



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-02-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
24723-12

SÖKANDE

BancTec Aktiebolag, 556455-0373

Ombud: Advokaten Sylvia Lindén
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 180
101 23 Stockholm

MOTPART

Riksarkivet
Box 125 41
102 29 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår BancTec Aktiebolags ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 317670

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Riksarkivet genomför en upphandling av linjeskanner för Riksarkivet MKC i Fränsta, dnr MKC 12-2011/20, genom förenklat förfarande. I tilldelningsbeslut den 8 november 2012 meddelade Riksarkivet att kontrakt kommer att tilldelas OptoSweden Ab (Opto). Som skäl anfördes att både Opto och BancTec AB (BancTec) uppfyller kraven men att Opto erhållit högst poäng i utvärderingen.

BancTec yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom att Riksarkivet vid ny utvärdering ska bortse från Optos anbud alternativt ge BancTec fem poäng, eller i vart fall fler poäng än vad som getts, respektive Opto noll poäng eller i vart fall färre poäng än vad som getts, avseende kriteriet bildkvalitet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Till stöd härför anför BancTec bl.a. följande. Upphandlingen har skett i strid mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna och mot 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU genom att Riksarkivet beslutat att teckna avtal med en anbudsgivare som inte uppfyller de obligatoriska kraven. Riksarkivet har därmed väsentligen åsidosatt de grundläggande kraven på öppenhet och likabehandling. – Optos anbud är undertecknat av Niklas Horn Lundberg som uppger sig vara vice vd för Opto. Någon vice vd finns dock inte registrerad för bolaget. Niklas Horn Lundberg är inte behörig företrädare för bolaget. Den fullmakt som Opto hänvisar till återfinns inte bland de handlingar som gavs in till Riksarkivet som en del av Optos anbud. I deras anbud finns inte ens någon hänvisning till fullmakten. Det är inte möjligt att komplettera ett anbud med nya uppgifter efter anbudstidens utgång. Fullmakten är en otillåten komplettering i efterhand. Det skulle försätta såväl den upphandlande myndigheten som övriga anbudsgivare i en besvärlig situation att inte veta säkert huruvida en person äger rätt att lämna in ett anbud eller ej. – Opto har inte uppfyllt skall-kravet i punkten 8 i kommersiella villkor, enligt vil-

ket anbudet ska anges i svenska kronor samt vara ett totalpris. Uppgiften om totalpris är den enskilt mest centrala uppgiften i aktuellt anbud. Totalpriset ska omfatta leverans, installation och utbildning i systemet. Opto har här angett ”Reservation mot valutaförändringar om dollarkursen förändras mer än 2 procent”. Opto uppger således att deras anbud inte uppfyller kravet på totalpris då man villkorar sitt pris av valutaförändringar. Opto anger inte vad som ska hända för det fall dollarkursen förändras mer än två procent, vilket förefaller sannolikt med beaktande av den turbulenta valutamarknaden och de valutakursförändringar som skett under senare tid. Om det sker kraftiga förändringar av dollarkursen kan Optos verkliga totalpris bli högre än som förespeglats. Vidare är det fullständigt oklart med vad jämförelsen ska ske eller vilken dag eller tidsperiod som avses utgöra basen för jämförelsen. Även om Opto kryssat i rutan om att totalpris accepteras, har Opto i sitt anbud uppenbarligen agerat annorlunda och inte angett någon totalpris. Huruvida priset haft någon avgörande betydelse vid själva utvärderingen saknar betydelse för frågan om Optos anbud uppfyller det obligatoriska kravet på att totalpris ska anges i svenska kronor. Det är också irrelevant huruvida det finns en hänvisning mellan olika sidor i anbudet. – Riksarkivet har tilldelat anbudet från BancTec lägre poäng än Opto avseende kriteriet bildkvalitet med undergrupperna färgnoggrannhet, medelljushet, brus och skärpa, trots att BancTec uppfyller kraven för maximal poäng medan Opto över huvud taget inte har kunnat lämna något besked angående de kriterier som efterfrågas. Då anbudsformuläret är utformat på så vis att anbudsgivaren för respektive bör-krav ska ange värdet för exempelvis färgnoggrannhet, borde svar i vilka anbudsgivaren har specificerat dessa värden få läggas till grund för utvärderingen. Opto har inte kunnat besvara frågorna i punkterna 2.1.3.1 - 2.1.3.4 i svarsformuläret och har inte kunnat tillhandahålla några efterfrågade värden över huvud taget. Riksarkivet har inte haft några svar att lägga till grund för utvärderingen av Optos anbud. Att anbudet ändå utvärderas strider mot principerna om öppenhet och likabehandling. För det fall utvärdering ändå ska ske borde

Opto rätteligen ha erhållit noll poäng för kriteriet bildkvalitet och BancTec borde ha fått full poäng. Utvärderingen av BancTecs anbud är godtycklig och grundas inte heller på vad som står i förfrågningsunderlaget. Huruvida det har funnits möjlighet till komplettering och förtydliganden saknar betydelse redan av det skälet att de relevanta frågorna inte har besvarats av Opto. – På grund av angivna brott mot LOU har BancTec inte tilldelats något kontrakt avseende upphandlingen. BancTec har därmed lidit eller kan komma att lida skada.

Riksarkivet bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Riksarkivet har inte haft anledning att ifrågasätta att Optos anbud var undertecknat av en behörig företrädare för bolaget. Niklas Horn Lindberg har sedan flera år undertecknat anbud för Opto. Fullmakt som utvisar att han är behörig att företräda bolaget har getts in i samband med Riksarkivets yttrande i målet. – Opto har i sitt anbud angett att de accepterar kravet på totalpris, vilket Riksarkivet inte haft anledning att ifrågasätta. I och med att ingen hänvisning har gjorts under punkten till reservationen på första sidan i anbudet har Riksarkivet utgått från att det pris som Opto angivit är ett totalpris och att inga reservationer gäller vilket Riksarkivet inte heller skulle ha accepterat. Priset är dessutom endast en av de faktorer som tillmätts betydelse vid valet av leverantör. Alla skall-krav är uppfyllda. – Vad gäller bildkvalitet och produktivitetstid har såväl BancTec som Opto fått möjlighet till ytterligare information och förtydliganden på samma villkor så att en korrekt jämförelse och utvärdering kunnat ske. För BancTec gäller detta framför allt beträffande produktionstiden där de från början lämnat orimliga tidsangivelser. – En faktor som varit viktig för bedömningen har varit produktionshastigheten, där Opto bedömts vara bättre. Det är viktigt att en skanner håller jämn kvalitet under drift. Enligt Riksarkivets mening uppvisar Optos skanner den bästa bildkvaliteten. Utvärderingen har skett i enlighet med principerna om öppenhet och likabehandling. Anbudsgivarna har själva avgivit sina svar på de ställda frågorna i bilagan ”svars-

formulär” och Riksarkivet har inte haft anledning att ifrågasätta dessa svar. Opto uppfyller alla kraven, har en mycket lång erfarenhet inom skanningsområdet och har lämnat det sammantaget mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. I de delar som Riksarkivet har bedömt har en avgörande betydelse visar Opto genomgående ett bättre resultat. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Allmänt

I målet är fråga om ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Med detta avses enligt 2 kap. 24 § LOU ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheter får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Av 15 kap. 2 § LOU framgår att även för upphandlingar enligt det kapitlet gäller bl.a. 1 kap. LOU.

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.

Obehörig företrädare?

BancTec har gjort gällande att Niklas Horn Lindberg som undertecknat Optos anbud inte varit behörig att företräda bolaget i detta avseende.

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att det i punkten 11.1 i svarsformuläret anges att anbudet, för att vara giltigt, bl.a. ska vara undertecknat av en

behörig företrädare för anbuds företaget men att det inte anges att undertecknarens behörighet måste styrkas med fullmakt eller liknande. Vidare noteras att vare sig LOU, förarbetena till lagen eller praxis ger stöd för att en upphandlande myndighet är skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten i uppgifterna (se t.ex. Kammarrättens i Göteborg dom meddelad den 18 december 2009, mål nr 4904-09 och dom meddelad den 15 juli 2011, mål nr 6417-10 m.fl.).

Riksarkivet har obesträtt gjort gällande att Niklas Horn Lindberg tidigare företrätt Opto gentemot myndigheten. Med hänsyn härtill och med beaktande av vad som angetts ovan finner förvaltningsrätten att det saknas skäl för att utesluta Opto från utvärderingen på den grunden att anbudet inte skulle vara undertecknat av en behörig företrädare. BancTecs ansökan kan därför inte vinna bifall i denna del.

Villkorat totalpris?

I svarsformuläret anges under punkten 8, totalpris att totalpriset ska anges i svenska kronor exklusive moms och omfatta leverans, installation och utbildning. På frågan ”Accepteras villkoret på totalpris enligt ovan” har Opto kryssat i rutan ”Ja” samt angett totalpriset till 1 396 000 kr. På första sidan av offerten har Opto angett ”Reservation mot valutaförändringar om dollarkursen förändras mer än 2 procent”. BancTec menar att Opto härigenom villkorat det lämnade totalpriset och frångått det uppställda skall-kravet i detta avseende.

Enligt förvaltningsrättens mening har Opto genom att i svarsformuläret kryssa i Ja-rutan och ange ett totalpris – som omfattar allt som upphandlingen ska innehålla – uppfyllt det uppställda skall-kravet avseende totalpris. Någon koppling i form av text eller anmärkning mellan det angivna

totalpriset i svarsformuläret och reservationen på första sidan i offerten finns varken i svarsformuläret eller i offerten. Förvaltningsrätten finner därför att Optos angivna totalpris inte är villkorat på det sätt som BancTec gjort gällande. BancTecs talan ska således avslås i denna del.

Bildkvalitet

BancTec har gjort gällande Riksarkivet inte borde ha utvärderat Optos anbud med hänvisning till att Opto inte besvarat vissa frågor i svarsformuläret och inte tillhandahållit efterfrågade värden avseende kriteriet bildkvalitet.

På fråga 2.1.3.1 – 2.1.3.4 har Opto svarat ”se notering i följebrev”. I följebrevet har Opto angett följande: ”De värden som efterfrågas i svarsformuläret under punkterna 2.1.3.1 , 2.1.3.2 , 2.1.3.3 och 2.1.3.4 har vi inte kunnat få fram från vår tillverkare. Det är värden som tillverkaren inte tidigare stött på tidigare”. Därefter anges förklaringen från underleverantören IBML på engelska, samt föreslås att Opto åker med Riksarkivet till en anläggning och mäter värdena.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Likabehandlingsprincipen innebär t.ex. att om en leverantör tillåts förtydliga en viss punkt i sitt anbud, måste samtliga leverantörer tillåtas göra motsvarande förtydliganden, (se t.ex. Kammarrättens i Göteborg dom den 25 juli 2012, mål nr 1404-12).

Riksarkivet har framhållit att båda anbudsgivarna tillåtits komplettera sitt anbud, i BancTecs fall gällande produktionshastighet. BancTec har inte

kommit med invändningar eller angett några omständigheter som ger vid handen att Riksarkivet skulle ha favoriserat Opto. Med hänsyn härtill och då det inte framstår som orimligt att en upphandlande myndighet är förhållandevis generös med kompletteringsmöjligheterna i en upphandling där det bara finns två anbudsgivare finner förvaltningsrätten att det inte framkommit att Riksarkivet brutit mot LOU eller någon upphandlingsrättslig princip i avseendet bildkvalitet.

För det fall utvärdering ändå ska ske har BancTec anført att Opto rätteligen borde ha erhållit noll poäng för kriteriet bildkvalitet och att BancTec borde ha fått full poäng. Enligt förvaltningsrättens mening är den upphandlande myndigheten bäst lämpad att utvärdera anbuden utifrån de krav som ställts i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 5 september 2012, mål nr 2304-12). Förvaltningsrätten kan därför inte träda in i den upphandlande myndighetens utvärderande roll i detta avseende.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte heller avseende kriteriet bildkvalitet framkommit att det finns grund för ingripande enligt LOU. BancTecs ansökan ska därför avslås i sin helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU)

Jessica Olofsson
Förvaltningsrättsfiskal

David Munck har föredragit målet.



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 nå 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU