



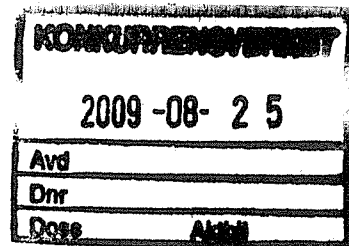
**LÄNSRÄTTEN I
KALMAR LÄN**

Föredragande: A-M Danielsson

DOM
2009-08-24
Meddelad i
Kalmar

Mål nr
1360-09 E
Rotel 3

KKU



SÖKANDE

Nicator IT, 556470-0309
Sätraängsvägen 2A
182 36 Danderyd

MOTPART

Västerviks kommun
593 80 Västervik

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att Västerviks kommuns upphandling av datatillbehör ska göras om.

Därmed upphör länsrättens interimistiska beslut att gälla.

Dok.Id 37174

Postadress
Box 614
391 26 Kalmar

Besöksadress
Smålandsgatan 28

Telefon
0480-47 78 00
E-post: lansrattenikalmar@dom.se

Telefax
0480-851 05

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerviks kommun har genomfört en upphandling av datatillbehör och i ett tilldelningsbeslut den 30 juli 2009 tilldelat Lyreco AB kontraktet. I förfrågningsunderlaget angavs bl.a. följande.

3.2.1. Beskrivning av produkterna

Produkter enligt Anbudsspecifikationen.

I Anbudsspecifikationen kan det förekomma varunamn eller fabrikat. De är enbart tänkta som referens och är inte på något sätt bindande. Likvärdiga produkter får offereras. Beställaren förbehåller sig dock rätten att ensam avgöra likvärdigheten.

3.2.2 Kvalité

Offererade produkters kvalitet ska minst motsvara den kvalitet vi refererar till.

Tillverkarens toner-, bläck- och vaxpatroner ska offereras.

Offereras andra fabrikat ska tillverkarens garanti överensstämma med maskinleverantörens garanti. Bevis på detta ska bifogas.

Beträffande utvärderingen anges att kommunen kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till kriterierna Produkt/pris 70 % och support/rådgivning 30 %. ”Pris räknas på angivna priser i Anbudsspecifikationen. För de artiklar där anbudsgivaren inte har lämnat pris, används medelpris + 15 %.”

Nicator IT AB (Nicator) ansöker om rättelse och begär att länsrätten interimistiskt ska stoppa upphandlingen samt anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska lämna pris på ”Originaltoner och kompatibel toner”. Nicator säljer enbart kompatibla toner och har ett sortiment som överensstämmer med originalets i såväl kompatibilitet, garantier och kvalitet. Kommunen har angett att Nicator inte uppfyller skall-

kravet på originaltoner och därför inte utvärderats. Genom att ange att originaltoner är ett skallkrav hänvisar man till en särskild vara och då missgynnas de företag som inte har detta i sitt sortiment. Att ange originaltoner i anbudsunderlaget är tillåtet, men bara som beskrivning av produkten. Nicator anser därför att kommunens beslut ska återkallas och en ny utvärdering göras där även Nicator ingår.

Västerviks kommun motsätter sig Nicators begäran om rättelse. Kommunen anger att anbudsgivare enligt förfrågningsunderlaget ska lämna pris på tillverkarens toner, dvs. originaltoner. Det har Nicator inte gjort, varför deras anbud inte godkändes.

Länsrätten beslutade den 7 augusti 2009 att kommunens upphandling av datatillbehör inte får avslutas innan länsrätten prövat målet slutligt eller förordnar något annat.

Västerviks kommun yrkar att Nicators begäran om överprövning avvisas och anför följande. I förfrågningsunderlaget finns dels krav på tillverkarens toner d.v.s. originaltoner och dessutom möjlighet att lämna anbud på likvärdiga produkter. Tre av fyra anbudslämnare har lämnat anbud på båda delarna. Nicator har enbart lämnat anbud på likvärdiga dvs. miljötoner. IT-avdelningen på Västerviks kommun har framfört följande. ”Vi ser problem med miljötoner som läcker och de blir aldrig riktigt täta. Vi har även problem med att vi får dåliga (svarta) utskrifter efter det vi har satt i miljötoner – byter vi sedan till en originaltoner, så har det fungerat. Vi anser att miljötoner är en kvalitetsförsämring i dagsläget för Västerviks kommun och medför en hel del merarbete för oss på IT-avdelningen.” Kommunen anser därför att kravet på att kunna köpa originaltoner är berättigat. Idag köper IT-avdelningen originaltoner till 95 %.

Nicator anför följande. Marknaden för miljötoner i Norden är beklämmande låg enligt siffror från IT Research speciellt om man jämför med övriga Europa och Nordamerika. En stor anledning till detta är offentliga myndigheters ovilja att ställa högre miljökrav i sina förfrågningsunderlag. Nicators miljötoners har en minst lika bra kvalitet som originalets, både när det gäller hållbarhet och utskriftskvalitet. Kommunen kan inte diskriminera deras anbud bara för att de tidigare haft dålig erfarenhet av miljötoner. Det finns en rad olika märken på marknaden och vissa har sämre kvalitet än andra men det är inte i linje med kommunens krav på objektivitet enligt LOU att bestämma sig för att alla miljötoner har dålig kvalitet. Nicator garanterar att kvalitén är densamma som originalets och lämnar dessutom livstids garanti på alla toner, samt fullt serviceåtagande om en toner skulle vara defekt och skada skrivaren. Dessutom är det dokumenterat faktum att originaltillverkarnas garantier och support inte är avhängigt av om det är original eller miljötoner. Deras toner läcker inte, de är 100 % täta och tillverkaren kontrollerar 100 % av alla toner som lämnar fabriken, både kvalitén på tonern och utskriftskvalitén. Defekta toner finns men andelen defekta toner är inte högre hos deras miljötoners än hos originaltillverkarens. Västerviks kommun har i sitt anbud angett att likvärdiga produkter får offereras, något som är i linje med LOU. Kommunen skriver att man idag handlar 95 % originaltoner och dessutom frångår den objektiva lydelsen i förfrågningsunderlaget. Detta tyder på att man vill göra en förfrågan som är juridiskt korrekt men att man aldrig haft för avsikt att köpa något annat än originaltoner. Dessutom står det inget i förfrågningsunderlaget om att anbudsgivaren ska offerera både toner och likvärdig produkt. Nicator yrkar att länsrätten avgör om kommunen har rätt att diskvalificera deras anbud p.g.a. att de inte lämnat pris på något annat än miljötoner. Nicator yrkar att deras anbud tas med i utvärderingen, alternativt att upphandlingen görs om.

Västerviks kommun anför följande. I punkt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget skriver kommunen att tillverkarens toner ska offereras. Andra fabrikat (ej

original) finna möjlighet till att lämna anbud på, vilket de andra anbuds-
lämnarna har gjort. Om även miljötoner hade utvärderats hade det inte för-
ändrat resultatet och Nicator hade kommit på fjärde plats.

Nicator anför att oavsett vad som står i anbudsunderlaget är beslutet att
utesluta Nicator från utvärderingen i strid med objektivitetsprincipen i
LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantö-
rer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-
handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om
ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att 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 lidit eller
kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras
om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

Anbudsgivarna ska av förfrågningsunderlaget kunna utläsa vad som kom-
mer att tillmätas betydelse vid anbudsprövningen. För att kunna lämna ett
väl avvägt anbud måste varje anbudsgivare i förfrågningsunderlaget kunna
utläsa skall-kraven och hur dessa kommer att värderas. Höga krav bör stäl-
las på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfråg-
ningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas.

Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen enbart utvärderat priset på originaltoner. Hos länsrätten har kommunen anfört att om både originaltoner och miljötoner tagits med i utvärderingen så hade det inte påverkat tilldelningen. Då Nicator inte offererat originaltoner har kommunen därvid för Nicator angett ett fingerat pris som utgörs av medelpriset för de övriga tre anbudsgivarnas originaltoner med tillägg av 15 %.

Kommunen menar att anbud måste lämnas på originaltoner och att man därutöver har möjlighet att offerera likvärdiga produkter, dvs. miljötoner. Nicator har uteslutits från utvärderingen, eftersom anbud inte lämnats på originaltoner. Detta kommunens skallkrav kan enligt länsrättens uppfattning inte klart utläsas av förfrågningsunderlaget. Dessutom är ett sådant krav konkurrensbegränsande och inte tillåtet enligt LOU och de principer som bär upp lagen. De problem som kommunen hänvisar till rörande miljötoner får lösas genom kvalitetskrav och garantier.

Länsrätten konstaterar att kommunen vid upphandlingen brutit mot LOU och att det medfört risk för skada för Nicator. Felet är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet, varför upphandlingen ska göras om.

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



Raimo Gustavsson

rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 skall 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 var till länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.