



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2017-02-16
Meddelad i Uppsala

Mål nr
6530-16 E

SÖKANDE

Konica Minolta Business Solutions Sweden AB, 556435-4479
Box 1125
164 22 Kista

MOTPART

Västerås kommun
721 87 Västerås

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017-02-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 201872

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerås kommun (kommunen) har gjort en upphandling av multifunktionsprinters och skrivare, dnr 2015/903-KS-061. Kommunen har fattat tilldelningsbeslut och antagit anbudet från Ricoh Sverige AB.

Konica Minolta Business Solutions Sweden AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Upphandlingen har skett i strid med de grundläggande principerna för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU. Av bestämmelsen 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.

Ett skall-krav är ett obligatoriskt krav i en upphandling. Skall-krav måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna prövas och antas. Anbud som inte uppfyller alla ställda skall-krav får inte antas utan ska förkastas.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget (s. 10) ställt krav på att produktblad för offererade produkter ska bifogas där det ska framgå att ställda tekniska krav för typkonfiguration 1-8 i bifogat anbudsformulär uppfylls. I ”Frågor & svar” har angetts att i det fall kravställda uppgifter inte framgår av bifogade produktblad accepteras undertecknade intyg som bifogas anbudet. I intyget ska dock de uppgifter som saknas i produktbladen specificeras och kravuppfyllnad tydligt visas.

Vid en granskning av vinnande anbudsgivares svar kan konstateras att det svaret inte uppfyller samtliga skall-krav.

Den vinnande anbudsgivaren har getts en otillbörlig konkurrensfördel i egenskap av befintlig leverantör då kommunen menar att kommunen inte betvivlar att anbudsvinnaren uppfyller skall-kraven med hänvisning till tidigare samarbeten.

Att kommunen i efterhand hävdar att kravet på produktblad och intyg är överflödigt och inte nödvändigt för bedömning av produktkravens uppfyllnad är ytterst märkligt då det både i förfrågningsunderlaget och ”Frågor & svar” anges att dessa ska bifogas. De kan således inte ses som överflödiga och inte nödvändiga. De aktuella kraven har angetts i förfrågningsunderlaget och förtydligas i ”Frågor & svar” och har därför gett anbudsgivarna anledning att förutsätta att kravet varit viktigt (HFD 2016 ref. 37 II).

Om, som kommunen anför, att det är tillräckligt att kraven i bilagorna 1-3 bekräftas, har kommunen väsentligt förändrat hur kravet skulle uppfyllas.

Det går i nuläget inte att utesluta att bolaget, vid en korrekt genomförd prövning och utvärdering av anbudet, hade tilldelats kontrakt. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Bristerna och eventuella felaktigheter i prövningen och utvärderingen har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och syftet med lagen.

Av bolagets ansökan framgår inte vilken eller vilka av de grundläggande principerna i LOU som upphandlingen enligt bolagets förmenande ska anses

strida mot. Det framgår inte heller på vilket sätt bolaget ska anses ha lidit eller kan komma att lida skada på grund av upphandlingen.

Av förfrågningsunderlaget till aktuell upphandling framgår att kommunen efterfrågat produktblad med viss teknisk information avseende de produkter som offereras i anbudet. Av "Frågor och svar" framgår också att kommunen accepterat att informationen om produkterna kan ges in genom intyg från leverantörerna. Den leverantör som kommunen beslutade att tilldela aktuellt kontrakt har inkommit med produktblad.

Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid också, att all sådan information, som kan omfattas av produktblad eller intyg, redan omfattas av andra delar av förfrågningsunderlaget, närmare bestämt bilaga 1, innehållande de produktkrav som leverantörerna ska acceptera. Detta innebär att produktblad med därtill hörande intyg inte medför något nytt i anbudet, och det är heller inte ett nödvändigt krav eftersom kravacceptansen finns med i bilaga 1. Eventuell avsaknad av produktblad eller intyg kan därför inte anses innebära att produktkraven inte uppfylls, endast att kravuppfyllande inte upprepas. Den tilldelade leverantören har accepterat samtliga de i bilaga 1 uppställda kraven. För det fall det skulle saknas viss information om dessa krav i leverantörens produktblad betyder det inte att leverantören inte uppfyller kraven. Av vinnande leverantörs anbud framgår inte heller några motstridiga uppgifter avseende kravuppfyllelsen.

Kommunen betvivlar inte att leverantören som tilldelats vinnande anbud faktiskt uppfyller villkoren. Detta framgår dels av anbudet, dels av angivna referenser och den erfarenhet kommunen har av leverantören från tidigare samarbete.

Eftersom samtliga produktkrav finns med i bilaga 1 och inga ytterligare tillkommer genom produktblad och intyg kan samtliga anbud i upphandlingen jämföras på ett korrekt sätt och likabehandlingsprincipen upprätthållas.

Kravet på att i anbudet inlämna produktblad fyller således inget eget syfte och är överflödigt i förfrågningsunderlaget. Kommunen är emellertid av uppfattningen att detta faktum inte kan anses utgöra ett sådant fel i förfrågningsunderlaget som kan föranleda att upphandlingen bör göras om. Inte heller är kommunen av uppfattningen att det kan finnas leverantörer som har avstått från att lämna anbud på grund av att produktblad och intyg efterfrågats. Utformningen av förfrågningsunderlaget kan därför inte anses konkurrensbegränsande.

Eftersom kravet på inlämnande av produktblad med intyg inte är nödvändigt för bedömningen av produktkravens uppfyllelse kan det inte anses skäligt eller proportionerligt att förkasta vinnande anbud endast på den grunden att kravuppfyllelsen inte upprepas i anbudet. Kommunens grunder för bestridande styrks av Kammarrätten i Jönköpings dom den 30 januari 2017 i mål nr 2896-16. I målet framkom att en leverantörs anbud, som innehöll i förfrågningsunderlaget efterfrågad information, inte kunde förkastas på den grunden att informationen antecknats på fel rad i anbudet. Att förkasta anbudet på sådan grund skulle, enligt kammarrätten, inte anses som proportionerligt. På samma sätt vore det inte proportionerligt att förkasta ett anbud som tydligt uppfyller samtliga produktkrav, på den grunden att samtliga krav inte angetts även i anbudsgivarens produktblad. Därutöver gäller att syftet med LOU och det bakomliggande EU-direktivet är att säkerställa konkurrens och att offentliga medel utnyttjas så effektivt som möjligt. Att förkasta ett anbud, som uppfyller ställda krav och är det ekonomiskt mest fördelaktiga, på den grunden att acceptans av produktvillkoren inte upprepas i anbudet, står i strid med syftet med lagen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att ingripa mot kommunens upphandling med anledning av vad bolaget anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Vid en ansökan om överprövning av upphandling är det den sökande parten som ska ange de omständigheter som denne vill åberopa till stöd för att förutsättningar för ett ingripande är uppfyllda (RÅ 2009 ref. 69). Det är den som gör gällande att det föreligger fel i en upphandling som ska påvisa bristerna i upphandlingen och orsakssambandet mellan dessa och åberopad skada. För att domstolen ska finna grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit skada eller kunnat komma att lida skada, utan sökanden ska också visa att så har varit fallet på grund av de brister som har påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har i målet anfört att den vinnande anbudsgivarens anbud borde ha förkastats då det inte genom intyg eller bifogade produktblad styrkts att samtliga skall-krav varit uppfyllda. Kommunen har dels anfört att vinnande anbudsgivare bifogat produktblad till sitt anbud, dels att det inte är nödvändigt att visa skall-kravsuppfyllnad genom bifogade produktblad för att

anbudet ska kunna antas. Kommunen har därvid åberopat ett avgörande från Kammarrätten i Jönköping.

Bolaget har till stöd för sin uppfattning, att det är ett skall-krav att det antingen av bifogade produktblad eller intyg ska framgå att vissa skall-krav är uppfyllda, åberopat förfrågningsunderlaget och kommunens svar i "Frågor och svar". Även om förfrågningsunderlaget inte har inkommit till förvaltningsrätten i denna del är rättens bedömning att bolagets uppfattning synes ha fog för sig. Utifrån vad som framkommit får det förstås som att det i upphandlingen ställts krav på att uppfyllnad av skall-krav ska styrkas genom produktblad eller intyg. Enligt förvaltningsrättens uppfattning är den åberopade kammarrättsdomen inte tillämplig i förevarande mål. Kraven på produktblad eller intyg får ses som krav på särskild bevisning. Att vissa egenskaper framgår av produktblad utvisar att leverantören utfäster egenskaperna ifråga i sin ordinarie marknadsföring. Likaså medför ett särskilt intyg rättsliga konsekvenser. En upphandlande myndighet kan ha anledning att fästa vikt vid att sådan bevisning bifogas anbudet för att vara försäkrad om att skall-kraven kommer att efterlevas under avtalstiden. Att inte bifoga produktblad eller intyg är alltså inte att jämställa med att skall-kravsuppfyllnad antecknats på en felaktig rad i anbudet.

Förvaltningsrätten finner således att uteblivet produktblad eller intyg i sig skulle kunna utgöra grund för att förkasta ett anbud.

Det kan emellertid vidare konstateras att kommunen anfört att den vinnande anbudsgivaren insänt produktblad och att detta inte har motsagts av bolaget.

Bolaget har i allmänna ordalag anfört att den vinnande anbudsgivaren inte genom bifogade produktblad visat att samtliga skall-krav uppfyllts. Bolaget har dock inte närmare konkretiserat vilka eller vilket skall-krav, vars uppfyllnad inte visats i leverantörens anbud genom bifogade produktblad eller

intyg. I mål rörande offentlig upphandling har parterna ett särskilt ansvar för utredningen. Den som gör gällande att det föreligger ett fel i upphandlingen har bevisbördan för att så är fallet. Eftersom bolaget har bevisbördan för att kommunen brutit mot det upphandlingsrättsliga regelverket genom att inte förkasta vinnande leverantörs anbud, och bolaget inte har gjort sannolikt att vinnande leverantörs anbud inte uppfyllt krav på bevisning rörande ett visst specificerat skall-krav, föreligger inget skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen.

Bolaget har vidare gjort gällande att kommunen, genom att senare godta anbud som inte uppfyller skall-krav ifråga om bevisning i produktblad och intyg, på ett otillåtet sätt förändrat förutsättningarna för upphandlingen. Eftersom det inte konkretiserats vilket eller vilka skall-krav, vars efterlevnad inte behövts visas genom produktblad eller intyg, har bolaget inte påvisat något orsakssamband mellan kommunens anförda överträdelse av LOU och att bolaget skulle ha lidit skada.

Ansökan ska mot denna bakgrund avslås.

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



Klas Innerstedt
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Carl Martin Gölstam.



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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

