



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2014-08-26
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
2100-14 E

SÖKANDE

Keyfo System AB, 556868-2024
Skånelaholm
195 96 Rosersberg

Ombud:

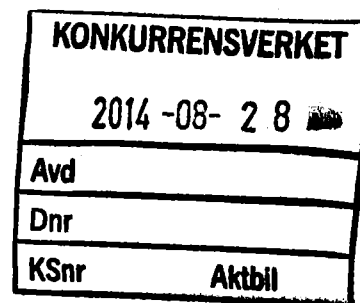
Jur.kand. Christoffer Stavenow
Jur.kand. Hampus Stefansson
Jur.kand. Sofia Süstler
Samtliga med adress:
Stavenow & Partners
Kungsgatan 24
111 35 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Värmland
651 82 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling



AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Keyfo System AB:s ansökan om överprövning.

Genom denna dom upphör förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 juni 2014 att gälla.

Dok.Id 115787

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget i Värmland (Landstinget) genomför en offentlig upphandling av ramavtal avseende multifunktionsskrivare och specialskrivare med serviceavtal för befintliga skrivare och tillbehör (område 1) samt produktions-skrivare (område 2), i vilken leverantörer kan lämna anbud på hela eller delar av leveransen.

Keyfo System AB (Keyfo), som inte lämnat anbud i upphandlingen, ansöker om överprövning av upphandlingen avseende område 1 och yrkar att upphandlingen ska göras om och att anbud ska kunna lämnas på multifunktionsskrivare och specialskrivare var för sig. Grunden för yrkandet är att Keyfo samt andra små och medelstora företag som endast marknadsför specialskrivare utestängts från upphandlingen på ett otillåtet sätt. Vidare yrkar Keyfo att förvaltningsrätten interimistiskt ska besluta att Landstinget inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Landstinget bestrider bifall till Keyfos yrkanden.

Förvaltningsrätten har i beslut den 10 juni 2014 beslutat att Landstinget tills vidare inte får avsluta upphandlingen såvitt avser område 1.

PARTERNAS TALAN

Keyfo anför som skäl för sitt yrkande i huvudsak följande. Landstinget har i frågor och svar angett att anledningen till sammanslagningen av skrivarkategorierna är att Landstinget vill ha en leverantör att samarbeta med vad gäller utskrift inom område 1. Sammanslagningen av multifunktionsskrivare och specialskrivare i område 1 får en utestängande effekt för *Keyfo* samt andra små och medelstora företag som inte är återförsäljare av multifunktionsskrivare. Då det endast är ett fåtal leverantörer/återförsäljare som

har både specialskrivare och multifunktionsskrivare i sitt sortiment begränsas konkurrensen avsevärt på skrivarmarknaden. De småföretag som är specialiserade på att sälja specialskrivare kan inte erbjuda multifunktionsskrivare eftersom det bland annat kan krävas certifiering från tillverkaren för att sälja och serva multifunktionsskrivare. Det krävs däremot inte en certifiering för att sälja specialskrivare. Leverantörer av specialskrivare har i regel heller inte företagsstrukturer som är uppbyggda för att klara den logistik som krävs för leverantörer av multifunktionsskrivare. I artikel 32.2 femte stycket i det klassiska upphandlingsdirektivet anges att ramavtal inte får användas på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Bestämmelsen innebär således bland annat att ramavtal inte får användas på ett sätt så att små och medelstora företag utestängs från att lämna anbud i upphandlingar genom att upphandlingarna är för omfattande (kvalitativt eller kvantitativt). Denna bestämmelse saknar motsvarighet i LOU men ska enligt Konkurrensverket ges direkt effekt av svenska domstolar. Att använda ramavtal på det sättet strider enligt Konkurrensverket mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. På grund av sammanslagningen av multifunktionsskrivare och specialskrivare saknar Keyfo möjlighet att lämna anbud i upphandlingen. Keyfo har därmed lidit eller riskerat att lida skada i enlighet med 16 kap. 6 § LOU.

Landstinget anför som skäl för sin inställning i huvudsak följande. Landstinget bestrider att Keyfo lidit skada. Då Keyfo inte inom föreskriven tid kommit in med något anbud och Landstinget inte brutit mot några bestämmelser i LOU kan Keyfo aldrig anses ha lidit skada eller ens riskera att lida skada. Det finns inget angivet i LOU som stöder Keyfos påstående om att en sammanslagning av skrivarkategorierna multifunktionsskrivare och specialskrivare skulle strida mot upphandlingsreglerna. Att sammanslagningen av multifunktionsskrivare och specialskrivare från Keyfos sida påstås ha en utestängande effekt gentemot Keyfo må vara ett riktigt konsta-

terade eftersom Keyfo enligt egen uppgift bara kan sälja specialskrivare. Keyfo kan således enligt egen uppgift inte leverera de varor och tjänster som Landstinget frågar efter. Att Landstingets åtgärd enligt Keyfos påstående skulle ha en utestängande effekt för det bolaget innebär inte att man samtidigt måste anse att åtgärden är konkurrensbegränsande. Konkurrensen på skrivarmarknaden är väl tillgodosedd genom att Landstingets IT-enhet har före publicerandet av annons för upphandling genomfört en marknadsundersökning bland leverantörer inom område 1 och då funnit att flera leverantörer kan uppfylla Landstingets krav. Landstinget menar därför att det i denna upphandling är konstaterat att konkurrensen är tillvaratagen, dels genom det öppna upphandlingsförfarandet som har vänt sig till fler potentiella leverantörer än de som finns på den svenska marknaden, dels på grund av att Landstinget efter genomförd marknadsundersökning vet att flera anbud skulle komma in som uppfyller samtliga Landstingets krav, inkluderande kravet på att kunna leverera olika typer av skrivare med även tillhörande service, tillbehör och förbrukningsmateriel. Med facit i hand kan efter anbudstidens utgång konstateras att Landstinget fått in anbud från ett antal leverantörer som alla uppfyller Landstingets krav på att kunna leverera samtliga efterfrågade varor och tjänster. Keyfo hänvisar till Konkurrensverkets yttrande den 30 maj 2012 med dnr 285/201. I Konkurrensverkets yttrande avhandlas frågan om huruvida ett stort antal avropande enheter angivna i samma ramavtal kan anses förhindra en effektiv konkurrens medan det i Landstingets upphandling är fråga om lämpligheteten i att sammanföra tre olika skrivartyper med tillhörande service, tillbehör och förbrukningsartiklar till en och samma upphandling. Konkurrensverket anger vid punkt 36 att exempelvis skulle mycket stora ramavtal som - utan sakligt godtagbara skäl - stänger ute andra leverantörer än de allra största, eller som allvarligt kan skada konkurrensen genom att den eller de leverantörer som inte antas i ramavtalet riskerar att helt försvinna från den aktuella marknaden, kunna bli föremål för ingripande av allmän förvaltningsdomstol med stöd av artikel 32.2 femte stycket i direktiv 2004/18/EG, även om

de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU inte har överträtts i upphandlingen. Landstinget påstår att inget av de exempel som Konkurrensverket anför ovan kan appliceras på förevarande mål.

SKÅL FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § enligt lagen om offentlig upphandling (2007:1091), LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är fråga om Landstinget brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att Keyfo lidit eller kan komma att lida skada. Enligt förvaltningsrättens mening kan en upphandling som innebär att vissa leverantörer, exempelvis små företag, får svårt eller inte kan lämna anbud strida mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, främst principerna om lika-behandling och proportionalitet. Likaså kan en leverantör som genom uppställda villkor är förhindrad att lämna anbud anses ha lidit skada på sätt som avses i 16 kap. 6 § LOU ifall den upphandlande myndigheten brutit mot någon av principerna och därmed ha rätt att ansöka om överprövning.

Något grundläggande krav på upphandlande myndigheter att i den mån det är möjligt dela upp en upphandling i flera delar föreligger emellertid inte utan den frågan får bedömas utifrån vad som är lämpligt och ändamålsenligt för myndigheten. I detta avseende får i likhet med vad som enligt praxis gäller i övrigt inom upphandlingsområdet den upphandlande myndighetens bedömning i allmänhet godtas eftersom det är den upphandlande myndigheten som avgör vad den vill upphandla och på vilka villkor, under förutsättning att upphandlingen är förenlig med principerna i LOU. Vidare föreligger inte någon grundläggande rätt för leverantörer att ges möjlighet till att lämna anbud i förekommande upphandlingar inom sitt verksamhetsområde.

Det har inte framkommit annat än att Landstinget har fått in ett antal anbud som uppfyllt de krav som gäller för upphandlingen och Landstinget får därmed anses ha tagit vara på den konkurrens som finns inom området. Förvaltningsrätten anser vidare att Keyfo inte visat att de skäl Landstinget haft för att upphandla specialskrivare och multifunktionsskrivare tillsammans är oförenliga med bestämmelserna i LOU. Med hänvisning till vad som anförts finner förvaltningsrätten således att det inte framkommit skäl att bifalla Keyfos yrkande om att upphandlingen i aktuell del ska göras om. Bolagets ansökan ska därmed avslås och förvaltningsrättens interimistiska beslut upphävas.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Bo Forsberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.