



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2015-07-23
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1391-15 E

SÖKANDE

Perfect Print Sverige AB, 556617-9486
Box 7375
187 15 Täby

MOTPART

Region Jämtland Härjedalen
Box 654
831 27 Östersund

KONKURRENSVERKET	
2015 -07- 2 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 94332

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Region Jämtland Härjedalen (Regionen) genomför upphandling av kontorsmaterial, dnr RS/205/2105. Anbud kan lämnas på hela eller delar av leveransen och ramavtal avses tecknas med den anbudsgivare som för var och en av produktgrupperna Kontorsprodukter, Toners och Kopieringspapper lämnat lägst pris. Under anbudstiden kom sex anbud in. Av utvärderingsprotokollet framgår att anbudet från Perfect Print Sverige AB (Perfect Print) inte uppfyllde obligatoriska krav med motiveringen att det saknas fullständiga prisuppgifter på mer än tio procent av positionerna. Anbudet från Perfect Print uteslöts därför. I tilldelningsbeslut den 23 april 2015 beslutades att anta en leverantör för varje delområde.

YRKANDEN M.M.

Perfect Print begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att utvärderingen ska göras om varvid Perfect Prints anbud ska tas i beaktande. Perfect Print anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Det är inte tydligt specificerat i förfrågningsunderlaget vilken eller vilka delar anbudsgivarna kan lämna anbud på. Det framgår att avtal kommer att tecknas med en anbudsgivare för specifik varugrupp, dock framgår inte vad dessa varugrupper innehåller. Det är därför oklart om resttonerbehållare ingår i samma varugrupp som toners eller inte. Resttonerbehållare utgör inte en del av anbudsutvärderingen i upphandlingen. Det framgår klart och tydligt i de administrativa föreskrifterna att positioner med en angiven förbrukning kommer att utvärderas. Resttonerbehållare har ingen angiven förbrukning i bilaga anbudsspecifikation. Frågan är således om prissättning av resttonerbehållare utgör en del av kravspecifikationen eller inte.

Det framgår inte någonstans i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska prissätta resttonerbehållare. På sidan "Instruktion" i anbudsspecifikationen beskrivs att anbudsgivaren ska redovisa förpackningsstorleken för respektive produkt i de fall det är relevant. Det anges även att förpackningsstorle-

ken för toners och minsta beställningsbara enhet är 1 st. Vidare anges att anbudsgivarens artikelnummer för respektive tonerfärg inte behöver anges i anbudet. Anbudsgivaren ska för varje position och färg offerera den originaltoner som resulterar i flest kopior, alltså den största behållaren. För att påvisa detta ska anbudsgivaren fylla i hur många kopior tonerkassetten räcker till. Vidare framgår att värdena angivna under kolumn "förbrukning" utgör faktisk förbrukning under ett år, för nya produkter är en uppskattning av årsvolymen angiven. Samtliga positioner ska fyllas i av anbudsgivaren inom det eller de områden denne önskar lämna anbud på. Resttonerbehållare nämns inte under någon del av instruktionen. Kraven härrörande från instruktionerna är klart och tydligt relaterade till tonerkassetterna avseende aktuellt delområde. Det är klart och tydligt att det är tonerkassetter som avses med uttrycket positioner under delområdet "Toners". Således är skrivelsen "Samtliga positioner ska fyllas i av anbudsgivaren inom det/de områden denne önskar lämna anbud på" endast tillämplig för de tonerkassetter som finns specificerade i anbudsbilagan. Resttonerbehållare kan inte anses omfattas av ovanstående instruktioner.

Perfect Print kan inte finnas i förfrågningsunderlaget det anges att "pris på resttoner ska anges i de fall tonerna har resttoner". Det är inte förenligt med LOU att i efterhand, när anbudstiden har gått ut, ange ytterligare skalkrav i en upphandling. Ett skalkrav ska vara klart och tydligt preciserat i förfrågningsunderlaget. Det finns inget skalkrav gällande resttonerbehållare varvid de anbudsgivare som ämnar lämna anbud på produktgruppen toners inte kan anses tvungna att lämna priser på resttonerbehållare.

Oaktat om angivelsen av pris för resttonerbehållare utgör krav i upphandlingen eller inte har dessa dock ingen funktion för upphandlingen och utvärderingen i sig. Avsaknaden av pris på resttonerbehållare påverkar inte anbudssumman då dessa ej utvärderas. Att utesluta Perfect Prints anbud på grund av avsaknad av pris på en produkt som inte uttryckligen måste pris sättas och heller inte utvärderas, och därmed inte har någon funktion för

upphandlingen, är en oproportionerlig åtgärd i strid med LOU. Perfect Print lider skada av nuvarande tilldelningsbeslut då Perfect Print rätteligen skulle ha tilldelats kontraktet.

Perfect Print har även uppmärksammat att det i två av de övriga anbuden anges otillåtna reservationer, i ett fall avseende leveranstid. Det anbudet är också undertecknat av en person för vilken det inte finns någon fullmakt som visar att denne är behörig företrädare för anbudsgivaren. Båda dessa anbud skulle således rätteligen ha förkastats.

Regionen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av de administrativa föreskrifterna framgår att anbud kan lämnas inom produktgrupperna Kontorsprodukter, Toners eller Kopieringspapper. Där framgår tydligt vad respektive grupp innehåller. Perfect Prints anbud omfattar produktgruppen toners. Av anbudsspecifikationen för produktgruppen toners framgår vilka produkter, positioner, som efterfrågas. Av anvisningarna för anbudsspecifikationen, som gäller för alla tre produktgrupperna, framgår att samtliga positioner ska fyllas i av anbudsgivaren. Av anbudsspecifikationen framgår att för varje position ska pris på toners och antal kopior, för färg respektive för svartvit toner, samt pris på resttoner anges. Pris på resttoner ska anges för det fall tonern har resttoner. Det är ett obligatoriskt krav att dessa uppgifter anges i anbudet. Av de administrativa föreskrifterna 3.3 Utvärdering av anbud framgår hur utvärderingen ska ske. För produktgruppen toners anges att utvärderingen görs för toners. Utvärderingen omfattar således inte resttoners. Detta betyder inte att anbudspriser inte ska lämnas för resttoners. Det framgår som anförts ovan av anbudsspecifikationen.

Perfect Print har inte lämnat pris på resttoner. Anbudet uppfyller därför inte samtliga obligatoriska krav och ska därför inte gå vidare till utvärdering. Vad Perfect Print anført om proportionalitetsprincipen saknar relevans för prövningen av om anbudet ska uteslutas eller inte. Perfect Print

har lämnat ett ofullständigt anbud. Kravet på komplett anbud kan inte bli föremål för prövning enligt proportionalitetsprincipen eftersom det är ett absolut krav för att få delta i utvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

I dokumentet ADMINISTRATIVA FÖRESKRIFTER 1.2.2 **Upphandlingens omfattning** anges att upphandlingen omfattar kontorsprodukter, toners och kopieringspapper.

Vidare anges i 3.2 **Prövning av obligatoriska krav på produkt:**

”Anbuden prövas avseende obligatoriska krav som ställs på efterfrågad produkt i Kravspecifikation med dess bilagor.

Anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav går vidare till utvärdering av anbud.”

I 3.3 **Utvärdering av anbud** anges:

”Under förutsättning att leverantörskvalificeringen är godkänd och att samtliga obligatoriska krav uppfylls enligt ovan, kommer det/de anbud att antas som innehåller lägst pris. Inom en produktgrupp kommer respektive pris per artikel (position) att multipliceras med förbrukningen som anges under kolumn ”Förbrukning” i bilaga Anbudsspecifikation.

Resultaten kommer att adderas och generera ett totalpris för produktgruppen som kommer att jämföras med övriga anbud.

Toners kommer att utvärderas på samma sätt, där anges i förbrukningen för svart toner och i förekommande fall färgade toners. Om siffran 0 anges kommer angivet pris alltså inte att ingå i utvärderingen. Pris ska ändå lämnas där så är tillämpligt.

Landstinget kommer att anta en (1) leverantör per efterfrågad produktgrupp.

Enstaka uteslutna eller felaktiga positioner kommer att påföras nuvarande pris + 10 % vid utvärdering. Om frekventa avvikelser sker enligt ovan förkastas anbudet.”

I Instruktion ifyllnad av Anbudsspecifikation anges bl.a. följande:

”---

För toners är förpackningsstorlek och minsta beställningsbara enhet 1 st. Köparen kommer att lagerföra de toners som är vanligt förekommande inom organisationen.

Anbudsgivarens artikelnummer för respektive tonerfärg behöver inte anges i anbudet men ska på anmodan (efter att tilldelningsbeslut skickats ut) lämnas till köparen inom fyra arbetsdagar. Anbudsgivaren ska för varje position och färg offerera den originaltoner som resulterar i flest kopior, alltså den största behållaren. För att påvisa detta ska anbudsgivaren fylla i hur många kopior som tonerkassetten räcker till (ange endast ett värde för färgade toners även om det i vissa fall skiljer lite mellan färgerna).

Samtliga positioner ska fyllas i av anbudsgivaren inom det/de områden som denne önskar lämna anbud på.

---”

Vidare finns i Bilaga Anbudsspecifikation en kolumn benämnd ”Resttonerbehållare/Tonerbag (SEK/st)”.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Regionen brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och om detta i sådant fall medfört att Perfect Print lidit eller riskerat att lida skada. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad bolaget som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Av principen om likabehandling, som utgör grunden för direktivet om offentlig upphandling, följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utforma sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Det är ostridigt att anbudet från Perfect Print inte innehåller något pris på resttonerbehållare och anbudet har uteslutits med motiveringen att det saknas fullständiga prisuppgifter på mer än tio procent av positionerna. Perfect Print har anfört att det inte tydligt framgår av förfrågningsunderlaget vilka produkter som ingår i varugruppen Toners. Det därför inte är klart att även resttonerbehållare omfattas av denna varugrupp. Med hänsyn till hur de tre delområdena i upphandlingen benämns finner dock förvaltningsrätten att det för en leverantör i branschen torde stå klart att resttonerbehållare omfattas av varugruppen toners. Förvaltningsrätten anser även att kravet på att ange pris på resttonerbehållare är kopplat till kontraktsföremålet på sådant sätt att kravet är i enlighet med proportionalitetsprincipen (prop. 2006/07:128 s. 132).

Perfect Print har vidare anfört att det inte framgår att det är ett krav att ange pris på resttonerbehållare. Förvaltningsrätten anser dock att det av förfrågningsunderlaget med tillräcklig tydlighet framgår att anbudsgivare ska fylla i samtliga positioner inom det eller de områden anbudsgivaren vill lämna anbud på och att detta även avser den kolumn i anbudsspecifikationen som är avsedd för resttonerbehållare. Det har även angetts ett visst utrymme för att lämna positioner tomma med följderna att dessa inför utvärderingen kommer att påföras ett pris, men att anbud vid frekventa avvikelser från detta kommer att förkastas. Vad som avses med frekventa avvikelser har definierats i ett svar på en fråga ställd under anbudstiden och i målet är inte frågan om vad som avses med frekventa avvikelser tvistig. Det uppställda

kravet - att samtliga positioner ska fyllas i av anbudsgivaren inom det/de områden som denne önskar lämna anbud på - är enligt förvaltningsrättens mening både tydligt och har en erforderlig koppling till föremålet för upphandlingen. Då Perfect Print inte lämnat någon prisangivelse alls för någon resttonerbehållare uppfyller således inte anbudet samtliga ska-krav. Om Regionen hade beaktat Perfect Prints anbud trots denna brist i kravuppfyllelsen skulle det ha inneburit ett avsteg från likabehandlingsprincipen. Det kan inte anses oproportionerligt att Regionen upprätthållit kravet på att samtliga positioner ska fyllas i inom det område som ett anbud lämnas på (jfr RÅ 2010 ref.78). Förvaltningsrätten anser således att Regionen gjort rätt som uteslutit anbudet från Perfect Print på denna grund.

Vad Perfect Print anfört i denna del har således inte visat att Regionen brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna eller mot LOU i övrigt. Grund för ingripande mot upphandlingen finns därför inte. Vid denna bedömning finns inte anledning att pröva övriga av Perfect Print åberopade omständigheter och ansökan ska därmed avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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



Kerstin Widmark

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.