



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-04-02
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 2442-12
 Enhet 17

SÖKANDE

Xerox Sverige AB, 556052-5171
 Box 904
 194 29 Upplands Väsby

Ombud:

Advokat Kristian Pedersen och
 Jur.kand. Ingrid Sandstedt
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2012-04-04 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

MOTPART

Regeringskansliet
 Förvaltningsavdelningen
 103 33 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 224550

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Regeringskansliet har genomfört en upphandling avseende den interna kopieringsverksamheten i Regeringskansliet. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt LOU. I meddelande om tilldelningsbeslut, som skickades ut till leverantörerna den 25 januari 2012, anges att Regeringskansliet avser att teckna avtal med annan leverantör än Xerox Sverige AB (Xerox).

Xerox ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelse ska göras på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbuden från Elanders Sverige AB (Elanders), Printus Digital AB (Printus) och EO Grafiska AB (EO Grafiska) förkastas, och Xerox anbud istället antas. I andra hand yrkar Xerox att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Xerox i huvudsak följande. Elanders, Printus och EO Grafiskas anbud uppfyller inte samtliga skallkrav och borde således ha förkastats. Regeringskansliet har genom att utvärdera anbuden gjort sig skyldigt till överträdelser av principerna om likabehandling och transparens såsom dessa framgår av 1 kap. 9 § LOU. Eftersom Xerox skulle ha vunnit upphandlingen om de tre ovan nämnda anbuden, såsom rätteligen skulle ha skett, hade förkastats har Xerox lidit eller riskerar i vart fall att lida skada av överträdelserna.

Elanders anbud uppfyller inte skall-kravet avseende erfarenhet.

Elanders har lämnat tre referenser. Den referens som benämns som nummer två är inte ett uppdrag utan består av tre separata uppdrag som var för sig inte uppfyller volymkravet. Såväl uppdragsbeskrivningar och kontaktpersoner skiljer sig åt och det kan inte vara fråga om något sammanhållet uppdrag. Endast om de tre separata uppdragens kopieringsvolymmer läggs samman uppfylls kravet, vilket inte är tillåtet. Referens nummer tre upp-

fyller inte heller kravgränsen. Det framgår inte att kopieringsvolymen för det aktuella uppdraget uppgått till minst 4 miljoner sidor per år. Det har Regeringskansliet inte bestritt. Eftersom Elanders referensförteckning endast innehåller ett referensuppdrag som uppfyller volymkravet har Elanders inte uppfyllt skall-kravet i avsnitt 4.3 i förfrågningsunderlaget. Regeringskansliet skulle därför rätteligen ha förkastat Elanders anbud.

Det förtydligande avseende Elanders referensuppdrag Regeringskansliet muntligen begärt har tillfört anbudet nya uppgifter vilka inte är av marginell karaktär. Elanders har inte uppfyllt skall-kravet enligt ovan och tilläts genom förtydligandet tillföra information för att läka en brist i anbudet. Regeringskansliet har genom förtydligandet dessutom brutit mot 9 kap. 8 § LOU.

Printus uppfyller inte skall-kravet avseende ISO-certifiering

Det är i målet ostridigt att Printus inte har uppfyllt samtliga skall-krav. Xerox utgår från att förvaltningsrätten i denna del kommer att avgöra målet i enlighet med Regeringskansliets medgivande.

EO Grafiska uppfyller inte skall-kravet avseende erfarenhet.

Av förfrågningsunderlaget framgår klart att varje uppdrag ska innehålla en kortfattad beskrivning av varje åberopat uppdrag. EO Grafiska har angett två referenser men endast lämnat en beskrivning. Beskrivningen som anges är inte en beskrivning av varje uppdrag, och det framgår inte heller vad som ingår i uppdragen. Det framgår inte att referenserna uppfyller volymkravet. Det framstår som uppenbart att beskrivningarna i vart fall ska vara utformade på ett sådant sätt att de visar att förfrågningsunderlagets krav på referensuppdragens innehåll är uppfyllda. Av Regeringskansliets yttranden i målet framgår att Regeringskansliet inte har kunnat bilda sig någon uppfattning om referensuppdragens innehåll. Det är därför uppenbart att den beskrivning som EO Grafiska lämnat inte uppfyller förfrågningsunderla-

gets skall-krav. Eftersom EO Grafiska inte uppfyllt skall-kravet i avsnitt 4.3 i förfrågningsunderlaget borde Regeringskansliet ha förkastat EO Grafiskas anbud.

Brister i förfrågningsunderlaget

I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om på grund av att Regeringskansliet brutit mot såväl likabehandlings- som transparensprincipen genom att använda sig av ett förfrågningsunderlag som är så bristfälligt att det inte gått att utläsa vad som krävs för att anbuden ska anses uppfylla skall-kraven i upphandlingen. Om förfrågningsunderlaget inte varit bristfälligt utformat skulle Xerox ha kunnat lämna ett mer ändamålsenligt anbud och därmed ha förbättrat sin möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Xerox har därmed lidit skada, eller riskerar i vart fall att lida skada.

Regeringskansliet bestrider bifall till begäran om rättelse innebärande att Elanders och EO Grafiskas anbud förkastas. Regeringskansliet vitsordar rättelse beträffande Printus enligt vad Xerox anfört. Detta ändrar dock inte utgången av upphandlingen. Regeringskansliet bestrider andrahandsyrkandet. Till stöd för sin talan anför Regeringskansliet i huvudsak följande.

Elanders anbud uppfyller inte skall-kravet avseende erfarenhet.

Någon närmare definition av ordet uppdrag ges inte i upphandlingen. I samband med anbudsutvärderingen kontaktade Regeringskansliet Elanders för att få ett förtydligande vad gäller referens nummer två. Elanders gav svaret att Elanders har avtal med ABB AB och att alla svenska enheter ingår i avtalet. Den omständighet att Elanders valt att ange vilken enhet beställningen kommer ifrån kan inte medföra att skall-kravet inte anses uppfyllt. Då referensuppdrag ett och två är godkända har någon bedömning av referensuppdrag tre inte gjorts.

Printus uppfyller inte skall-kravet avseende ISO-certifiering

Regeringskansliet vitsordar att Printus inte uppfyllde skall-kravet i kvalificeringsfasen. Anbudet borde därför inte ha gått vidare till utvärdering.

EO Grafiska uppfyller inte skall-kravet avseende erfarenhet.

Det har i upphandlingen inte ställts några detaljkrav på vad beskrivningen av referensuppdragen ska innehålla. Beskrivningen av de båda uppdragen i samma mening har godtagits då det inte finns något krav på att uppdragen ska ha varit olika till sitt innehåll. Det finns inte heller något krav på att beskrivningen uttryckligen ska ange att kopieringsvolymen är uppfylld. EO Grafiska har i anbudet kryssat i rutan avseende fråga om kravet på erfarenhet är uppfyllt. Regeringskansliet har inte någon skyldighet att kontrollera att lämnade uppgifter är riktiga.

Brister i förfrågningsunderlaget

Det framgår klart och tydligt i förfrågningsunderlaget vilka krav som ställs på erfarenhet och referensuppdrag. Det är upp till anbudsgivarna att lämna ändamålsenliga och konkurrenskraftiga anbud. För det fall Xerox hade funderingar gällande förfrågningsunderlaget hade Xerox kunnat ställa dessa frågor till Regeringskansliet. Några frågor avseende kraven på erfarenhet och referensuppdrag har inte ställts från vare sig Xerox eller någon annan anbudsgivare. Förfrågningsunderlaget är inte bristfälligt utformat. Det saknas därmed skäl att besluta att upphandlingen ska göras om.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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 beaktas.

Av 9 kap. 8 § andra stycket framgår bl.a. att upphandlande myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I 16 kap. 5 § LOU, numera 16 kap. 6 §, anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principer som återfinns i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. De så kallade skall-kraven som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga grundläggande principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda.

Den första frågan i målet är om Regeringskansliet felaktigt kvalificerat Elanders och EO Grafiskas anbud för utvärdering på de grunder som Xerox har anfört.

Förfrågningsunderlagets avsnitt 4.3 har följande lydelse:

Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av att utföra inhouse-verksamhet avseende kopiering av volymer om lägst 4 miljoner sidor per år och uppdrag. En förteckning ska bifogas anbudet över minst två relevanta uppdrag där varje uppdrag ska omfatta en kopieringsvolym om minst 4 miljoner sidor per år. Uppdragen ska inte vara äldre än tre år och ska innehålla en kortfattad beskrivning över varje uppdrag samt uppdragsgivare med kontaktuppgifter.

Xerox har gjort gällande att Elanders referensuppdrag två utgörs av tre separata referenser som var och en inte uppfyller skall-kravet avseende kopieringsvolym. Regeringskansliet har efter anbudstidens utgång begärt ett förtydligande från Elanders, som härvid uttryckt att Regeringskansliets

uppfattning om att referensuppdrag två innefattar en och samma kund varit korrekt. Elanders svar på denna begäran är enligt förvaltningsrättens mening att se som ett förtydligande av redan befintliga uppgifter som inte har inneburit att några nya sakuppgifter tillförts anbudet. Det har därför kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsningar. Med hänsyn tagen till det inhämtade förtydligandet får skall-kravet avseende kopieringsvolym för referensuppdraget anses vara uppfyllt. Elanders har därmed uppfyllt skall-kravet på angivande av två referenser.

Xerox har anfört att beskrivningen av referensuppdragen i EO Grafiskas anbud inte uppfyller skall-kraven i förfrågningsunderlagets avsnitt 4.3. Något krav på att referensuppdragen ska ha varit olika till sitt innehåll har inte uppställts. EO Grafiska har i anbudet för båda referenserna angett att de är inhouse-leverantör. Inga detaljkrav har ställts på beskrivningen av uppdragen, tvärtom får förfrågningsunderlagets anses ställa ett mycket lågt krav på vad beskrivningen ska innehålla. Förvaltningsrätten delar Regeringskansliets uppfattning att beskrivningen av de båda anbuden därmed får anses tillräcklig. Av anbudet framgår att EO Grafiska har bekräftat med ”Ja” att de uppfyller de uppställda kraven, däribland volymkravet, i avsnitt 4.3. I förfrågningsunderlaget finns inte något krav av innebörden att anbudsgivarna i uppdragsbeskrivning eller genom annan dokumentation ska styrka bekräftade skall-krav, t.ex. skall-kravet avseende volym. Det av EO Grafiska lämnade anbudet uppfyller därför enligt förvaltningsrättens mening uppställda skall-krav i avsnitt 4.3.

Den andra frågan i målet om förfrågningsunderlaget är så bristfälligt att det inte gått att utläsa vad som krävs för att anbuden ska anses uppfylla skall-kraven. Upphandlingen skulle därmed ha skett i strid med transparens- och öppenhetsprincipen. Enligt förvaltningsrättens mening har inte förfrågningsunderlaget någon annan innebörd än den Xerox framför och enligt vilken Xerox anser att Elanders och EO Grafiskas anbud inte uppfyller

skall-kraven. Det har t.ex. inte varit möjligt att lämna flera mindre referensuppdrag till uppfyllande av skall-kravet avseende volym. Förfrågningsunderlaget möjliggör inte för en vidare krets av bolag att lämna anbud. Vilken erfarenhet som efterfrågas och hur den ska redovisas framgår tydligt. Xerox kan på grund härav inte anses ha lämnat anbud under felaktiga förutsättningar till följd av brister i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser inte att förfrågningsunderlaget är otydligt beträffande vilken erfarenhet som efterfrågas eller hur de ska redovisas.

Förvaltningsrätten konstaterar slutligen att det är ostridigt att anbudet från Printus inte uppfyller skall-kravet i förfrågningsunderlagets avsnitt 4.5 avseende kvalitetssäkring. Att kvalificera Printus anbud för utvärdering strider därmed mot likabehandlingsprincipen. Regeringskansliet skulle därför rätteligen ha förkastat anbudet i samband med kvalificeringen. Fråga uppkommer därmed om Xerox har lidit eller kunnat komma att lida skada på grund av denna brist i upphandlingen.

Bristen i upphandlingen är enligt förvaltningsrätten inte att hänföra till utformningen av förfrågningsunderlaget. Bristen har inte heller skapat oförutsebarhet för anbudsgivarna eller påverkat att anbud inte har kunnat avges med tillräcklig insikt i hur utvärderingen skulle ske. Med hänsyn härtill samt utifrån förvaltningsrättens bedömning ovan avseende Elanders och EO Grafiskas anbud kan Xerox inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada av att Regeringskansliet även utvärderat anbudet från Printus. Förutsättningar för ingripande enligt LOU saknas därför.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det på grund av vad Xerox anfört i målet inte finns förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Maria Ek Oldsjö

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Klas Granlund.



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
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 uppge 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 tätten 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