



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 31

DOM
2015-12-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22162-15

Sida 1 (9)

KONKURRENSVERKET	
2015-12-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

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

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 668669

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Nacka kommun genomför en upphandling av "Hyra av grafisk maskin", KFKS 2015/504-057. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Kommunen har i tilldelningsbeslut av den 9 oktober 2015 beslutat att ingå avtal med annan anbudsgivare än Konica Minolta Business Solutions Sweden AB (bolaget).

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas genom att vinnande anbudsgivares, Ricoh Sverige AB (Ricoh), anbud ska förkastas och utvärderingen göras om. Alternativt yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Kommunen yrkar att förvaltningsrätten ska avslå bolagets begäran om överprövning.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Upphandlingen har skett i strid med de grundläggande principerna för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har i förfrågningsunderlaget ställt krav på att offererad maskin ska kunna producera 90 A4 sidor per minut i alla gramvikter (skallkrav 3.1), att det ska gå att köra upp till 350 gram papper vid automatisk dubbelsidig utskrift (skallkrav 3.8) och att det ska gå att köra olika papper från 60 gram till 350 gram papper från kassett (skallkrav 3.9). Ricohs offererade modell uppfyller inte skallkrav 3.8 och 3.9 i kombination med kravet på hastighet i skallkrav 3.1. Av Ricohs produktblad framgår med tydlighet på sista sidan att hastigheten reduceras till 75 sidor per minut vid val av papper med en ytvikt på 300–350

gram. Den maskin som Ricoh offererat uppfyller alltså inte ställda skallkrav. Att kommunen begärde ett förtydligande från både Ricoh och bolaget för att kontrollera uppfyllelse av aktuellt skallkrav ska inte beaktas eftersom skallkrav inte får kompletteras. Det är inte heller att betrakta som en uppenbar felskrivning. Om en anbudsgivare tillåts komplettera sitt anbud för att uppfylla ett skallkrav innebär detta i praktiken alltid en risk för särbehandling. Det har aldrig varit någon tvekan om att bolagets offererade maskin inte skulle uppfylla kravet. Ricohs komplettering är inte signerad och är vidare direkt i strid med det produktblad som bifogas till upphandlingen. Det kan inte ses på något annat sätt än som en otillåten komplettering. Att i ett icke undertecknat brev från en anställd på Ricoh frågå de specifikationer och gränsvärden framtagna och baserade på en mängd tester och kontroller av vad man bör beakta från en stor internationell leverantör kan inte annat än att ses som direkt felaktigt. Att frågå de specifikationer som tagits fram och anges i produktblad och på tillverkarens hemsida är i direkt strid med de garantier och kvalitetskrav om livslängd och funktion som erbjuds kunderna.

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

Kommunen

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande principerna. Upphandlingen annonserades den 5 augusti 2015. Två anbudsgivare inkom med anbud i upphandlingen. Kommunen har inte i förfrågningsunderlaget begärt något särskilt bevis för att de aktuella ställda kraven var uppfyllda, vilket inte heller är någon skyldighet. En upphandlande myndighets kontrollskyldighet avseende krav sträcker sig inte längre än att jäm-

föra uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Vid utvärderingen framkom inget annat än att båda anbudsgivarna uppfyllde ställda krav. Ricoh tilldelades avtalet mot bakgrund av att det var det mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen. Efter att tilldelningsbeslut skickats till anbudsgivarna den 6 oktober 2015 inkom bolaget till kommunen med information och påstående om att Ricoh inte uppfyllde ställda krav. Eftersom kommunen i och med detta fått indikationer på att uppgifter i anbudet inte var riktiga ansåg kommunen att det var nödvändigt att, i enlighet med praxis, grundligare undersöka huruvida uppställda krav var uppfyllda. Kommunen begärde med anledning därav ett förtydligande/en komplettering från båda anbudsgivarna. Kommunen begärde att svaret skulle innehålla detaljerad information om hur skallkrav 3.1 uppfylls eftersom det ska gå att köra upp till 350 gram papper från magasin vid automatisk dubbelsidig utskrift. Kommunen bedömde att bolaget och Ricoh i sina svar visade på vilket sätt deras respektive offererade maskin uppfyller ställda krav. Båda svar innehöll tillräckligt mycket information för att säkerställa att kravet är uppfyllt. Ricoh tilldelades kontrakt även efter inkomna förtydliganden/kompletteringar eftersom deras anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunen. Efter den fördjupade utredningen fann inte kommunen skäl att ytterligare begära bevis för huruvida ställda krav uppfylls. Något formfel har inte begåtts i upphandlingen. Om det senare skulle visa sig att vinnande anbudsgivares offererade produkt inte uppfyller ställda krav när leverans skett finns bestämmelser i avtalsvillkoren som möjliggör förtida upphörande av kontraktet. Det är den upphandlande myndigheten som utvärderar och bedömer huruvida ställda skallkrav är uppfyllda. Därmed strider inte upphandlingen mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom det inte skett någon överträdelse mot LOU saknas rättslig möjlighet för bolaget att angripa upphandlingen. Bolaget har därmed inte lidit skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Likabehandlingsprincipen innebär bl.a. att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det, på grundval av vad sökanden har framfört i målet, finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndigheter har agerat i strid med LOU (se RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Om den upphandlande myndigheten begär ett förtydligande eller en komplettering ska anbudsgivarna behandlas på ett likartat sätt, så att begäran om förtydligande inte på ett otillbörligt sätt gynnar eller missgynnar anbudsgivare.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen har antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skallkrav och om den komplettering som kommunen har begärt och tillåtit är i strid med LOU.

Uppfyller Ricohs anbud de aktuella skallkraven?

I förfrågningsunderlaget, skallkravsbilagan krav 3.1, anges att maskinen ska klara av att producera minst 90 A4 sidor i svartvitt och färg per minut i alla gramvikter. Av krav 3.8 framgår att det ska gå att köra upp till 350 gramspapper från magasin vid automatisk dubbelsidig utskrift. Av krav 3.9 framgår att det ska gå att köra olika kvalitéter papper, från 60 gram upp till 350 gram papper från en kassett.

Bolaget har gjort gällande att det av Ricohs produktblad framgår att Ricohs anbud inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställt krav på att offererad maskin ska producera 90 A4 sidor per minut i alla gramvikter.

I målet är ostridigt att Ricoh i sitt anbud har angett att de uppfyller de aktuella skallkraven genom att under respektive krav fylla i "kravet uppfylls". Bolaget har gett in ett produktblad som avser Ricohs offererade produkt, i vilket anges att produkten inte kan producera 90 A4 sidor per minut i alla gramvikter. Frågan är därmed om uppgifterna i produktbladet är sådana att Ricohs anbud borde ha förkastats.

Någon skyldighet att kontrollera att lämnade uppgifter är riktiga föreligger inte om det inte i det enskilda fallet finns anledning att ifrågasätta uppgifterna. Den upphandlande myndigheten får emellertid inte bortse från sådana skallkrav som uppställts i förfrågningsunderlaget, även om uppgifter blivit kända senare, t.ex. först i samband med en överprövningsprocess (Kammarrätten i Göteborg, mål nr 4904-09). I förevarande fall har kommunen, efter att det första tilldelningsbeslutet fattades, fått uppgifter av bolaget om att Ricoh brister i skallkravsuppfyllelse. I det läget har kommunen, i enlighet med ovan nämnd praxis, vänt sig till alla anbudsgivare och efterfrågat en komplettering bestående av information om hur skallkrav 3.1 uppfylls. Av utredningen i målet framgår att Ricoh återigen försäkrat att kravet uppfylls

och förtydligat att maskinen kan ställas in efter mediatyp och att maskinens hastighet vid speciellt utmanande papper kan ställas ned.

Ricoh har alltså, dels i anbudet och dels i komplettering på begäran av kommunen, uttryckligen anfört att deras offererade produkt uppfyller de aktuella skallkraven. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att det förhållandet att det i ett produktblad förekommer en uppgift som motsäger skallkravsuppfyllelse inte kan medföra att Ricohs anbud borde ha förkastats. Förvaltningsrätten finner alltså att bolaget inte har förmått visa att kommunen har agerat i strid med LOU på denna grund.

Otillåten komplettering?

Förvaltningsrätten har ovan funnit att vad bolaget anfört inte utgör skäl att förkasta Ricohs anbud på grund av bristande skallkravsuppfyllnad. Frågan är därefter om det den komplettering som begärts utgör en otillåten sådan.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. Bestämmelsen innebär att nya sakuppgifter inte får tillföras anbudet, eftersom det skulle kunna leda till att likabehandlingsprincipen åsidosätts. Det får alltså inte finnas en risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning, men utöver detta finns i bestämmelsen ingen uttalad begränsning i vilka fall en upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras (Rosén och Andersson, Lagen om offentlig upphandling, en kommentar, andra upplagan, s. 426).

Förvaltningsrätten finner att det i förevarande fall är fråga om en komplettering som innebär att tidigare i anbudet lämnade uppgifter, att de aktuella skallkraven uppfylls, konkretiseras. Kompletteringen har inte inneburit att

nya sakuppgifter tillförts anbudet (se bl.a. Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 12227-12 och Kammarrätten i Stockholm mål nr 2557-11). Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att kommunens begäran om komplettering får anses ha skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Kommunen har, genom att tillåta kompletteringen, alltså inte agerat i strid med LOU.

Bolaget har vidare anfört att omständigheten att Ricohs komplettering är i direkt strid med produktbladet i sig innebär att kompletteringen ska anses vara otillåten. Enligt förvaltningsrättens mening är uppgifter i produktblad inte sällan är allmänt hållna och anger inte alltid specifikt vad som kan åstadkommäs med smärre justeringar och inställningar. Det har inte framkommit att kommunen har ställt upp något krav på produktbeskrivning och kommunen har inte heller i förfrågningsunderlaget begärt något särskilt bevis för att de aktuella kraven är uppfyllda. Ricoh kan mot denna bakgrund inte anses ha haft skäl att närmare i anbudet redogöra för att deras offererade produkt, trots vissa formuleringar i deras produktblad, uppfyller de aktuella skallkraven. Förvaltningsrätten finner alltså att vad bolaget har anfört i denna del inte utgör skäl att ingripa mot upphandlingen. Inte heller vad bolaget har anfört om att kompletteringen inte skrivits under utgör skäl att ingripa mot upphandlingen.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammantaget att bolaget inte har förmått visa att förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger. Bolagets ansökan om överprövning ska alltså avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Anders Ahlgren

Rådman

Sara Rostamian har föredragit målet.



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.