Johanneshov

MOTPART

Högländets kommunalförbund, 222000-1412
c/o Eksjö kommun
575 80 Eksjö

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Högländets kommunalförbunds upphandling avseende skrivare, kopiatorer och tjänster (SKT 2011) ska göras om.

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Enhet 2

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tilldelningsbeslutet den 22 december 2011

Höglandets kommunalförbund (Höglandet) genomför på uppdrag av kommunerna Aneby, Eksjö, Nässjö, Sävsjö och Vetlanda en upphandling av skrivare, kopiatorer och tjänster (referensnummer SKT 2011). Fem anbudsgivare kom in med anbud och samtliga fem anbud gick vidare till utvärderingen.

I 6.2 i anbudsförfrågan anges bl.a. följande. I upphandlingen används utvärderingsprincipen "lägsta pris" vilket innebär att det anbud som uppfyller kraven enligt ovan samt offererar det lägsta priset kommer att bli det vinnande anbudet. Lägsta pris fastställs genom uträkning av varje anbudsgivares totalpris enligt i förväg fastställd priskorg. Angiven priskorg är avsedd att spegla Höglandets behov av produkter och tjänster under avtals-tiden, men de angivna volymerna innebär ingen garanti. Offererade priser ska gälla även om de angivna volymerna över- eller underskrids.

I tilldelningsbeslut den 22 december 2011 beslutade Höglandet att upphandlingen skulle tilldelas Atea Sverige AB (Atea) med motiveringen att Atea accepterade och uppfyllde ställda skall-krav samt offererade anbudet med lägsta pris.

Både Ricoh Sverige AB (Ricoh) och Prodoc Svenska KB (Prodoc) ansökte om överprövning. Prodoc återkallade sedermera sin ansökan om överprövning i denna del (se förvaltningsrättens mål nr 6562-11).

Ricoh yrkade att ingripande skulle ske enligt LOU och anförde bl.a. följande. Den utvärderingsmodell som Höglandet tillämpar i upphandlingen, tillförsäkrar inte att det anbud som erbjuder det lägsta priset antas. Till-

Enhet 2

lämpningen av utvärderingsmodellen har i det konkreta fallet resulterat i att Atea, som erbjuder ett högre pris för de uppskattade volymerna produkter och tjänster, har antagits i stället för Ricoh, trots att Ricohs anbudspris i praktiken är lägre. Höglandets modell ger en felaktig indikation på vilket anbud som innehåller lägst faktiskt pris. Prismodellen möjliggör för anbudsgivarna att manipulera prisutfallet. Ateas anbud har fått det lägsta anbudspriset, eftersom Atea har valt att lägga ett orimligt lågt pris för leasingavgiften per månad avseende multifunktion. Ateas leasingavgift under avtalsperioden (36 månader) motsvarar genomgående endast drygt 20 % av priset vid ett köp av den relevanta MFP-maskinen, vilket inte är rimligt vid ett marknadsmässigt anbud. Istället har Atea valt att lägga ett högre pris för varje klick, som inte har fått genomslag i utvärderingsmodellen. Detta eftersom antalet klick i utvärderingen endast är baserat på en MFP-maskin och inte det uppskattade antalet. I praktiken kommer därför Ateas anbudspris inte att vara det lägsta. En korrekt utvärderingsmodell hade tagit hänsyn till det uppskattade antalet MFP-maskiner i upphandlingen och således multiplicerat uppskattat antal klick per maskin med det antal MFP-maskiner som kan antas köpas in. Genomslaget i priset per klick hade då blivit mellan fem och fyrtio gånger större, beroende på modell. Hade Höglandet tillämpat utvärderingsmodellen avseende MFP-maskiner korrekt hade Ricoh, som har lämnat ett anbud med marknadsmässiga priser, bedömts ha det lägsta anbudet och därmed tilldelats kontraktet.

Tilldelningsbeslutet den 17 januari 2012

Med anledning av Ricohs ansökan om överprövning beslutade Höglandet den 17 januari 2012 att häva tilldelningsbeslutet av den 22 december 2011 samt att till leverantör anta Konica Minolta AB (Konica) som offererat det lägsta priset. I tilldelningsmeddelande anförde Höglandet bl.a. följande. Höglandet delar Ricohs uppfattning om att det finns ett formelfel i den excelfil som utgör prisformuläret och att utvärderingen i och med detta ska

Enhet 2

rättas. Ansatsen för utvärderingen av de enskilda anbuden var att bedöma en fiktiv kostnad under avtalstiden inklusive en viss volym utskrift/kopieringar, dock inte begränsat till antalet klick per maskin utan för det totala bedömda behovet under avtalstiden. Genom en ny utvärdering av anbuden där man även bedömt antal köpta maskiner, vilket har tagits med i multiplikationen, har den ursprungliga ansatsen för utvärderingen uppnåtts.

Både Ricoh och Prodoc har därefter inkommit med nya ansökningar om överprövning.

Ricohs ansökan

Ricoh yrkar att upphandlingen ska göras om med i huvudsak följande motivering. Det är uppenbart att förutsättningarna för hur utvärderingen ska ske i upphandlingen brister i transparens och förutsebarhet. Det är klart att excelfilen som utgör prisformuläret innehåller ett fel och att utvärderingen därmed i praktiken inte har skett i enlighet med utvärderingsmodellen som framgår av prisbilagan. I sitt nya tilldelningsbeslut har Högländet bifogat ett reviderat prisformulär och Högländet har inte följt de principer för utvärdering som ursprungligen angetts i prisformuläret. Utvärderingsmodellen i prisformuläret är därför missvisande och inte transparent. Detta torde i och för sig vara ostridigt. Utvärderingsmodellen i excelfilen som utgör prisformuläret har varit en del av förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har utformat och prissatt sina bud mot bakgrund av förutsättningarna som anges i förfrågningsunderlaget. När utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget har varit felaktig, har anbudsgivarna givits en felaktig uppfattning om vilket värde Högländet kommer att tillmäta priset per klick per maskin vid utvärderingen. Detta har påverkat anbudens konkurrenskraft.

Ricoh anför vidare bl.a. följande. Det kan i vart fall konstateras att Ricohs, och troligen övriga anbudsgivares utformning/prisstruktur, hade varit anorlunda om anbudsgivarna hade haft klarhet i hur anbuden skulle utvärde-

Enhet 2

ras. Att ingen av anbudsgivarna har ställt en fråga om utvärderingsmodellen förändrar inte detta. Avsaknaden av frågor kan ha berott på att anbudsgivarna förutsatte att utvärderingsmodellen i prisformuläret skulle tillämpas vid utvärderingen. Det är uppenbart att felet har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, eftersom det har påverkat anbudsgivarnas förutsättningar att lämna konkurrenskraftiga anbud. Det saknas därför förutsättningar för rättelse. Högländet har genom att ha en utvärderingsmodell som är missvisande och icke-transparent, brutit mot LOU. På grund av denna överträdelse av LOU har Ricoh lidit, eller riskerar att lida, skada. Detta eftersom bristerna och otydligheterna i utvärderingsmodellen har förhindrat Ricoh att upprätta ett maximalt konkurrenskraftigt anbud. För det fall utvärderingsmodellen hade varit transparent och utvärderingen i praktiken hade skett i enlighet med denna, skulle Ricoh ha haft möjlighet att upprätta ett anbud som skulle ha bedömts ha det lägsta priset och därmed också tilldelas kontraktet.

Prodocs ansökan

Prodoc yrkar att upphandlingen ska göras om med i huvudsak följande motivering. Det föreligger inte ett formfel i den ursprungliga utvärderingsmodellen. Då spannet på anbudsgivarnas reviderade bud dessutom har en onormal prisspridning i en konkurrensutsatt marknadssituation torde det föreligga formelfel i den senare antagna utvärderingsmodellen. Prisspannet mellan det högsta och lägsta anbudet på nu framräknad utvärderingsmodell uppgår till otroliga 20 200 000 kr. Då formlerna inte har redovisats närmare i den senare utvärderingsmodellen föreligger det en uppenbar risk för att fel föreligger. Texten som angivits i det ursprungliga prisformuläret där anbudsgivarna uppmärksammades ”att det finns formler i excelarket som medför att anbudsgivare bör fylla i prisformuläret i datorn för att få med alla kopplingar” har tagits bort i det reviderade prisformuläret. Huruvida formler har ändrats, justerats eller tillförts icke tidigare angivna villkor framgår inte av det senare prisformuläret.

Enhet 2

Prodoc anför vidare bl.a. följande. Den nu aktuella förändringen av utvärderingsmodellen är så omfattande att den är att betrakta som väsentlig i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen. För att upphandlande myndighet ska kunna tillgodose likabehandlings- och öppenhetsprincipen är det inte tillräckligt att upphandlande myndighet, så som i förevarande fall, endast meddelar väsentliga förändringar av utvärderingsmodellen i ett senare tilldelningsbesked inom ramen för den pågående upphandlingen. Upphandlande myndighet måste i dessa fall formellt avbryta den pågående upphandlingen och påbörja en ny upphandling genom att publicera ett meddelande om den nya upphandlingen. Förändringarna av villkoren i förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen kan ha medfört att det funnits potentiella leverantörer som avhållit sig från att inge anbud med anledning av villkorens ursprungliga utformning, men som, om de hade haft kännedom om villkorens slutliga utformning hade varit intresserade av att delta i anbudsgivningen. Härutöver måste också särskilt beaktas att det är omöjligt för anbudsgivaren att komplettera ett anbudsunderlag efter utgången av anbudstiden. Förändringen av utvärderingsmodellen blir väsentlig eftersom den meddelades först i ett andra tilldelningsbesked. Höglandet har brutit mot de grundläggande principerna genom att förändra villkoren i förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen. Det kan antas att Prodoc som blev tvåa vid den första utvärderingen hade antagit en annan prismodell om det reviderade prisformuläret ursprungligen redovisats och tillämpats. Det står således klart att Prodoc har lidit skada enligt LOU.

Höglandets inställning och grunder

Höglandet anser att ansökningarna ska avslås.

Med anledning av *Ricohs* ansökan anför Höglandet bl.a. följande. Räknefelet i utvärderingsmodellen – förorsakat genom avsaknaden av antalet ma-

Enhet 2

skiner i summacellen i excelfilen – borde ge en annan konsekvens än att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Utgångspunkten bör rimligtvis vara att minimera ingripandeåtgärderna, vilket i detta fall skulle innebära att utvärderingen rättas efter det att räknefelet har åtgärdats, inte att hela upphandlingen görs om. Ett fel i beräkningsfältet kan inte uppfattas medföra ett sådant allvarligt fel att upphandlingen måste avbrytas och göras om. Ett fel med denna karaktär kan inte uppfattas vara hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet, eftersom syftet med prisformuläret var att få å-priser på skilda kostnadslag och produkttyper. Det har sedan åvilat Höglandet att summera de skilda kostnadsposterna till en total kostnad för de berörda kommunerna. Om prisformuläret hade haft en statisk form, hade det uppkomna räknefelet i summeringen överhuvudtaget inte kunnat uppfattas som en omständighet i en överprövning. Det enkla skälet är att felet inte har kunnat identifieras av någon anbudsgivare, därmed inte heller Ricoh. Ricohs påstående att felet i underlaget gav anbudsgivarna en felaktig uppfattning om vilket värde priset per klick skulle tillmätas är svårförståeligt. Detta i synnerhet som det av anbudsfrågan mycket tydligt framgår att den angivna priskorgen är avsedd att spegla Höglandets behov av produkter och tjänster under avtalstiden.

Höglandet anför vidare bl.a. följande angående *Ricohs* ansökan. Det kan finnas skäl att notera att frågan förutsätter att anbudet med utgångspunkt från den angivna priskorgen, ska spegla behov av produkter och tjänster under avtalstiden. Om det i priskorgen anges att kommunerna inom Höglandet avser att fördela sin efterfrågan med exempelvis vikten 25 köp för laserskrivare färg A4 modell 1 och 5 köp för laserskrivare svartvit A4 modell 1, så är Ricohs tolkning att dessa relationer inte skulle vara tillräckligt förutsägbara i den kommande utvärderingen. Höglandet kan inte se att annan beskrivning skulle kunna vara mer förutsägbar. Ricoh har inte i ansökan visat att företaget varit förhindrat att lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud. Om Ricohs anbud i ett senare skede skulle bli föremål för ett

Enhet 2

kontrakt, kan de enskilda kommunerna genom Högländet förväntas analysera företagets prislista och med en självklar logik beställa de produkter som är mest prisvärda. Med den av Ricoh offererade utbudssidan och rimligt rationella beställare på kommunsidan, så lär ingen skrivare modell 2 efterfrågas utifrån normal ekonomisk teori. Med hänvisning till Ricohs prissättning av de enskilda produkterna och den med all sannolikhet kommande effekten på efterfrågesidan, så torde således det eventuella skaderekvisitet gå mot noll. Några skäl att estimeras eventuella förluster genom för lågt eller uteblivet täckningsbidrag finns inte. Högländet hävdar sammanfattningsvis att Ricoh inte varit förhindrad att lämna sitt bästa anbud och att något skaderekvisit inte kan förekomma.

Med anledning av *Prodocs* ansökan anför Högländet bl.a. följande. Räknefelet i utvärderingsmodellen kan inte negligeras och tolkas som att det inte föreligger något formelfel. Endast en utvärdering med genomförd rättelse i formeln ger en rättvisande bild över hur de lämnade anbudens prisnivåer kostnadsmässigt slår för de fem kommunerna. *Prodocs* tro att Högländet har rättat de inkomna anbuden baseras på en okunskap om hur prövningen av anbuden skett. I prisformuläret har anbudsgivarna anmodats att fylla i samtliga priser i blå fält. Dessa blå fält innefattar endast anbudsgivarnas benämning på offererad produkt och å-priser för skilda kostnadslag för dessa produkter. Anbudsgivarna har inte anmodats eller förutsatts att summerna de skilda kostnadsposterna till en total. Denna summering åligger Högländet att genomföra. Dessa fält är i formuläret markerade med en ljusröd färg och ska inte användas som ifyllnadsfält av budgivarna. Högländet har inte förändrat eller reviderat anbudsgivarnas anbud. Anbudsgivarnas information i de blå fälten har lämnats oförändrade, även efter genomförd rättning av räknefel. En eventuellt onormal prisspridning i totalpriserna kan enbart hänföras till budgivarnas egna lämnade prisuppgifter. Några skäl att närmare redovisa de faktiska uträkningarna i summafälten finns inte, i synnerhet inte som en kostnadstotal för en produkt endast kan erhållas genom

Enhet 2

att t.ex. addera produktens inköpspris med kostnaden för varje klick och därmed också antalet klick (kopior) samt kostnaden för serviceavtal multiplicerat med antalet produkter. Prodoc har inte i ansökan visat att företaget varit förhindrat att lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud. Prodoc har inte heller i ansökan gett någon indikation på att annat utformat anbud skulle ha lämnats om man hade varit medveten om rättelse skulle komma att ske i formelfältet. Sammanfattningsvis har inte Prodoc varit förhindrad att lämna sitt bästa anbud och något skaderekvisit kan inte förekomma.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandling får anses påbörjad när den upphandlande myndigheten har beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten genom annons eller på annat sätt har beslutat att begära in anbud (se prop. 2009/10:180 del 1, s. 310 och prop. 2006/07:128 del 1, s. 447).

Av utredningen i målet framgår att upphandlingen har påbörjats efter den 15 juli 2010. Bestämmelserna i LOU med lydelsen från och med den 15 juli 2010 ska därför tillämpas.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 § eller 15 § (ansökan om överprövning).

Enhet 2

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att 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 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

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

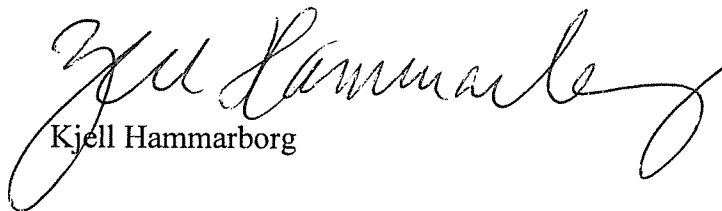
Enligt förfrågningsunderlaget används utvärderingsmodellen lägsta pris. Av förfrågningsunderlaget framgår däremot inte hur beräkningen av lägsta pris kommer att gå till, mer än att anbudsgivarna ska fylla i ett prisformulär. I prisformuläret har också varje anbudsgivare fått anteckna sina priser. Vid den första utvärderingen togs enbart hänsyn till pris/kopia för en maskin, trots att man i prisformuläret hade angett att anbudet skulle avse ett visst antal maskiner av varje slag. Det kan därigenom antas att det totalt sett lägsta priset inte framgick vid den första beräkningen. Grund för omprövning fanns därmed (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 621-06).

Frågan är därefter om Högländet har haft fog för att göra en ny utvärdering och fatta ett nytt tilldelningsbeslut. LOU ställer bl.a. som krav att en upphandling ska genomföras på ett öppet sätt och att anbudsgivarna ska känna till förutsättningarna för upphandlingen. Lägsta pris kan räknas fram på olika sätt, vilket också utredningen i målet visar. Att vidta en ny utvärde-

Enhet 2

ring och en ny beräkning när beräkningsmodellen inte är klarlagd för anbudsgivarna i förväg är inte förenligt med LOU. Anbudsgivarna har genom detta inte kunnat veta hur man skulle kunna lämna det mest konkurrenskraftiga anbudet. Att det inte har skett några ändringar eller revideringar i anbuden inför den andra utvärderingen förändrar inte bedömningen. Ricoh och Prodoc får därigenom anses ha varit utsatta för sådan risk för skada att ingripande bör ske enligt LOU. Med hänsyn till att bristen är hänförlig till förfrågningsunderlagets utformning ska upphandlingen göras om.

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



Kjell Hammarborg

