



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Sune Wennerberg

DOM
2011-05-24
Meddelad i
Malmö

Mål nr
2424-11 E

KONKURRENSVERKET	
2011-05-25	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Kontorsmaskiner i Kristianstad AB, 556064-0319
Box 557
291 25 Kristianstad

MOTPART

Kristianstads kommun
Västra Storgatan 10-12
291 80 Kristianstad

Ombud: Peter Lindgren
Kristianstads kommun
Västra Storgatan 10-12
291 80 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Kontorsmaskiner i Kristianstad AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 63078

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Kristianstads kommun genomför upphandling av multifunktionsskrivare (s.k. MFP-skrivare). Upphandlingen genomförs genom förnyad konkurrensutsättning från ramavtal avseende Skrivare, Kopiatorer och Tjänster 2009 (SKT09) mellan VHS Upphandling och i ramavtalet antagna leverantörer. Efter utvärdering har kommunen beslutat att anta Toshiba Tec Nordic AB genom återförsäljaren Office Documents Sydost som leverantör. En anbudsgivare, Canon Svenska AB, uppfyllde enligt kommunen inte det ställda skallkravet 3.6.3 Digitalt signerade drivrutiner och ingick därför inte i utvärderingen.

Kontorsmaskiner i Kristianstad AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att bolagets anbud beaktas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför som grund för sin ansökan följande. Canon Svenska AB är en av anbudsgivarna som VHS tecknade ramavtal med. Bolaget har som återförsäljare till Canon Svenska AB rätt att lämna svar på avrop inom ramavtalet. Kommunen har ställt krav som går utanför de som är möjliga att ställa inom ramavtalet SKT09 och bryter därmed mot dess grundläggande regler. Bolaget har som följd av detta blivit förfördelade och har uteslutits från utvärderingen.

Kommunen har till upphandlingen bifogat "Bilaga 2 preciseringar krav.doc" där det utöver de krav som är möjliga att ställa enligt ramavtalet SKT09:s förfrågningsunderlag läggs in ytterligare krav. Detta är ej förenligt med de regler som gäller för ramavtalet. Bland de ytterligare kraven som ställs i denna bilaga återfinns under rubriken "3.5.5 Skanning till resurs på nätverket" följande krav. "1. Twainscan till Procapita-program (lev tietoenator), mellanlagring på MFP-produkt Hårddisk". Detta krav går väsentligen utöver det som finns beskrivet under 3.5.5. i ramavtalets förfrågningsunderlag. Som följd av detta har bolaget lidit direkt skada i och

med att man har uteslutits från utvärderingen då kommunen hänvisar till att skallkravet i 3.6.3 inte uppfylls. Detta är i sak felaktigt då bolaget uppfyller både skallkravet 3.5.5 och skallkravet 3.6.3 enligt ramavtalets förfrågningsunderlag. Kommunens utvidgning av krav under punkten 3.5.5 kan inte sägas vara en precisering utan måste anses vara ett helt nytt krav, vilket inte är förenligt med ramavtalet. Det nya kravet är ett helt nytt krav då en helt definierad arbetsprocess rörande hur skanningen ska gå till går utanför definitionen av 3.5.5 i ramavtalet. Detta krav kan dessutom härledas till hur nuvarande leverantörs produkter fungerar och kan ingalunda sägas vara det enda sättet att lösa kommunens behov. Kravet leder därmed till en klar konkurrensbegränsning. Kraven är inte godkända skallkrav inom SKT09. När det gäller krav 3.6.3 uppfyller offererad utrustning kravet på digitalt certifierade drivrutiner enligt punkten 3.6.3 under förutsättning att kravställningen under punkt 3.5.5 görs enligt ramavtalet, d.v.s. att ”det går att skicka skannade dokument till en katalog etc. på nätverket och där processen underordnar sig nätverkets befintliga rättighetsutdelning”. Enda anledningen till att kommunen anser att bolagets produkter inte uppfyller krav 3.6.3 är alltså de helt nya krav som tagits upp under punkt 3.5.5 och som strider mot reglerna för ramavtalet. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna om framför allt likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Kommunen motsätter sig bolagets yrkanden och anför följande. När det gäller punkten 3.5.5 Skanning till resurs på nätverket har kommunen i bilaga 2 till avropshandlingen föreskrivit detta att gälla som skallkrav enligt följande.

1. Twainscan till Procapita-program (lev tietoenator), mellanlagring på MFP-produkt Hårddisk
2. Meta-scan koppling till Winess-program (lev Essvision AB)

Kommunen hävdar att detta är i enlighet med de allmänna föreskrifterna i ramavtalsbilagan och de upprättade avtalen. Kommunen anser inte att pre-

ciseringen under punkten 1 går utanför definitionen av 3.5.5 i ramavtalet. Definitionen under punkten 3.5.5 lyder: ”Det går att skicka skannade dokument till en katalog etc. på nätverket och där processen underordnar sig nätverkets befintliga rättighetsutdelning”. Kommunen anser att definitionen genom tillägget ”etc.” inrymmer en möjlighet att ange hur skannade dokument skickas till hårddisk på MFP-produkten. Kravet kan inte betraktas som konkurrensbegränsande eftersom bolaget visat att man uppfyller kravet. Även övriga anbudsgivare har i sina anbudssvar angett att de uppfyller det ställda kravet. Bolaget har för att uppfylla funktionskravet enligt punkt 1 installerat särskilt tillbehör på offererad MFP-produkt. Tillbehöret finns med i bolagets produktlista som bilaga till ramavtalet. Förutsättningarna för ramavtalet är att alla produkter och tjänster som leverantören har med i produktlistan också är möjliga att avropa på ramavtalet. Eftersom preciseringen av funktionskravet under punkt 1 kan tillgodoses med produkter som finns med i produktlistan så ryms preciseringen inom ramavtalet. Bolaget har anfört att preciseringen under punkten 2 är ett helt nytt krav då ett specifikt krav på hur skanning ska gå till inte överensstämmer med punkten 3.5.5 i ramavtalet. Bolaget uppfyller det aktuella kravet. För att uppfylla kravet har bolaget installerat programvara direkt i offererad MFP-produkt. Programvaran finns med i bolagets produktlista som är en bilaga till ramavtalet. Eftersom preciseringen av funktionskravet under punkten 2 kan tillgodoses med programvara som finns med i produktlistan så anser kommunen att preciseringen ryms inom ramavtalet. När det gäller kravet 3.6.3 på digitalt signerade drivrutiner av Microsoft så framgår det av förfrågningsunderlag och ramavtal. Det tillbehör som bolaget installerat för att uppfylla kommunens precisering av funktionskrav, punkt 1, under 3.5.5 saknade vid provleverans digitalt signerad drivrutin i enlighet med detta krav. Därmed uppfylldes inte samtliga skallkrav varför bolagets anbud uteslöts från vidare utvärdering. Bolagets slutsats att detta är en följd av krav enligt 3.5.5 saknar grund eftersom bolaget uppfyller dessa krav. Bolaget har inte förmått visa att det lidit eller kan komma att lida skada. Kom-

munen hävdar att den aktuella upphandlingen är i överensstämmelse med de principer som bär upp aktuella bestämmelser i LOU samt att dessa iakttagits vid föreliggande konkurrensutsättning av kommunens ramavtal.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 10 mars 2011 förordnat att Kristianstads kommun inte får avsluta den påbörjade upphandlingen till dess annat beslutas.

DOMSKÄL

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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU, i deras lydelse före den 15 juli 2010, kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 5 kap. 7 § LOU ska, om ramavtal ingåtts med flera leverantörer och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

När det gäller tilldelning av kontrakt efter förnyad konkurrensutsättning enligt 5 kap. 7 § LOU ska endast de villkor som angetts i ramavtalet tillämpas. Dessa kan inte omförhandlas, ändras eller bytas ut. Materiella ändringar i villkoren är således inte tillåtna. Det är i stället fråga om att komplettera eller förfina villkoren i ramavtalet för att fånga upp särskilda omständigheter för att kunna fullgöra ett enskilt kontrakt (prop. 2006/07:128 s 338). Preciseringar och kompletteringar får således inte avse för leverantören helt nya villkor.

När det gäller kraven i nu aktuell upphandling anges i förfrågningsunderlaget till det tillämpliga ramavtalet SKT09 under punkten 3.5.5 Skanning till resurs på nätverk följande skallkrav. ”Det går att skicka skannade dokument till en katalog etc. på nätverket och där processen underordnar sig nätverkets befintliga rättighetsutdelning”. Kommunen har i bilaga till avropshandlingen angett precisering av skallkravet enligt följande.

1. Twainscan till Procapita-program (lev tietoenator), mellanlagring på MFP-produkt Hårddisk.
2. Meta-scan koppling till Winess-program (lev Essvision AB).

Fråga i målet är huruvida den aktuella utvidgningen av skallkravet i avropshandlingen utgör en precisering i enlighet med 5 kap. 7 § LOU eller om det, såsom bolaget menar, utgör ett helt nytt villkor som inte angetts i ramavtalet. Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att bolaget inte närmare angett på vilket sätt utvidgningen av skallkravet i avropshandlingen skulle utgöra ett nytt villkor. Kommunen har i målet angett att definitionen i ramavtalet genom tillägget ”etc.” inrymmer en möjlighet att vid avrop ange hur skannade dokument skickas till hårddisk på MFP-produkten samt att de tillbehör som bolaget offererat för att uppfylla kravet finns med i bolagets produktlista som bilaga till ramavtalet och att preciseringen därför

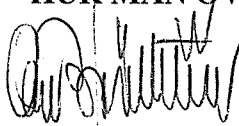
ryms inom villkoret i ramavtalet. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget i målet inte förmått visa att kommunens utvidgning av skallkravet i avropshandlingen inte skulle anses vara en precisering i enlighet med bestämmelserna i LOU. Inte heller kan kravet anses vara konkurrensbegränsande. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund föreligger således inte.

När det därefter gäller skallkravet avseende digitalt signerade drivrutiner enligt punkten 3.6.3 i förfrågningsunderlaget till det tillämpliga ramavtalet SKT09 samt kommunens precisering av kravet i avropshandlingen är det enligt förvaltningsrättens mening inte visat annat än att bolaget inte uppfyller detta krav då offererad produkt saknar digitalt signerad drivrutin. Vid sådant förhållande har kommunen haft godtagbart skäl för att utesluta bolaget från utvärderingen. Skäl till ingripande enligt LOU finns därför inte heller på denna grund.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det med hänsyn till vad bolaget anfört i målet inte finns tillräckliga skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 10 mars 2011 upphör därmed att gälla. Rätten erinrar om att när ett upphandlingskontrakt har tecknats kan ett överklagande av denna dom inte prövas efter det att tio dagar gått från domens meddelandedag, om inte kammarrätten dessförinnan fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas. Detta gäller även om domen överklagas inom den anvisade tiden tre veckor.

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



Ola Brändström

