



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 2  
Hannah Ivarsson

**DOM**  
2011-12-08  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
4461-11 E  
Enhetschef 2

Sida 1 (8)

**SÖKANDE**

Kyocera Mita Nordic AB, 556434-1260  
Box 1273  
164 29 Kista

Ombud: Advokat Michael Niklasson  
Advokatbolaget Facere  
Box 25001  
750 25 Uppsala

**MOTPART**

Marks kommun  
511 80 Kinna

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-12-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 5 september 2011 upphör härmed att gälla.

**BAKGRUND**

Marks kommun genomför en upphandling i form av en förnyad konkurrensutsättning inom ramen för Kammarkollegiets ramavtal (VHS SKT 09) avseende upphandling: Skrivare, kopiatorer och tjänster 2009. Genom tilldelningsbeslut den 25 augusti 2011 (projekt nr VHS 7-0091-44151) har kommunen antagit annan leverantör än Kyocera Mita Nordic AB (Kyocera), nämligen TOSHIBA via återförsäljare Office i Sjuhärad AB (Toshiba). Kyocera har ansökt om överprövning och förvaltningsrätten beslutade den

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Östra Storgatan 33 A

**Telefon**  
036-15 65 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@jonkoping.dom.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

5 september 2011 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

#### YRKANDEN M.M.

*Kyocera* yrkar att förvaltningsrätten beslutar att rättelse vidtas på så sätt att *Toshibas* anbud ska diskvalificeras. *Kyocera* anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. *Toshibas* anbud uppfyller inte uppställt skall-krav i 2.4.7 i förfrågningsunderlaget till ramavtalet (nåbarhet för rullstolsburna). Detta skall-krav innebär att arbetshöjden på maskinkonfigurationen ska vara placerad mellan 80 och 100 cm över golvytan. Av *Toshibas* egen konfigurationsbeskrivning, framgår att *Toshiba e-STUDIO3520C* kräver stor-magasin eller papperspedestal för att uppfylla skall-kravet om arbetshöjd tillika full funktion. Utan endera av dessa maskindelar, kommer samtliga funktioner inte att kunna erhållas (t.ex. häftning) och enheten måste sväva i luften för att offererade funktioner ska kunna erhållas. Ovanstående omständigheter gäller också konfigurationen *e-STUDIO305* som i allt fall kräver ett underskåp *MH-2520* för att inte sväva fritt i luften. Av objektspecifikationen framgår att ovannämnda konfigurationer utvärderats utan ovannämnda nödvändiga tillvalen. Dessa tillval finns specificerade i ramavtalets prislista under *Toshibas* tillbehörsflik. Såvitt avser produkten *e-STUDIO3520C* finns två alternativa lösningar varav det billigaste alternativet är papperspedestal *KD1023*, rad 412 i tillbehörsprislistan. Kostnaden för detta nödvändiga tillbehör är 4 988 kr. Såvitt avser *e-STUDIO305* krävs tillbehöret underskåp *MH-2520*, rad 14 i tillbehörslistan, till en kostnad om 1 275 kr. *Toshibas* anbud har avropats med ett pris som inte motsvarar en komplett och funktionell maskinenhet (typkonfiguration). Med rätt prissättning är *Kyoceras* anbud det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet av samtliga lämnade anbud. Till följd av den felaktiga upphandlingen kommer *Kyocera* att lida ekonomisk skada motsvarande i vart fall 2 300 000 kr. *Kyocera* har tagit del av *Toshibas* anbud och det finns inget under-

skåp offererade för de aktuella typkonfigurationerna. – Till sin ansökan bifogar Kyocera produktblad över Toshiba's produkter e-STUDIO305, e-STUDIO3520C och e-STUDIO4520C samt Toshiba's objektspecifikation och Toshiba's tillvalslista tillhörande vid ramavtalet.

*Kommunen* yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Toshiba har i sitt anbud offererat maskiner som uppfyller samtliga uppställda skallkrav och som i sin grundprissättning i anbudet innehåller underskåp, vilket fordras för att kravet på närhet för rullstolsburna ska vara uppfyllt. Toshiba uppfyller alla de skallkrav som kommunen angett i samband med avropet och även de krav som Kammarkollegiet har ställt i ramavtalsupphandlingen. Vad som anges i det av Kyocera ingivna produktbladen är irrelevant utan det väsentliga är att Toshiba i sitt anbud har plockat ihop maskinerna på ett sådant sätt att samtliga skallkrav är uppfyllda. I samband med upphandlingen av ramavtalet har Toshiba i sitt anbud uttryckligen angett att bolaget uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skallkrav. I och med att Toshiba tilldelats kontraktet uppfyller bolaget samtliga skallkrav som har ställts, d.v.s. även kravet i punkt 2.4.7. Vid den förnyade konkurrensutsättning har Toshiba i sitt avrop plockat ihop maskinerna på ett sådant sätt att samtliga skallkrav är uppfyllda, vilket innebär att underskåp ingår i offererat pris. Eftersom Toshiba har angett att bolaget uppfyller skallkraven har det inte funnits någon grund för kommunen att i anbudsprövningen diskvalificera Toshiba's anbud. Kommunen har i samband med framtagandet av detta yttrande varit i kontakt med Toshiba som bekräftar att underskåp ingår i det offererade priset. Det är sedvanligt i branschen att maskiner i sina standardutföranden, d.v.s. som de beskrivs i produktblad m.m., inte uppfyller samtliga de skallkrav som uppställs i offentliga upphandlingar utan att de måste konfigureras och plockas ihop för varje enskild anbudsgivning. Kommunen kommer genom avtal med Toshiba att säkerställa att Toshiba uppfyller samtliga skallkrav som ställts såväl i ramavtalsupphandlingen som vid kommunens förnyade konkur-

rensutsättning. Detta är också något som kommunen kommer att kontrollera vid leverans.

*Kyocera* har därefter yttrat sig och anfört bl.a. följande. Det är riktigt att det vid olika upphandlingar förekommer olika typkonfigurationer. Det är också riktigt att Toshiba i anbudet angivit att man uppfyller samtliga skallkrav. Om man jämför Toshiba's anbud med de typkonfigurationer som offererats framgår att det i några fall saknas underskåp och att den offererade typkonfigurationen således inte uppfyller ställt skallkrav om närhet. Att Toshiba har kunnat offerera en typkonfiguration som uppfyller skallkravet ifråga vitsordas, men de typkonfigurationer som offererats har också prisatts utifrån de olika delar som offererats i de aktuella typkonfigurationerna. Den påtalade avsaknaden av underskåp medför, utifrån den prislista som utvärderades vid ramavtalsupphandlingen, en tillkommande kostnad för den upphandlande myndigheten. Det finns ingen information eller omständighet i anbudet som ger grund för antagande eller tolkning att underskåpen offereras utan kostnad för den upphandlande enheten och kommunens påstående att Toshiba i anbudet plockat ihop maskinerna på ett sådant sätt att samtliga skallkrav är uppfyllda bestrids såsom felaktigt i sak. Detta framgår av anbudet i sig. Utvärderingen utgår ifrån de typkonfigurationer som offererats och i anbudet finns ingen uppgift om att underskåp medföljer utan kostnad. Avsaknaden av underskåp i offererade typkonfigurationer, skulle kunna uppfattas som ett skrivfel eller förklaringsmisstag. I förevarande fall har emellertid felet inte uppdagats av den upphandlande enheten och man har därför i efterhand kontrollerat saken med anbudsgivaren. Denne är/blir givetvis medveten om felet och inser att utvärderingen blivit felaktig. I denna situation har leverantören inte annat val än att låta underskåpen ingå eftersom det motsatta medför diskvalificering alternativt att man inte har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det som nu anförs i denna del utgör en efterhandskonstruktion som i praktiken medför att Toshiba felaktigt tillåtits att i efterhand, t.o.m. efter

genomförd utvärdering och meddelat beslut, förbättra sitt anbud på ett otillåtet sätt.

## DOMSKÄL

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

En upphandling får anses påbörjad när den upphandlande myndigheten har beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten genom annons eller på annat sätt har beslutat att begära in anbud (se prop. 2009/10:180 del 1, s. 310 och prop. 2006/07:128 del 1, s. 447).

Av utredningen i målet framgår att den förnyade konkurrensutsättningen har skett i enlighet med ramavtalet VHS SKT 09. Det är således fråga om en upphandling som har påbörjats före den 15 juli 2010. Äldre bestämmelser i LOU gäller därför för upphandlingen.

I 1 kap. 9 § LOU anges 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.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. I 2 § 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 gjorts.

Med ramavtal avses enligt 2 kap. 15 § ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod. Ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal ska enligt 5 kap. 2 § LOU tilldelas på sätt som anges i 5 kap. 4, 6 och 7 §§ LOU. Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet.

#### *Utredningen*

Punkt 2.4.7 i förfrågningsunderlaget till ramavtalet avser nåbarhet för rullstolsburna. I punkten anges att för fristående, golvplacerad, ej portabel utrustning skall manöverpanelen vara placerad mellan 80 och 100 cm över golvytan, eller på annat sätt vara konstruerad så att detta krav uppfylls.

Enligt punkt 2.2 i samma förfrågningsunderlag skall ovan angivet krav uppfyllas för alla berörda produkter, inklusive alla offererade typkonfigurationer, som anbudsgivaren säljer inom ramen för ramavtalet.

Av Toshiba's objektspecifikation framgår, såvitt är aktuellt i målet, följande. Toshiba har offererat produkten Toshiba e-STUDIO305 om 19 506 kr med tillvalen MJ1025 finisher, MJ6005S hålslag Sverige, KN2520 transport brygga, MR3021 dokumentmatare och Toner T4530E. Dessutom har man offererat produkten Toshiba e-STUDIO3520C om 24 260 kr med tillvalen MJ1101 finisher, KN4520 transport brygga, MJ6101S hålslag Sverige, MR3018 dokumentmatare och Toner Kit e2330C, e2820C, e3520C och e4520C.

Enligt Toshiba's tillvalslista tillhörande ramavtalet kan MH-2520 DESK kopplas till bl.a. produkt e-305 med ett avtalspris om 1 275 kr. Produkt

KD1023, papperspiedestal, kan kopplas till e-3520C med ett avtalspris om 4 988 kr.

I produktbladet som avser e-STUDIO305 (omfattar även e-STUDIO255) anges att höjden på produkten är 756 mm. Till produkten finns diverse tillval, bl.a. en papperspiedestal (KD-1025) och ett underskåp (MH-2520). Några mått på tillvalen anges inte. I produktbladet som avser e-STUDIO3520C anges inga mått på produkten.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Prövningen avser en upphandling i form av en förnyad konkurrensutsättning inom ramen för ett ramavtal.

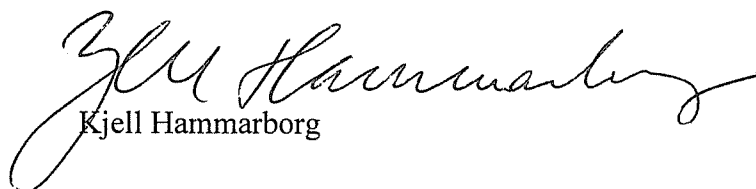
Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Varken i LOU, i dess förarbeten eller i rättspraxis finns stöd för att en upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende de krav som ställs på det upphandlande föremålet är riktiga. En sådan kontroll skulle i vart fall inte sträcka sig längre än att den upphandlande myndigheten jämför uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Om den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget inte uppställt krav på att uppgiften också ska styrkas skulle en annan ordning kunna strida mot det upphandlingsförfarande som valts eller de grundläggande principerna i LOU. I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse

från sådana skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Detta gäller även om uppgifter blivit kända först i samband med överprövningsprocessen (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09 och Kammarrättens i Jönköping dom den 10 juni 2011 i mål nr 981-11).

Frågan i målet är om Toshiba's offererade produkter uppfyller skall-kravet om närhet för rullstolsburna. Enligt ramavtalet, till vilket både Kyocera och Toshiba har antagits som leverantörer, ska manöverpanelen för fristående, golvplacerad, ej portabel utrustning vara placerad mellan 80 och 100 cm över golvytan, eller på annat sätt vara konstruerad så att detta krav uppfylls. Det är ostridigt i målet att Toshiba kan offerera produkter som uppfyller detta skall-krav. Kravet gäller under hela ramavtalsperioden och har inte varit föremål för prövning i avropet. Utifrån objektspecifikationen går det inte att utläsa att Toshiba's offererade produkter, till de angivna priserna, inte når upp till efterfrågad höjd. Innehållet i de av Kyocera ingivna produktbladen medför inte heller att Toshiba's produkter ska uteslutas från anbudsutvärderingen. Kyocera har således inte visat att Toshiba's anbud inte uppfyller samtliga ställda skall-krav. Kommunen har inte agerat i strid med LOU när man beslutade att ta upp Toshiba's anbud till utvärdering. Vad Kyocera i övrigt har anfört medför inte heller att det finns grund för åtgärd enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D LOU).

  
Kjell Hammarborg