



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-12-06
Meddelad i Växjö

Mål nr
1445-17

KONKURRENSVERKET	
2017-12-06	
06/Res	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Sharp Business Systems Sverige AB, 556477-0237
Box 14098
167 14 Bromma

Ombud: Martin Bogg och Angelica Ström
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPARTER

1. Ronneby kommun, 212000-0837
372 80 Ronneby

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

Ombud: Advokat Malin Wallin
Wallin Olofsson Advokatbyrå AB
Box 3456
103 69 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 165896

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
Telefax
0470-255 02
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Ronneby kommun, Ronneby Miljö & Teknik AB, AB Ronnebyhus, AB Ronneby Industrifastigheter, Karlshamns kommun och Karlshamnsfastigheter AB genomför en upphandling av hyra av MFP-maskiner; Multifunktionsmaskiner dnr 16/97. Upphandlingen skulle resultera i tecknande av ramavtal med en leverantör. I tilldelningsbeslut den 6 april 2017 antogs Kontorsmaskiner i Kristianstad AB (Kontorsmaskiner).

YRKANDEN M.M.

Sharp Business Systems Sverige AB (Sharp) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid anbudet från Kontorsmaskiner förkastas. Sharp anför i huvudsak följande. Kontorsmaskiners anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Kommunen har låtit Kontorsmaskiner inkomma med helt nya uppgifter som inte tidigare framgått av anbudet efter anbudstidens utgång. Detta är en otillåten ändring som inte ska beaktas. Anbudet ska därmed förkastas. Genom att utvärdera och anta Kontorsmaskiners anbud trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen. Sharp skulle ha tilldelats kontrakt om det inte vore för kommunens överträdelse av LOU. Sharp har således lidit skada och det föreligger därmed skäl att ingripa mot upphandlingen.

I upphandlingen har ställts obligatoriska krav att MFP-1 maskiner alt.1 ska vara utrustade med kassettskåp med minst två kassetter med en papperskapacitet om 500 pappersark per kassett samt att maskinen, under avtalstiden, ska kunna tilläggsutrustas med storkassett med en kapacitet om 2 000 pappersark. Följaktligen ska produktens totala papperskapacitet kunna uppgå till totalt 3 000 ark. Kontorsmaskiner har offererat 27 stycken MFP 1-

maskiner alt.1. Av produktbroschyrer framgår att dessa har en total papperskapacitet som uppgår till 2 300 ark. I Kontorsmaskinernas anbud finns ingen information avseende modifierationer eller att det rör sig om specialmodeller. Vid sådana omständigheter kan anbudet inte tolkas på annat sätt än att det som offereras och som omfattas av anbudet är standardmodeller med de specifikationer som framgår av Canons produktbroschyr. De offererade maskinerna uppfyller således inte kravet att produkten ska kunna tillägsutrustas med storkassett med en kapacitet om 2000 ark. Kontorsmaskiner har angett att de offererat en produkt som kunde *modifieras* för det fall optionen om storkassett kom att utnyttjas. Att den offererade produkten vid behov kan modifieras till att bli en helt annan produkt än vad som har offererats kan inte anses uppfylla kravet på att produkten ska ha en viss grundkapacitet.

På motsvarande sätt framgår vissa obligatoriska krav som måste uppfyllas av de offererade produkterna gällande MFP 2-maskinerna. En MFP 2-färgmaskin ska ha en utmatningskapacitet på minimum 70 sid/min. Mot bakgrund av att det är en färgmaskin som kravet avser får det framstå som klart att kravet avser utmatningskapacitet för utmatning i färg, då det är den kapaciteten som är av avgörande betydelse för en färgmaskin. Kontorsmaskinernas offererad produkt uppfyller inte detta krav. Kontorsmaskinernas uppfattning, att kravet att en MFP 2-färgmaskin ska ha en utmatningskapacitet på minimum 70 sid/min för utskriften i svart/vitt är felaktig. En sådan tolkning skulle helt underminera syftet med att uppställa ett krav på utmatningskapacitet för en färgmaskin. Det finns ett annat, högre, krav för utmatning i svart/vitt om 110/sid/min.

Att Kontorsmaskiner uppgett att de haft "*intentionen*" att "*trimma*" sina offererade produkter innebär inte att kravet är uppfyllt vid anbudets lämnande eller att bolaget ens garanterat att produkterna framöver kommer att uppfylla kravet vid en senare tidpunkt, även om dessa trimmas.

Kontorsmaskiners anbud uppfyller således inte de obligatoriska kraven och borde ha förkastats. Efter att anbudstiden löpt ut har kommunen kontaktat Kontorsmaskiner och framfört att de offererade modellerna inte uppfyller ställda krav. Därefter har Kommunen tillåtit Kontorsmaskiner att inkomma med ett förtydligande/komplettering varigenom de bytt ut de offererade modellerna till specialmodeller för att korrigera de brister som Kommunen framför. Kommunens invändning att det endast skulle röra sig om ett bekräftande av uppställda krav kan inte godtas då Kontorsmaskiner ändrat vilka produkter som offereras. Detta strider mot principen om likabehandling.

Kontorsmaskiner anser att Sharps ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. De har uppfyllt och uppfyller samtliga uppställda skall-krav i upphandlingen. De har offererat MFP 1 i enlighet med vad som efterfrågats. De stod inför valet att offerera en större maskin som direkt klarade de aktuella kraven eller, vilket var ekonomiskt mer fördelaktigt för Ronneby kommun, offerera en mindre maskin som kunde modifieras för det fall optionen om storkassett kom att utnyttjas. De har också angett pris för såväl kassettskåp om 500 ark som för storkassett om 2 000 ark och har således uppfyllt skall-kravet.

Vad gäller kapacitetskravet för MFP 2 färg har i förfrågningsunderlaget funktionskravet i fråga angetts för skrivaren och inte för utskriftstypen (färg). I inledningen av förfrågningsunderlaget har dessutom angetts att de MFP som offereras skall ha en kapacitet som minst klarar svart/vita utskrifter enligt de volymer som anges i bilaga 1. Vidare anges för övriga kapacitetskrav för utskrifter att dessa gäller just svart/vita utskrifter. De har därför naturligt utgått ifrån utskriftskapaciteten för svart/vit utskrift också för dessa MFP. Samtidigt har de erfarenhet av att det av förfrågningsunderlag inte kan krävas att dessa alltid utformas optimalt och man har därför haft intentionen att anpassa, "trimma", MFP:n så att en högre kapacitet för färgutskrifter kan

levereras, vilket också ingår i angivet pris. De har således uppfyllt skalkravet såväl bokstavligen utifrån hur förfrågningsunderlaget formulerats, som utifrån faktiska villkor och funktionskrav.

Det är normalt och vanligt förekommande i branschen att de maskiner som offereras har ett grundutförande som kan modifieras på olika sätt för att möjliggöra anpassning efter kundens behov. Maskinerna är från början utformade för att kunna modifieras. En offererad produkt blir inte en helt annan bara för att modifieringar företas och funktioner aktiveras som är normala för den aktuella produkten. Ett annat förfaringssätt skulle innebära att samtliga anbudsgivare redan vid anbudstillfället måste utrusta specifika MFP-maskiner och lagra fullvärdigt konfigurerade maskiner i stor omfattning redan innan avtal skrivs eller beställning erhålls. Det rimliga förfaringssättet är att maskinerna modifieras efter mottagen beställning och att offererade maskiner uppfyller utfästa krav vid leverans. I de delar upphandlingen rör sig om optioner ska funktionerna per definition inte finnas färdiga att leverera vid anbudstillfället eller ens i samband med avtalsskrivning, utan leverantören ska hålla beredskap för att kunna tillhandahålla anpassning och modifiering enligt vald option vid beställning från kommunen.

Det lämnade anbudspriset inkluderar samtliga tillkommande modifieringar och funktioner, inklusive optioner, vilket har varit ett krav i upphandlingen och vilket också påvisar att det rör sig om normala modifieringar av offererade standardprodukter där såväl tidsåtgång som kostnad för modifieringarna kan förutses. De har varken korrigerat några uppgifter eller ersatt offererade maskiner med specialmodeller.

Kommunen anser att begäran om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. De har inte frångått förfrågningsunderlaget, inte tagit ovidkommande hänsyn eller i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU. Kontorsmaskiner har i sitt anbud accepterat samtliga ställda krav. De har inte

tillåtits inkomma med helt nya uppgifter, utan kommunen begärde ett förtydligande om hur de tänkte uppfylla krav på storkassett samt kapacitetskravet. Detta förtydligande har begärts för att bekräfta att kravet uppfylls vid leverans av maskinerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 4 kap. 9 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om lika-behandling och öppenhet.

Av 16 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och det 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.

Förvaltningsrättens bedömning

I sitt anbud har Kontorsmaskiner bekräftat att de uppfyller ställda krav. I enlighet med vad som har efterfrågats i förfrågningsunderlaget har alltså bolaget visat att ställda krav har uppfyllts. Det åligger dock den upphandlande myndigheten att utreda närmare om den misstänker att anbudsgivaren

ändå inte uppfyller ställda krav. Efter att Sharp ifrågasatt Kontorsmaskiners anbud har Kontorsmaskiner efter förfrågan från kommunen förtydligat sitt anbud för att styrka att kravet uppfylldes. Uppgifterna ifrågasätts av Sharp som har funnit andra specifikationer med information som bolaget menar visar att kraven inte uppfylls eller att Kontorsmaskiner nu erbjuder en annan produkt. Kontorsmaskiner har å sin sida anfört att det är gängse praxis inom branschen att utgå från en grundmodell och sedan anpassa den utifrån kundens önskemål. I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på. Det är således Sharp som har att visa att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. I detta fall står ord mot ord. Av handlingarna i målet kan förvaltningsrätten inte finna annat än att förfrågningsunderlaget inte innefattade något krav att ange information avseende modifierationer. Kontorsmaskiners uppgifter om anpassning av grundmodeller efter kundens önskemål framstår mot bakgrund av det som har anförts i målet inte som orimliga och framstår för förvaltningsrätten som ett tillåtet förtydligande och inte som en otillåten komplettering eller ändring av ingivet anbud. Förvaltningsrättens finner mot denna bakgrund att Sharp genom sin bevisning inte har visat att Kontorsmaskiners uppgifter skulle vara felaktiga på ett sätt som medför att bolaget borde ha diskvalificerats. Det saknas därför skäl för ingripande. Ansökan ska därmed avslås.

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

Malin Toivainen
t.f. rådman

Föredragande: Marina Trattner



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

