



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 17

DOM
 2015-01-13
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 20734-14

SÖKANDE

Papyrus Supplies AB, 556057-6554
 Box 1004
 431 26 Mölndal

Ombud: Erik Backlund
 Erik Backlund Juridik AB
 Västerled 33
 245 64 Hjärup

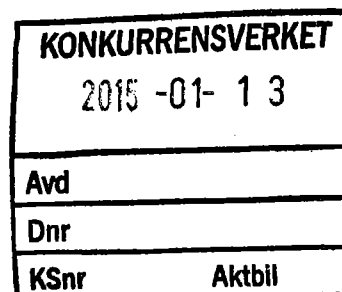
MOTPART

1. Södertörns upphandlingsnämnd
 136 81 Haninge

2. Tyresö kommun
 135 81 Tyresö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Papyrus Supplies AB:s yrkande om att Södertörns upphandlingsnämnd och Tyresö kommun ska föreläggas att förete information till styrkande av att OneMed Sverige AB:s anbud uppfyller kraven på referensuppdrag och till styrkande av vilken prislista som har använts vid utvärdering av rabattsatsen avseende Staples Sweden AB:s anbud.

Förvaltningsrätten avslår Papyrus Supplies AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 537082

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post:		08:00-16:30
		forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Södertörns upphandlingsnämnd och Tyresö kommun (kommunerna) genomför en upphandling avseende ramavtal med en leverantör avseende två kategorier, dels kemtekniska produkter och städredskap, dels pappers- och plastprodukter, dnr SUN 46/2012. Anbudsgivarna har endast kunnat lämna anbud för båda kategorierna. Upphandlingen genomförs enligt ett öppet förfarande och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Kommunerna har i tilldelningsbeslut av den 27 augusti 2014 antagit anbudet från Staples Sweden AB (Staples). Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att anbudet från OneMed Sverige AB (OneMed) har bedömts vara det ekonomiskt näst mest fördelaktiga och att anbudet från Papyrus Supplies AB (Papyrus) har bedömts vara det ekonomiskt tredje mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Papyrus ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingens utvärdering ska göras om utan beaktande av anbuden från OneMed och Staples eftersom dessa inte uppfyller samtliga krav i upphandlingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om då den har omfattande brister både vad gäller utvärderingskriteriet minskad miljöpåverkan och utvärderingskriteriet pris. Bristerna är av sådant slag att det inte går att veta hur anbuden hade varit utformade om förfrågningsunderlaget hade varit lagligt utformat. Bristerna har därmed inneburit skada eller i vart fall risk för skada för Papyrus som inte har kunnat offerera ett konkurrenskraftigt anbud med ett lagligt förfrågningsunderlag som grund. I tredje hand yrkas att utvärderingen ska göras om med tillämpning av rätt prislista för Staples. Papyrus yrkar även att förvaltningsrätten ska förelägga kommunerna att till förvaltningsrätten förete information till styrkande av att OneMed uppfyller kraven på referensuppdrag samt att till förvaltnings-

rätten förete information till styrkande av vilken prislista som har använts vid utvärdering av rabattsatsen avseende Staples anbud. Som grund för ansökan anför Papyrus bl.a. följande.

OneMeds anbud

I förfrågningsunderlaget, bilagan skallkrav, punkt 2.9 anges att anbudsgivarna ska lämna minst två för uppdraget relevanta referenser avseende liknande uppdrag. Den aktuella upphandlingen omfattar kemtekniska produkter, städredskap, pappers- och plastprodukter. OneMed har angett referenserna Motala kommun och Lidingö stad samt angett att uppdragen omfattar "sjukvårds- samt förbrukningsmaterial" och att båda avtalen för närvarande är löpande. På Motalas och Lidingös hemsidor anges dock för den typ av produkter som den nu aktuella upphandlingen avser andra leverantörer än OneMed. De avtal OneMed hänvisar till benämns på Motala kommuns hemsida förbandsartiklar och på Lidingö kommuns hemsida sjukvårdsmateriel. OneMed har därför inte uppfyllt kravet på angivande av två referensuppdrag avseende liknande uppdrag.

Förfrågningsunderlagets begrepp "liknande uppdrag" måste rimligtvis avse den typen av produkter som upphandlingen avser och inte leverans av helt andra varor. De båda uppgivna referenskommunerna har valt andra leverantörer än OneMed till just det som den nuvarande upphandlingen avser. Det får därför anses helt osannolikt att OneMed, avseende de åberopade referenskommunerna, har avtal avseende liknande uppdrag vilka också i övrigt uppfyller upphandlingens krav. I förfrågningsunderlaget anges att kommunerna kommer att kontakta den uppgivna kontaktpersonen för referensuppdragen för verifiering av uppgifterna. Papyrus yrkar därför att kommunerna föreläggs att till förvaltningsrätten inkomma med uppgifter som styrker att informationen i OneMeds anbud avseende åberopade referensuppdrag är korrekt.

Staples anbud

Utvärderingen av anbudet har bl.a. inkluderat en rabattsats på övrigt sortiment. I frågor och svar avseende upphandlingen har förtydligats: "Ordinarie prislista ska gälla. Det vill säga den prislista som gäller för icke avtalskunder om man exempelvis söker på produkten på företagets webbshop. Har inte företaget en webbshop med priser, kommer en prislista att begäras in i form av katalog för verifikation. Kan inte sådant inlämnas kommer anbudet att förkastas." Papyrus har begärt att få ta del av prislistorna som använts för utvärdering av rabattsatserna för OneMed respektive Staples. Papyrus har dock inte erhållit någon prislista för Staples. På Staples hemsida framgår att Staples är indelat i två verksamhetsgrenar, en som riktar sig till större företag och offentlig sektor och en som vänder sig till mindre företag och privatpersoner. På webbsidan finns en webbshop med prislista avseende den verksamhetsgren som riktar sig till mindre företag och privatpersoner. Det finns dock inte någon prislista för den verksamhetsgren som riktar sig till större företag och offentlig sektor, eftersom den grenen tillämpar olika priser beroende på vilken kund som handlar. Priserna som riktar sig till mindre företag och privatpersoner är för samtliga aktörer i den aktuella branschen betydligt högre än de som gäller för större företag och offentlig sektor. Med hänsyn till att Papyrus på begäran inte har erhållit någon prislista för Staples förutsätts att kommunerna utvärderat Staples offererade rabattsats på den prislista för mindre företag och privatpersoner som finns på hemsidan. För att bringa klarhet i detta yrkar Papyrus att kommunerna föreläggs att inkomma med information till styrande av vilken prislista som legat till grund för rabattutvärderingen av Staples. Genom att Staples anbud utvärderats mot en prislista avsedd för privatpersoner och mindre företag när andra anbudsgivare inte utvärderats på dessa förutsättningar kan Staples inte anses ha uppfyllt kravet på angivande av rabattsats på övrigt sortiment och ska därför diskvalificeras. Stap-

les har i vart fall inte på begäran inkommit med en korrekt prislista varför anbudet ska diskvalificeras även på denna grund.

Utvärderingskriteriet minskad miljöpåverkan

I utvärderingsmodellen anges beträffande utvärderingskriteriet minskad miljöpåverkan att anbudsgivaren ska beskriva sitt arbete för att minska miljöpåverkan i avtalet med kommunerna. Vad gäller poängsättning av beskrivningen redogörs för vad som krävs för att erhålla en viss poäng. Genomgående för dessa redogörelser är dock att de behandlar vad och hur information redovisats av anbudsgivaren, inte vilka närmare kriterier som faktiskt gäller för att erhålla de olika poängen. Informationen i förfrågningsunderlaget avseende utvärderingskriteriet avser endast vad (vilka enskilda faktorer) som ska bedömas enligt vilken skala, inte hur dessa faktiskt ska bedömas, d.v.s. vad som krävs för att uppnå de olika angivna poängen. Förfrågningsunderlaget innehåller avseende utvärderingskriteriet endast rubriker som kommunerna har för avsikt att bedöma efter eget tycke och närmare beroende på vad de olika anbudsgivarna anger i sina respektive anbud. Den i stort totala avsaknaden av beskrivning av hur kriteriet faktiskt kommer att bedömas har i praktiken gett kommunerna en fri prövningsrätt vid bedömningen. Det är riktigt att vissa utvärderingskriterier per definition inte är exakt kvantifierbara eller mätbara och att ett visst mått av subjektiv bedömning eller tolkning därför är tillåten. Den upphandlande myndighetens bedömning måste dock ske baserat på utvärderingskriterier som angetts på ett lagenligt sätt med beaktande av bl.a. transparensprincipen.

I tilldelningsbeslutet redovisas däremot en stor mängd konkreta uppgifter som sammantaget motiverat att anbudsgivarna har erhållit sina respektive poäng. Denna information saknas helt i beskrivningen av kriteriet i förfrågningsunderlaget och går således inte att utläsa av detta. Upphandlings-

kriterier ska vara formulerade på sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Det är inte tillåtet att i utvärderingen tillmäta aspekter som inte har ansetts i förfrågningsunderlaget betydelse. En redogörelse i förfrågningsunderlaget om vilken information som ska lämnas i anbudet för utvärdering är inte tillräckligt för uppfyllande av transparensprincipen. Det måste även anges på vilket sätt den lämnade informationen kommer att bedömas. Den senare informationen saknas helt avseende utvärderingskriteriet minskad miljöpåverkan. Upphandlingen har följaktligen genomförts i strid med transparensprincipen. Papyrus har lidit skada av bristen på transparens då det inte har gått att förutse hur anbudet skulle bedömas avseende detta utvärderingskriterium. Papyrus har därmed inte haft möjlighet att avge sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

Utvärderingskriteriet pris

Enligt utvärderingskriteriet pris ska anbudsgivarna prissätta ett större antal artiklar. Därutöver ska en generell rabatt på övrigt sortiment offereras. Denna generella rabatt ska utvärderas på en summa om 9 636 000 kr, vilken är större än den årliga uppskattade volymen om 8 000 000 kr. Utvärderingen sker således på en summa som är mer än dubbelt så stor som den uppskattade volymen.

Av 12 kap. 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) följer att en upphandlande myndighet vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet. En utvärdering av ett pris som till övervägande delen är fiktivt och som är mer än dubbelt så stort som den uppskattade volymen kan inte vara ett kriterium som är kopplat till föremålet för kontraktet och inte heller ägnat att leda till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Vidare utgör artiklar motsvarande 510 000 kr i den inköpsstatistik som redovisas i förfrågningsunderlaget produkter som inte omfattas av upphandlingen. Då inköpsstatistik för de tre upphandlande kommunerna har bifogats förfrågningsunderlaget och del av utvärderingen av priset utgörs av en generell rabattsats på övrigt sortiment utan närmare specifikation utgörs en icke ringa del av prisutvärderingen därmed av priser som avser annat än vad upphandlingen avser. Utvärdering av priser som avser annat än vad upphandlingen omfattar strider uppenbart mot 12 kap. 1 § LOU då ett sådant kriterium inte är kopplat till föremålet för upphandlingen och följaktligen är olagligt.

Kommunerna medger att artiklarna i förfrågningsunderlaget delvis utgörs av produkter som inte omfattas av upphandlingen och på vilka en generell rabattsats har efterfrågats som har använts vid utvärderingen. Omständigheten att kommunerna anger att de under avtalsfasen lovar att de endast kommer att handla produkter som omfattas av upphandlingen läker inte bristen att utvärderingen i upphandlingen de facto har omfattat annat än vad upphandlingen avser. Utvärderingskriterier måste ovillkorligen avse det som upphandlas. Vad kommunerna anför angående en icke-förpliktigande inköpsvolym är inte relevant i detta avseende.

Utvärderingen av anbuderna har inte skett med iakttagande av likabehandlingsprincipen då det har varit möjligt för vissa anbudsgivare att vid rabattutvärderingen utgå från en prislista avsedd för privatpersoner med mycket höga priser. Detta innebär att dessa anbudsgivare kan sätta den offererade rabattsatsen mycket högre jämfört med en anbudsgivare som utgår från en prislista med lägre priser för offentlig sektor. Då förfrågningsunderlaget i upphandlingen inte har reglerat denna fråga närmare har det kunnat utnyttjas av Staples som därvid på förutsättningar som Papyrus, som endast bedriver försäljning till större företag och offentlig sektor, inte har haft, har erhållit högre poäng på rabattutvärderingen. Förfrågningsunderlaget brister

härmed uppenbart i transparens och bristen på transparens har haft en mycket stor och direkt effekt på utfallet av utvärderingen. För det fall Staples anbud inte utesluts ur upphandlingen bör denna således göras om.

För att kunna göra en utvärdering med samma förutsättningar för samtliga anbudsgivare yrkas det i tredje hand att utvärderingen ska göras om där det säkerställs att de prislistor som ligger till grund för rabattutvärderingen för samtliga anbudsgivare är ordinarie prislistor för offentlig sektor och större företag.

Kommunerna bestrider Papyrus ansökan och anför att upphandlingen har genomförts på ett korrekt och lagenligt sätt samt att utvärderingskriterierna inte strider mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Kommunerna yrkar för egen del att Papyrus ansökan ska avslås. Som skäl för bestridandet anför kommunerna bl.a. följande.

OneMeds anbud

Kommunerna godkände OneMeds båda referensuppdrag eftersom de kunnat visa på avtal över två miljoner kr där förbrukningsartiklar enligt denna upphandling ingick i tillräckligt stor omfattning i båda avtalen.

Staples anbud

När det gäller den påstådda bristen i Staples anbud konstaterar kommunerna att det är rabatten som har utvärderats i upphandlingen och inte prislistans innehåll eller annan faktor, såsom exempelvis vilken kundgrupp som prislistan har riktat sig mot.

Utvärderingskriteriet minskad miljöpåverkan

Utvärderingskriteriet minskad miljöpåverkan är utformat och har tillämpats på ett sådant sätt att det inte strider mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling. I utvärderingsmodellen anger kommunerna tydligt de konkreta kriterier som ska vara uppfyllda för att erhålla respektive poäng. Utifrån angivna kriterier har referensgruppen fördelat poängen på de kvalificerade leverantörerna enligt motiveringen i tilldelningsbeslutet. Eftersom utvärderingskriteriet gäller kvalitativa mjuka värden är det svårt att helt frånga att olika tolkningar av utvärderingskriteriet uppstår. Det är dock den upphandlande myndigheten som, i enlighet med 12 kap. 1 § LOU, ska göra bedömningen utifrån de olika kriterierna. Den upphandlande myndighetens bedömning ska godtas om det inte finns tydliga skäl att göra en annan bedömning. Kommunerna har i upphandlingen tydligt angett hur bedömningen av kriterierna kommer att genomföras och vad som krävs för att erhålla respektive poäng. Transparensprincipen är således uppfylld.

I utvärderingsmodellen i upphandlingen anges att anbudsgivaren ska beskriva sitt ”arbete med att minska klimatpåverkan i avtalet med kommunen”. Hur arbetet exakt ska se ut har kommunerna inte velat definiera eller ge avgörande betydelse eftersom den negativa påverkan på miljön kan minskas på många olika sätt. Kommunerna har valt att inte avgränsa utvärderingen till enbart uppfyllelse av miljömål, utan syftet har varit att främja anbudsgivarnas innovativa arbete för minskad miljöpåverkan på aktuell marknad. Det är den insats som anbudsgivarna de facto genomför på de fyra områden som angetts i utvärderingsmodellen som har utvärderats. Papyrus gör gällande att kommunernas bedömning av utvärderingskriteriet innehåller ny information utöver den som finns i förfrågningsunderlaget. Enligt kommunernas mening har beskrivningarna i utvärderingsprotokollet en tydlig koppling till respektive område som finns angivet i förfrågnings-

underlaget. Kommunerna ger exempel från anbudsgivarnas bifogade beskrivningar och redogör för om och hur väl anbudsgivarna har beskrivit områdena resurser och organisation för minskad miljöpåverkan, utveckling av produkter, samarbete med forskning samt utbildningsinsatser. Bedömningen i utvärderingsprotokollet är inte att betrakta som ny information.

Utvärderingskriteriet pris

Papyrus påstående om att utvärderingskriteriet pris inte är kopplat till föremålet för kontraktet är felaktigt. När en upphandling omfattar flera kommuner och en stor mängd artiklar är det alltid svårt att exakt ange vilka volymer som kommer att bli aktuella under den kommande avtalsperioden. Statistiken från kommunernas nuvarande leverantör är i detta fall bristfällig, och det är därför inte möjligt att formulera en prisfråga helt exakt. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att den angivna volymen om 8 000 000 kr per år endast lämnas i upplysningssyfte och inte innebär några förpliktelser om framtida köp. Vid varuupphandlingar med många kategorier och artiklar är det vanligt att ett antal artiklar prissätts och att det på övrigt sortiment ska anges en rabattsats. Prisbilagans enda syfte är att utvärdera anbudet. Kommunerna har inte utlovat några volymer och omständigheten att en vara finns i produktlistan innebär inte att kommunerna med säkerhet kommer att handla denna under avtalstiden. Vidare har samtliga anbudsgivare fått samma information och Papyrus har inte riskerat att lida skada på grund av formuleringarna i prisbilagan.

Det är inte riktigt att kommunerna har för avsikt att handla andra produkter än de som avses i upphandlingen. Förhållandet att det i den prisstatistik som bilagerats förfrågningsunderlaget finns produkter som inte hör till upphandlingen ska inte tolkas som att dessa produkter tillhör det övriga sortimentet. Kommunerna har endast för avsikt att handla kemtekniska produkter, städredskap och pappers- och plastartiklar i denna upphandling.

Utvärderingskriteriet pris har avsett det upphandlingen omfattar och är enligt kommunernas uppfattning kopplat till föremålet för kontraktet.

Papyrus påstående om att anbudsgivarna inte har likabehandlats vid anbudsutvärderingen är inte korrekt. Aktuell utvärderingsmodell har varit densamma för samtliga anbudsgivare och modellen har använts på samma sätt gentemot samtliga anbudsgivare.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU följer 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.

En upphandlande myndighet ska enligt 12 kap. 1 § LOU anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. 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

OneMeds anbud

Papyrus har anfört att OneMeds anbud ska uteslutas ur upphandlingen eftersom de referensuppdrag OneMed har åberopat gäller andra varor än de som omfattas av den aktuella upphandlingen och således inte uppfyller kravet på att referensuppdragen ska avse liknande uppdrag.

I den del av förfrågningsunderlaget som benämns skallkrav anges i punkt 2.9 bl.a. följande. Anbudsgivaren ska lämna minst 2 st. för uppdraget relevanta referenser där liknande uppdrag genomförts eller påbörjats de senaste tre åren. Syftet med referenstagning är att möjliggöra en bedömning av leverantörens organisatoriska och tekniska kapacitet att leverera enligt ställda krav. Med liknande uppdrag enligt ovan menas ramavtal eller liknande med offentlig aktör med minsta omsättning 2 000 000 SEK per år. Följande information ska lämnas avseende två referensobjekt: namn på organisation samt om det är en privat eller offentlig aktör, omfattning, kontaktuppgifter till vidtalad referens, tidpunkt när uppdraget genomfördes.

Som ska-kravet är formulerat förefaller det framförallt syfta till att anbudsgivarna ska visa att de har erfarenhet av att leverera varor i en tillräckligt stor omfattning för att klara att leverera den mängd kommunerna är i behov av vid tillämpning av ramavtalet. Det finns inte något krav av innebörd att anbudsgivarna ska redogöra närmare för vilka varor referensuppdragen avser. Vidare ingår bland de produkter som ska prissättas i den aktuella upphandlingen en kategori benämnd sjukvård som bl.a. innehåller plåster, ögondusch och desinfektionsservetter. Dessa produkter torde ingå i OneMeds referensuppdrag även om dessa avtal de facto benämns "förbandsartiklar" respektive "sjukvårdsmateriel" mellan avtalsparterna, vilket har gjorts gällande av Papyrus. Förhållandena är därmed inte sådana att One-

Meds referensuppdrag omfattar helt andra varor än de som kommunerna avser att inhandla genom den aktuella upphandlingen. Sammantaget anser förvaltningsrätten att Papyrus inte har gjort sannolikt att de referensuppdrag OneMed har hänvisat till inte uppfyller kraven i punkt 2.9 i dokumentet skallkrav i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner därmed inte anledning att förelägga kommunerna att inkomma med uppgifter som styrker att informationen i OneMeds anbud avseende åberopade referensuppdrag är korrekt och yrkandet härom ska därför avslås.

Staples anbud

Papyrus har gjort gällande att Staples anbud, till skillnad från övriga anbud i upphandlingen, har utvärderats gentemot en prislista avsedd för privatpersoner och mindre företag vilket står i strid med likabehandlingsprincipen då detta har inneburit att Staples har kunnat erbjuda en större rabatt än övriga anbudsgivare. Papyrus anför även att Staples inte har inkommit med en korrekt prislista.

Papyrus har enligt förvaltningsrättens mening inte inkommit med någon bevisning som styrker påståendena om att Staples inte skulle ha följt kraven i förfrågningsunderlaget vad gäller ingivande av prislista och angivande av rabattsats. Av anbudsutvärderingen framgår att Staples har lämnat anbudet med det lägsta priset i upphandlingen. Det framgår vidare att prisskillnaden mellan Staples och OneMed, som hade det näst lägsta priset i upphandlingen, är betydligt mindre än prisskillnaden mellan OneMed och Papyrus samt att den allra största prisskillnaden är den mellan Papyrus och den anbudsgivare som har lämnat det högsta priset i upphandlingen. Dessa priser kan visserligen till viss del ha påverkats av att kommunerna vid utvärderingen har tillämpat ett belastningspris för varor som inte har erbjudits av anbudsgivarna och varor som inte har ansetts vara likvärdiga med de artiklar som anges i prisbilagan. Enligt förvaltningsrättens mening visar

anbudsutvärderingen dock att det förekommer stora prisvariationer i branschen, men den visar inte att Staples anbud skulle innehålla ett pris som är anmärkningsvärt lägre än de priser övriga anbudsgivare har erbjudit. Förvaltningsrätten anser därför att Papyrus inte har gjort sannolikt att utvärderingen av anbuderna har genomförts i strid med likabehandlingsprincipen, eller att Staples anbud inte skulle uppfylla samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner därmed inte att det föreligger skäl för att förelägga kommunerna att inkomma med information om vilken prislista som har använts vid utvärdering av rabattsatsen avseende Staples anbud, och yrkandet härom ska därför avslås.

Utvärderingskriteriet minskad miljöpåverkan

Angående utvärderingskriteriet minskad miljöpåverkan har Papyrus anfört bl.a. följande. Utvärderingskriteriet brister i transparens eftersom informationen i förfrågningsunderlaget endast avser vad som ska bedömas och enligt vilken skala, inte vad som krävs för att uppnå de olika angivna poängen. Förfrågningsunderlaget har i praktiken gett kommunerna fri prövningsrätt vid bedömningen då det endast innehåller rubriker som kommunerna kan bedöma efter eget tycke beroende på vad som anges i de olika anbuden. Vidare framgår av tilldelningsbeslutet en stor mängd konkreta uppgifter kommunerna har beaktat vid poängsättningen. Denna information saknas i förfrågningsunderlaget. Det är inte tillåtet att i utvärderingen tillmäta betydelse till aspekter som inte har angetts i förfrågningsunderlaget. Det har inte gått att förutse hur anbuden skulle bedömas avseende detta utvärderingskriterium, till skada för Papyrus som därmed inte har haft möjlighet att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

Kommunerna har anfört att man inte har velat definiera exakt hur arbetet med att minska klimatpåverkan i avtalen med kommunerna ska se ut eftersom den negativa påverkan på miljön kan minskas på många olika sätt.

Kommunerna menar vidare att det av utvärderingsmodellen tydligt framgår vilka kriterier som ligger till grund för respektive poäng och vad som krävs för att erhålla en viss poäng.

I upphandlingens utvärderingsmodell anges att anbudsgivaren ska beskriva sitt arbete för att minska miljöpåverkan i avtalet med kommunen vad gäller produkterna och stödet för kommunernas förbättrade användning av dessa.

Beskrivningen ska innehålla följande punkter/områden:

- utbildningsinsatser (inom organisation och mot kunder)
- resurser och organisation för minskad miljöpåverkan
- utveckling av produkter
- samarbete med forskning.

Av utvärderingsmodellen framgår vidare att kriteriet minskad miljöpåverkan påverkar utvärderingen av anbuderna på så sätt att anbudspriset minskas med 750 000 kr för de anbudsgivare som erhåller 2 poäng avseende minskad miljöpåverkan och med 1 500 000 kr för de anbudsgivare som erhåller 3 poäng.

Avseende poängsättningen anges följande:

En samlad bedömning av anbudsgivarens beskrivning kommer att göras av en referensgrupp bestående av upphandlare, städchefer och miljöansvarig:

0 poäng

Ej godkänd. Tunn beskrivning där anbudsgivaren endast till någon del har skrivit om hur den arbetar för att minska miljöpåverkan i leveransen till kommunen. Framkommer ej tydligt hur utbildningsinsatser, resurser och organisation, utveckling av produkter och samarbete med forskning bedrivs. Anbudsgivaren har inte på ett trovärdigt sätt visat att den kommer att arbeta för att minska miljöpåverkan.

1 poäng

Godkänd. Anbudsgivaren har i viss utsträckning redogjort för hur arbetet med att minska miljöpåverkan i leveransen till kommunen kommer att bedrivs. Anbudsgivaren har dock lämnat beskrivningar som är otillfredsställande/inte heltäckande vad gäller minst 2 av områdena utbildningsinsatser, resurser och organisation, utveckling av produkter och samarbete med forskning. Det är osäkert för kommunen hur anbudsgivaren svarar upp mot att minska miljöpåverkan i större utsträckning.

2 poäng

Bra! Anbudsgivaren har redogjort för hur den kommer att driva arbetet för att aktivt minska miljöpåverkan i leveransen till kommunen. Anbudsgivaren har lämnat utförlig och trovärdig beskrivning. Det finns en bra och tydlig redogörelse för organisation och arbetsätt för hur de kommer att aktivt arbeta med att minska miljöpåverkan. Metoder och arbetssätt är väl beskrivna och integrerade i organisationen och arbetet. Beskrivningen visar att anbudsgivaren på ett relevant och genomtänkt sätt redogjort för och förstått vad som krävs för att minska miljöpåverkan på ett utmärkt sätt. Kommunen är övertygad om att anbudsgivaren kommer att aktivt arbeta och bidra till att minska klimatpåverkan i stor utsträckning.

Anbudsgivaren har dock lämnat beskrivningar som är otillfredsställande/ inte heltäckande på högst ett av områdena utbildningsinsatser, resurser och organisation, utveckling av produkter och samarbete med forskning.

3 poäng

Utmärkt! Anbudsgivaren har en mycket bra, utförlig och trovärdig/ övertygande beskrivning för hur den avser att arbeta för att minska miljöpåverkan. Metoder och arbetssätt är väl beskrivna och integrerade i organisationen och arbetet. Anbudsgivaren har en tydlig och genomarbetad plan/struktur/organisation för att minska miljöpåverkan.

Anbudsgivaren har lämnat en mycket bra och trovärdig beskrivning för hur den svarar upp mot områdena utbildningsinsatser, resurser och organisation, utveckling av produkter och samarbete med forskning. Beskrivningen visar att anbudsgivaren på ett relevant och genomtänkt sätt redogjort för och förstått vad som krävs för att minska miljöpåverkan på ett utmärkt sätt. Anbudsgivaren är mycket väl förberedd för att arbeta med att minska miljöpåverkan. Kommunen är övertygad om att anbudsgivaren aktivt kommer att bidra till att minska miljöpåverkan i mycket stor utsträckning.

Av poängskalan framgår att full poäng utdelas vid godkänd nivå på beskrivningarna av de fyra områden kommunerna önskar information om vad gäller anbudsgivarnas arbete med att minska miljöpåverkan, och att de lägre poängen ges när beskrivningen inte har varit heltäckande avseende ett eller flera områden. Kommunerna har i tilldelningsbeslutet utförligt redogjort för hur många poäng respektive anbudsgivare har tilldelats avseende detta kriterium och varför. Som förfrågningsunderlaget är utformat anser förvaltningsrätten inte att omständigheten att det inte av förfrågningsunderlaget exakt framgår vilka konkreta insatser för att minska miljöpåverkan som kan komma att tillmätas betydelse i utvärderingen innebär att förfrågningsunderlaget brister i transparens i sådan grad att det föranleder ett ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att anledningen till att Papyrus i utvärderingen av kriteriet minskad miljöpåverkan har tilldelats 2 poäng, istället för maximala 3 poäng, är att kommunerna har bedömt att Papyrus inte har lämnat en heltäckande beskrivning

avseende hur man arbetar med att minska miljöpåverkan vad gäller området utbildningsinsatser eftersom Papyrus inte tydligt har redovisat hur de inkluderar miljö i sina utbildningar. Papyrus har inte närmare invänt mot att denna bedömning skulle vara felaktig. Vid efterfrågan av en beskrivning av hur anbudsgivaren avser att arbeta för att minska miljöpåverkan i avtalet med kommunen vad gäller utbildningsinsatser torde det enligt förvaltningsrättens uppfattning stå klart för en normalt omsorgsfull anbudsgivare att kommunerna efterfrågar en beskrivning av hur miljöaspekter inkluderas i bolagets utbildningar. Det har således inte framkommit någonting som tyder på att poängsättningen av Papyrus anbud inte har varit korrekt vad gäller kriteriet minskad miljöpåverkan. Av tilldelningsbeslutet i upphandlingen framgår vidare att även om Papyrus skulle ha tilldelats 3 poäng och därmed ett prisavdrag om 1 500 000 kr skulle Papyrus anbud ändå ha ett högre jämförelsevärde än Staples anbud och Papyrus kan därmed inte heller anses ha riskerat att lida skada av att man inte tilldelats full poäng i utvärderingen av kriteriet minskad miljöpåverkan. Vad Papyrus har anfört i denna del föranleder därför inte något ingripande enligt LOU.

Utvärderingskriteriet pris

Kommunerna har som bilagor till förfrågningsunderlaget bifogat statistik över vilka produkter och mängder de tidigare har inhandlat inom det område som omfattas av upphandlingen. Papyrus har påpekat att det av denna statistik framgår att kommunerna bl.a. har inhandlat produkter som inte går att hänföra till vad som omfattas av upphandlingen, d.v.s. kemtekniska produkter och städredskap samt papper och plastartiklar. Papyrus har härvid anfört att en icke ringa del av prisutvärderingen utgörs av priser som avser annat än vad upphandlingen omfattar, vilket står i strid med 12 kap. 1 § LOU.

Omständigheten att det i upphandlingen efterfrågas rabatt på övrigt sortiment innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att man kan anta att kommunerna kommer att handla produkter som inte ingår i upphandlingen endast för att man har handlat en del sådana produkter av tidigare leverantör av de produkter som ingår i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser inte heller att detta förhållande kan anses innebära att en del av utvärderingen görs på priser som avser annat än vad upphandlingen omfattar eller att utvärderingen avser något kriterium som inte är kopplat till föremålet för kontraktet.

Papyrus har även anfört att utformningen av prisbilagan i upphandlingen har medfört att utvärderingen av anbudsgivarnas pris har skett på en summa som är mer än dubbelt så stor som den uppskattade volymen, något som enligt Papyrus strider mot 12 kap. 1 § LOU. Förvaltningsrätten anser dock inte att förhållandet att den rabattsats anbudsgivarna ska ange i prisbilagan beräknas på en summa om 9 636 000 kr i sig kan anses strida mot LOU även om värdet av upphandlingen i upphandlingsföreskrifterna uppskattas till cirka 8 000 000 kr. Vad Papyrus har angett på denna punkt föranleder således inte något ingripande enligt LOU.

Papyrus har vidare gjort gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens då det inte närmare reglerar vilken typ av prislista anbudsgivarna ska använda sig av vid anbudsgivningen. Enligt Papyrus har detta medfört att anbudsgivarna inte har behandlats lika vid anbudsutvärderingen då vissa anbudsgivare har kunnat lägga en prislista med höga priser avsedda för privatpersoner till grund för sin rabattsats och således kunnat erbjuda en högre rabattsats än andra anbudsgivare som endast tillhandahåller varor till myndigheter och större företag.

I upphandlingsföreskrifterna anges att det av prisbilagan framgår vilka produkter som specifikt ska prissättas i upphandlingen samt att anbudsgi-

varen ska använda prisbilagan för att lämna anbudspris och rabatt på övrigt sortiment. I prisbilagan anges att anbudsgivarna ska ange en rabattsats i procent för övrigt sortiment. Efter en fråga från en anbudsgivare om tillämpningen av rabattsatsen har kommunerna gett följande svar. "Ordinarie prislista ska gälla. Det vill säga den prislista som gäller för icke avtalskunder om man exempelvis söker på produkten på företagets webbshop. Har inte företaget en webbshop med priser, kommer en prislista att begäras in i form av katalog för verifikation. Kan inte sådant inlämnas kommer anbudet att förkastas."

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget, inklusive det förtydligande angående angivandet av rabattsats för övrigt sortiment som har lämnats efter en fråga från en anbudsgivare, är tillräckligt tydligt för att det ska framgå för anbudsgivarna vad rabattsatsen ska baseras på. Papyrus har enligt förvaltningsrättens mening inte visat att förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen eller att anbudsutvärderingen skulle ha skett i strid med likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således inte att det i målet har visats att någon av bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna har åsidosatts. Skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. LOU saknas därmed, varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.