



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Mattias Håkansson
 Föredragande

DOM
 2011-09-01
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2108-11
 Enhet 2

SÖKANDE

Lexmark Sverige, filial till Lexmark Nordic L.L.C., 516402-3391
 Smidesvägen 10-12
 171 20 Solna

Ombud: Advokaterna Jesper Lindfors och Ulf Mellqvist samt jur.kand
 Maria Grufman
 Bird & Bird Advokat KB
 Box 7714
 103 95 Stockholm

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
 826 80 Söderhamn

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att Kommunalförbundet Inköp Gävleborgs upphandling avseende ”Utskrift som tjänst för Gävle, Ockelbo, Söderhamn och Sandvikens kommunkoncerner” med ärendenummer 2010-3300 ska göras om.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 25 maj 2011.

KONKURRENSVERKET	
2011-09-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (nedan kallat Kommunalförbundet) genomför en upphandling, för Gävle, Ockelbo, Sandviken och Söderhamn kommunkoncerners räkning, avseende ”Utskrift som tjänst för Gävle, Ockelbo, Söderhamn och Sandvikens kommunkoncerner” med ärendenummer 2010-3300. Upphandlingen genomförs i form av förhandlat förfarande med föregående annonsering. Kommunalförbundet har bjudit in leverantörer att ansöka om att få delta i anbudsgivningen. Enligt inbjudan var avsikten att bjuda in minst tre och max sex leverantörer att lämna anbud.

YRKANDEN M.M.

Lexmark Sverige, filial till Lexmark Nordic L.L.C. (nedan kallat Bolaget), som inte kvalificerat sig för anbudsgivning, ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att Bolaget inbjuds till steg två. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om. Som grunder för ansökan anförs följande. Kommunalförbundet har vid utvärderingen av Bolagets intresseanmälan felaktigt uteslutit Bolaget från fortsatta förhandlingar. Kommunalförbundet har inte lämnat information om hur upphandlingen ska bedömas och har felaktigt gett Bolaget för låga poäng. Förfarandet strider mot kraven i 1 kap. 9 § LOU om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet och proportionalitet. Om Kommunalförbundet inte hade gjort en felaktig bedömning av Bolagets svar hade Bolaget inbjudits till fortsatta förhandlingar. Bolaget har därmed lidit skada. Kommunalförbundet har utformat inbjudan och dess bilagor så otydligt att det strider mot principerna om transparens och likabehandling.

Kommunalförbundet motsätter sig ansökan och uppger att upphandlingen har genomförts i enlighet med 1 kap. 9 § LOU.

Den 25 maj 2011 beslutade förvaltningsrätten att Kommunalförbundet inte får ingå avtal avseende upphandlingen innan något annat har bestämts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Kommunalförbundet har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 5 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

I bilaga 2 till inbjudan anges som villkor för deltagande i urvalsförfarandet följande. F-skattebevis, registreringsbevis, ekonomisk stabilitet, teknisk förmåga samt referenser. Vidare anges tre bedömningsgrunder; ”Ekonomisk stabilitet”, ”Referenser/referensuppdrag” samt ”Teknisk kapacitet enligt ovan”. I bilagan anges att bedömningen ska göras enligt en fyrgradig skala (0-3) och att summan av ovanstående kriterier i genomsnitt inte får understiga två samt att anbudssökande måste ha minst godkänt på samtliga bedömningsgrunder.

Bolaget har anfört att bedömningsgrunden ”Ekonomisk stabilitet” inte har utvärderats i enlighet med den fyrgradiga skalan och att Kommunalförbundet därmed inte har följt angivna bedömningsgrunder. Kommunalförbundet har anfört att det i bilaga 2 anges att ”Ekonomisk stabilitet” är ett krav som inte poängbedöms utan är en del av kvalificeringen, vilket i och för sig får anses vara korrekt förhållningssätt i förhållande till krav av denna karaktär. Denna förutsättning har dock inte angetts i inbjudan varför denna framstår som otydlig och därmed brister i transparens och förutsägbarhet i detta avseende.

Vad härefter gäller bedömningsgrunden ”Teknisk kapacitet enligt ovan” beaktar förvaltningsrätten att under rubriken ”Teknisk förmåga” anges att ”Det är mycket viktigt att anbudsgivaren har dokumenterad erfarenhet av liknande åtaganden i denna storleksordning. Svar på redogörelser enligt 3.1.1 – 5 ovan varje punkt bedöms individuellt.” Bolaget har gjort gällande att det är otydligt om hänvisningen slutar på punkten 3.1.5 eller 5 eftersom ett flertal av punkterna efter 3.1.5 inte avser teknisk kapacitet/förmåga, till exempel punkterna 4.1 och 4.2 som avser prismodeller och finansiering samt punkten 5 som är underskrift av intresseanmälan. Vidare har Bolaget påtalat att referenser enligt inbjudan ska utgöra en enskild bedömningsgrund och att det därför är oklart om kravet i punkten 3.1.6 ska utvärderas under bedömningsgrunden teknisk kapacitet och/eller bedömningsgrunden referenser.

Kommunalförbundet har anfört att punkten 5 felaktigt tagits med bland bedömningspunkterna samt att det klart torde framgå att punkterna 3.1.6 och 3.1.7 ska bedömas som referenser eftersom rubriken på frågorna är av den karaktären.

Förvaltningsrätten anser att inte på ett klart och tydligt sätt framgår hur bedömningsgrunden ”Teknisk kapacitet enligt ovan” ska bedömas. Bolaget har inte gått in på frågan om huruvida aktuella kraven/bedömningsgrunderna rätteligen är av karaktären minimikrav eller om de ska utvärderas/bedömas enligt en särskild skala. Förvaltningsrätten uttalar sig därför inte i denna fråga. Förvaltningsrätten stannar vid konstaterandet att de ifrågavarande kravet/bedömningsgrunden utformats på ett otydligt sätt.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att inbjudan att lämna intresseanmälan varit så otydlig att förfarandet strider mot principerna om transparens och likabehandling. Bolaget får till följd av detta anses ha lidit eller

kan komma att lida skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt LOU. Eftersom bristerna i upphandlingsförfarandet är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet bör upphandlingen göras om (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Mot denna bakgrund saknas skäl att pröva om vad Bolaget anfört i övrigt utgör skäl för ingripande enligt LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).



Karin Forslund Johansson

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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 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 3109/1C LOU