



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Åsa Ekström
Föredraganden

DOM
2010-12-06
Meddelad i
Falun

Sida 1 (10)
Mål nr
5395-10
Enhet 2

SÖKANDE

Office i Hälsingland AB, 556457-6162
Box 1163
824 14 Hudiksvall

Ombud: Advokat Pernilla Norman
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
826 80 Söderhamn

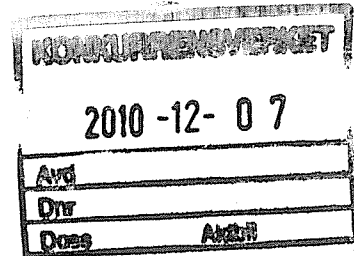
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Rättens intermistiska beslut upphör därmed att gälla.



Dok.Id 17281

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Inköp Gävleborg genomför en upphandling av "Kopiatorer/skrivare" (dnr 2010-2713) i form av öppet förfarande. Den 20 augusti 2010 antogs Xerox Sverige AB (nedan Xerox) som leverantör. Office i Hälsingland AB (Office) anbud kom på andra plats vid utvärderingen.

Förvaltningsrätten har den 3 september 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Förfrågningsunderlaget i korthet m.m.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att det kontrakt som är ekonomiskt mest fördelaktigt för beställaren skulle komma att antas varvid priset har viktats till 70 procent och "redogörelser" till 30 procent. Vad gäller kriteriet redogörelser anges att följande skala används:

- 0 poäng Ej godkänd
- 1 poäng godkänd
- 3 poäng bra
- 5 poäng utmärkt

I "bilaga 1 – anbudsformulär" har beställaren närmare presenterat vad som ska ingå i respektive redogörelse.

I detta mål är redogörelsen under punkten 3.6.7 "Kryptering, avser MFP" och redogörelsen under punkten 4.2.1 av intresse.

Vad först avser 3.6.7 (Kryptering, avser MFP) anges följande. "Vid skrotning/avslut av maskinen är det viktigt av sekretessskäl att maskinens minne/hårddisk rensas på information. Anbudsgivaren skall redogöra hur hantering sker i samband med utbyte eller flytt av maskinen."

När det gäller punkten 4.2.1, som inte har någon självständig rubrik men är inordnad under huvudrubriken "Miljö", anges följande."Anbudsgivaren

skall redogöra för om det finns ett retursystem som innebär att relevant uttjänt förbrukningsmaterial renoveras (toner/bäck/trumma etc.) för återanvändning. Hänvisning till webbsida eller motsvarande där en dokumenterad beskrivning av ett sådant retursystem finns skall anges.”

Vid utvärderingen tilldelades Office tre poäng medan Xerox tilldelades fem poäng för respektive redogörelse enligt ovan.

YRKANDEN M.M.

Office har hos förvaltningsrätten ansökt om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse och, i andra hand, att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Office bl.a. följande.

Redogörelse 3.6.7

Inköp Gävleborg har bedömt anbuderna från Office och Xerox på olika sätt trots att anbuderna innehållsmässigt är likvärdiga. Office har i sitt anbud angett följande. *”Vid skrotning eller återtag tas, om kunden så önskar, hårddisken ur maskinen och lämnas kvar hos kund för vidare åtgärd, (destruktion eller d.y.). I annat fall finns möjlighet till krypterad hårddisk. Se punkt 3.6.6.”* Även Xerox har i sitt anbud svarat att hårddisken krypteras och kan konfigureras för överskrivning, samt att hårddisken kan demonteras och lämnas kvar hos kunden och att Xerox kan erbjuda förstörelse av hårddisken. Det kan alltså objektivt konstateras att de båda anbudsgivarna hanterar hårddiskar vid skrotning/återtagande på precis samma sätt. Eftersom de båda anbudsgivarna uppfyller kravet på precis samma sätt, med tillämpning av samma metoder, finns det inte någon grund för att bedöma anbuderna olika vid utvärderingen. Rätteligen ska anbudsgivarna tilldelas samma poäng för utvärderingskriteriet. Vidare framgår av den mailkonversation som förevarit mellan Office och Inköp Gävleborg efter det att tilldelningsbeslut meddelades, att Inköp Gävleborg tagit ovidkommande hänsyn i sin

utvärdering. Bland annat säger myndigheten att man utgått från att det tillkommer en kostnad för hanteringen från Office men inte från konkurrenten Xerox. Förutom att detta antagande är innehållsmässigt felaktigt, får frågan om eventuell tillkommande kostnad inte värderas under detta utvärderingskriterium eftersom det inte framgår av förfrågningsunderlaget, utan ska i så fall utvärderas i prisutvärderingen (under förutsättning självfallet att detta har angivits i förfrågningsunderlaget på ett transparent sätt). Inköp Gävleborg har alltså i denna del gjort sig skyldig till två fel; dels är antagandet felaktigt (kostnad tillkommer för de båda anbudsgivarna), dels finns det inte något i förfrågningsunderlaget som beskriver att en eventuell tillkommande kostnad skulle bedömas under detta utvärderingskriterium.

Det som är entydigt i upphandlingsrätten är i detta sammanhang att funktion och pris är två olika utvärderingskriterier som ska utvärderas separat. Hade prisfrågan utvärderats på rätt sätt i prisutvärderingen, skulle den eventuella kostnad som funktionen kryptering och destruktion skulle medföra i Office anbud, på ett objektiv och korrekt sätt ha ställts (i kronor och ören) mot samtliga prisuppgifter i de båda anbudena. Genom att utvärdera priset/kostnaden i ett sammanhang med funktionen har alltså Inköp Gävleborg gjort en godtycklig uppskattning av priset som saknar grund i anbudet. Genom att tilldela Office anbud 3 poäng och konkurrenten Xerox 5 poäng har Inköp Gävleborg brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling, objektivitet, icke-diskriminering och proportionalitet. Eftersom det inte funnits någon möjlighet för anbudsgivarna att från förfrågningsunderlaget förstå att poängsättningen kunde skilja på ett sådant sätt, strider Inköp Gävleborgs handlande också mot principerna om transparens och förutsebarhet.

Redogörelse 4.2.1

I förfrågningsunderlaget efterfrågas ett dokumenterat retursystem för uttjänt förbrukningsmaterial. Office har i sitt anbud beskrivit hur retursystemen är utformade och hänvisat till de hemsidor där detta finns dokumente-

rat och beskrivet ytterligare. Konkurrenten Xerox har i sitt anbud hänvisat till en bilaga benämnd "Återvinningsförsäkran/Insamlingsystem". Den bilagan beskriver inte enbart Xerox retursystem för förbrukningsmaterial, utan även exempelvis returtagning av kontorsmaskiner. I sin utvärdering av anbuden har Inköp Gävleborg tilldelat Office 3 poäng, medan Xerox har tilldelats 5 poäng avseende detta utvärderingskriterium. Det finns inget objektivt godtagbart skäl till poängskillnaden. Möjligen kan Office beskrivning sägas vara mer utförlig än Xerox och innehålla flera alternativa sätt att hantera uttjänt förbrukningsmaterial. När man tilldelat Xerox högre poäng i utvärderingen av anbudsgivarnas beskrivning av sina retursystem för förbrukningsmaterial, har Inköp Gävleborg tagit med i bedömningen att Xerox också beskrivit retursystem för maskiner. Genom att i utvärderingen bedöma andra omständigheter än de utvärderingskriterier som uppställts i förfrågningsunderlaget strider man mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet, likabehandling, objektivitet, icke-diskriminering och proportionalitet. Därmed ska Office rätteligen tilldelas samma, eller möjligen till och med något högre poäng än Xerox. Att Inköp Gävleborg i yttrande till förvaltningsrätten anför att Office tilldelats färre poäng än Xerox på grund av att Toshiba på sin hemsida har skrivit att "dessa miljöboxar tillhandahålles av närmaste återförsäljare" förefaller närmast löjligt. Toshiba är ett globalt storföretag som självfallet inte har varken möjlighet eller önskan att anpassa sin hemsida efter enskilda upphandlingar. Eftersom Office i Hälsingland är anbudsgivare är det självfallet Office som är relevant återförsäljare. Detta torde inte vara svårt för Inköp Gävleborg att hålla reda på. Också vad gäller detta utvärderingskriterium har Inköp Gävleborg i sin utvärdering gjort ett antagande att det tillkommer en kostnad för Office men inte för Xerox, vilket framgår av mail. Inte heller vad avser kriteriet retursystem för förbrukningsmaterial finns det förutsebart uttryckt i förfrågningsunderlaget att eventuella kostnader ska utvärderas inom detta kriterium. I yttrande till förvaltningsrätten medger Inköp Gävleborg att man har tagit ovidkommande hänsyn genom

att i bedömningen ta med en ospecificerad kostnad för administration att skicka iväg återvinningsboxarna. Hur Inköp Gävleborg har bedömt denna kostnad framgår inte. Det enda som framgår är att den leder till att Office tilldelas lägre poäng än vad Xerox gjort. Det ska vidare framhållas att Inköp Gävleborgs antagande är felaktigt. Det utgår inte någon kostnad för administration för beställaren med Office returhanteringssystem. Office tillhandahåller fraktsedlar för returfrakt av boxarna, alternativt hämtas boxarna hos aktuell enhet om beställaren så önskar. Det är alltså inte i detta avseende någon skillnad mellan Office och Xerox hantering av boxarna. Inköp Gävleborg har därmed brutit mot LOU i sin utvärdering också av detta utvärderingskriterium både vad avser att man har utvärderat en felaktig omständighet (ett felaktigt antagande) och att man utvärderat en omständighet som inte går att utvärdera under detta kriterium såsom förfrågningsunderlaget är utformat.

Inköp Gävleborg anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning.

Redogörelse 3.6.7

Bägge anbudsgivarna har svarat snarlikt på frågan men Xerox kan via service plocka ut hårddisken och tillhandahålla tjänster för destruktions. I Office anbud framgår att de plockar ut hårddisken men däremot inte att de kan tillhandahålla samma tjänster rörande destruktions, vilket leder till att det måste finnas personal som kan utföra en säker destruktions. För beställarna har detta en väsentlig betydelse varför Xerox har tilldelats en högre poäng för detta kriterium. I Xerox anbud ingår även krypteringen av hårddiskar som en tjänst i redan befintliga priser. I Office anbud är krypteringstjänsterna ett tillval. Detta har också medfört att Xerox har erhållit högre poäng då det finns en tjänst som är standard i anbudet, vilket skapar ett mervärde.

Redogörelse 4.2.1

Som det framgår klart och tydligt av Office anbud och på Toshiba's hemsida, " ... *Dessa miljöboxar tillhandahålles av närmaste återförsäljare.*" Detta innebär att det är beställarna som själva måste ta reda på vilken som är närmaste återförsäljare och beställa/hämta dessa miljöboxar. Xerox har en central administration som skickar ut boxarna till samtliga platser hos beställarna inom Inköp Gävleborg. Vidare framgår det av Office anbud och på Toshiba's hemsida att: "*Fylld miljöbox skickas sedan till vår anlitade återvinnare. Det är viktigt att dessa boxar skickas med en transporttjänst, t.ex. Postens Företagspaket, för leverans direkt till återvinningsstationen.*" Detta innebär att återigen är det beställarna inom Inköp Gävleborg som får administrera processen med att skicka boxar till återvinningsstationerna. När det gäller Xerox ingår hämtning av dessa boxar från samtliga platser hos beställarna. Beställning av hämtning sker i samma system som beställning av boxar, vilket ger förenklad hantering och enkel överblick.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna enligt stycket ovan eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 2 § LOU).

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt förvaltningsrättens uppfattning måste en upphandlande myndighet ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att detta sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Vidare bör kraven för att anse att ett upphandlingsförfarande strider mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten

ställas relativt högt. I alla upphandlingar förekommer värderingar av anbudena som görs av den upphandlande myndigheten.

Frågan i målet är om Inköp Gävleborgs utvärdering av anbudena avseende redogörelser för p 3.6.7 och 4.2.1 strider mot de grundläggande principerna i LOU.

Förvaltningsrätten anser inte att Inköp Gävleborg har brutit mot reglerna i LOU vid utvärdering av anbudena avseende ovannämnda redogörelser. Förvaltningsrätten har kommit fram till denna slutsats av följande skäl.

Redogörelse 3.6.7

Office gör gällande att Inköp Gävleborg dels har bedömt Office och Xerox anbud på olika sätt trots att de är innehållsmässigt likvärdiga, dels gjort felaktiga antaganden avseende tillkommande kostnader samt gjort bedömningar av eventuella tillkommande kostnader utan att det framgår av förfrågningsunderlaget att dessa skulle bedömas under aktuellt utvärderingskriterium.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning har Inköp Gävleborg på ett nöjaktigt sätt redogjort för varför Xerox tilldelats högre poäng i detta avseende. Inköp Gävleborg kan heller inte anses ha gått utöver förfrågningsunderlaget vid sin utvärdering.

Enligt förvaltningsrättens bedömning så måste de redogörelser som efterfrågas i förfrågningsunderlaget och som kommer att utvärderas av beställaren omfatta de funktioner som faktiskt ingår i anbudspriset. Någon anvisning om att dessa funktioner skulle prissättas och utvärderas i särskild ordning finns, såvitt förvaltningsrätten kan bedöma, inte i förfrågningsunderlaget. Vid dessa förhållanden kan delar som inte ingår i anbudssumman heller inte tillmätas betydelse vid utvärderingen av nu nämnda kriterium.

Ett annat förhållningssätt skulle leda till anbuden inte kan jämföras på ett rättvist sätt vilket i sin tur skulle kunna innebära att likabehandlingsprincipen överträds.

I målet är ostridigt att krypteringstjänsterna utgör tillval i Office anbud, varför Inköp Gävleborg får anses ha haft fog för att inte tillmäta dessa funktioner extra poäng vid utvärderingen.

Office påstår att även Xerox anbud i denna del medför extra kostnader utöver anbudssumman, vilket motsägs av Inköp Gävleborg. Inköp Gävleborg gör istället gällande att det i Xerox anbud ingår kryptering av hårddiskar i offererat pris. Med hänsyn till att Office inte har åberopat någon bevisning som styrker påståendet härvidlag kan uppgifterna inte läggas till grund för förvaltningsrättens bedömning i målet. Office har sålunda inte visat att Inköp Gävleborg har utvärderat Xerox anbud på ett felaktigt sätt i nu aktuellt avseende.

Redogörelse 4.2.1

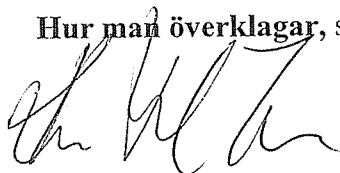
Office gör gällande att Inköp Gävleborg tagit med i bedömningen att Xerox beskrivit retursystem för maskiner, trots att sådant retursystem inte efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser inte att det i målet är visat att Inköp Gävleborg i sin utvärdering av redogörelse 4.2.1 tagit hänsyn till att Xerox även redogjort för retursystem för maskiner.

Office anser vidare att Inköp Gävleborg har gjort antaganden om tillkommande kostnader och tagit ovidkommande hänsyn till dessa vid utvärderingen av redogörelsen. Office har hänvisat till mail-korrespondens, som inte ingetts till förvaltningsrätten. Office menar också att vad som sägs på en hemsida är alltför generellt för att ligga till grund för ett konkret avtal, vilket i och för sig får anses rimligt. Enligt förvaltningsrättens uppfattning borde dock Office för att undvika missförstånd ha tydliggjort de objektspe-

cifika villkoren i anbudet, särskilt med hänsyn till att möjligheten att komplettera ett anbud vid upphandling enligt LOU är starkt begränsad.

Inköp Gävleborg har gjort bedömningen att Office retursystem medför ökad administration. Av förfrågningsunderlaget framgår att Inköp Gävleborg ska utvärdera redogörelsen för om det finns retursystem som innebär att relevant uttjänt förbrukningsmaterial renoveras för återanvändning. Även om det i förfrågningsunderlaget inte anges vilka egenskaper som tillerkänns mervärden vid utvärderingen anser förvaltningsrätten att det med en tillräcklig grad av tydlighet framgår vad som tillmäts betydelse för att en anbudsgivare ska kunna utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Enligt förvaltningsrätten torde det inte - mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget är utformat - föreligga hinder mot att i utvärderingen även bedöma administrationen kring ett sådant retursystem. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1c LOU)



Karin Forslund Johansson

rådman