



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2015-10-09
Meddelad i
Växjö

Mål nr
1904-15

SÖKANDE

Midcon AB, 556061-2516
Vedeby Center
Box 6027
371 06 Karlskrona

Ombud: Advokat Carl Norén
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm

MOTPARTER

1. Karlskrona kommun
371 83 Karlskrona

2. Räddningstjänsten Östra Blekinge, 222000-1255
Box 117
371 22 Karlskrona

3. Stiftelsen Blekinge Läns Museum, 835000-6113
Borgmästaregatan 21
371 35 Karlskrona

Ombud för 1-3: Per Mortensen
Karlskrona kommun
371 83 Karlskrona

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2015-10-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 121396

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00

Telefax
0470-255 02

E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Karlskrona kommun, Räddningstjänsten Östra Blekinge och Stiftelsen Blekinge Läns Museum (de upphandlande myndigheterna) har genomfört en upphandling benämnd ”Kopiatorer och skrivare KS.2015.130.050”. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande och var uppdelad i två delar, fabriksnya multifunktionsproduktmaskiner (MFP-maskiner) och där tillhörande service, även inkluderat toner med service till MFP-maskinerna och tillbehör (del 1) samt fabriksnya skrivare (del 2). Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet med lägst pris på varukorgen i respektive del ska utses till vinnande anbud. Vidare framgår att priset i del 1 utgörs av totalsumman av samtliga efterfrågade kopiatorer beräknat på volymen 6 miljoner svartvitkopior och 1 miljon färgkopior med angivna delvikter (MFP Färg 1 12 %, MFP Färg 2 53 % och MFP Färg 3 35 %). I tilldelningsbeslut den 25 maj 2015 beslutade de upphandlande myndigheterna att anta 2Print AB:s (2Print) anbud i båda delarna.

Midcon AB (Midcon) ansöker om överprövning avseende del 1 i upphandlingen. Midcon yrkar i första hand att upphandlingen i denna del inte får avslutas förrän rättelse sker på så sätt att anbuden från 2Print, Staples Connect Sweden AB (Staples) och KP Syd KB (KP Syd) förkastas vid utvärderingen, i andra hand att upphandlingen ska göras om. Midcon anför bl.a. följande. Anbuden från 2Print och Staples har inte uppfyllt det obligatoriska ska-kravet i punkten 14 i förfrågningsunderlagets bilaga ”Kravspecifikation, generell” (kravspecifikationen) då anbuden inte redovisat påslaget i öre för svart och färg som kommer att belasta tonerpriset. Dessutom har utvärderingen härigenom inte kunnat leda till ett rättvisande resultat då kostnaden i anbuden inte beaktats. KP Syd har i position 378 i förfrågningsunderlagets bilaga ”Varukorg och kravspecifikation” (varukorgen) som klickpris angett 15 öre medan det framgår av kommentaren till anbudssvaret att klickpriset är 14 öre. Priserna stämmer därmed inte överens och någon rättvisande utvärdering har inte kunnat ske. 2Print:s, Staples och

KP Syds anbud har inte heller uppfyllt kraven avseende positionerna 29-31 och 38 för MFP 1 och positionerna 93-95 och 102 för MFP 2 i varukorgen. Av anbudet framgår tydligt att dessa funktioner inte ingår i de offererade produkterna, trots att detta har varit ett ska-krav. Det framgår av att rutorna med uppgift om funktion ”ingår” inte är ikryssade. De upphandlande myndigheterna skulle inte ha låtit anbudet vara med i utvärderingen och har genom sitt agerande brutit mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. På grund av denna överträdelse av LOU har Midcon lidit skada eller riskerar att lida skada. För det fall förvaltningsrätten skulle anse att anbudet uppfyller samtliga obligatoriska krav har utformningen av varukorgen stått i strid mot principen om transparens. Om det hade varit tydligt att priset för produkterna inte behövde inkludera samtliga obligatoriska funktioner, skulle Midcon haft möjlighet att offerera ett mer konkurrenskraftigt anbudspris och därmed vunnit upphandlingen.

De upphandlande myndigheterna anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Anbudsgivarna uppfyller väl de uppställda kraven. Vad avser punkten 14 i kravspecifikationen gäller att om det inte finns något redovisat påslag är det att betrakta som att ingen ytterligare kostnad kommer att belasta tonerpriset, dvs. att servicekostnaden är 0 öre. Vidare framgår det tydligt i varukorgen att positionerna 29-31, 38, 93-95 och 102 inte är ska-krav. Det framgår tydligt att ska-kraven är de krav som ska ingå och återges per efterfrågad maskin.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

För ett ingripande enligt LOU krävs att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag och att detta har medfört att leverantören

har lidit skada eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). I mål om ingripande gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan. (jfr RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör således en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap.

6 § LOU.

En upphandlande myndighet har frihet att själv specificera krav på det som ska upphandlas under förutsättning att det görs med beaktande av de grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling. De grundläggande principer som ska efterlevas är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, ska inte beaktas vid utvärderingen.

Förfrågningsunderlaget

I kravspecifikationen under punkten 14 anges bl.a. att anbudsgivaren ska redovisa påslaget i öre för svart och färg som kommer att belasta tonerpriset. Anbudsgivaren uppges bekräfta om kraven under punkten 14 uppfylls eller inte med utrymme för kommentar.

I varukorgen under flikarna MFP Färg1 och MFP Färg2 anges bl.a. följande. Ska = ska-krav (gulmarkerat). Ska-krav måste uppfyllas. Samtliga ska tillval och bör tillval ska prissättas. Pris anges i antal kronor. Under positionerna 29-31, 38, 93-95 samt 102 anges ett antal funktioner för utskrift, efterbehandling och förbehandling. Fälten är gulmarkerade. I kolumn ombeds anbudsgivaren bekräfta om funktionerna ingår eller om de utgör tillval samt antingen ange priset för tillvalen eller bekräfta att de ingår.

Under fliken MFP Priser i varukorgen anges bl.a. följande. Pu kostnaden ska anges med öre per sida inklusive tonerkostnaden. Kostnad är endast till för utvärderingen (gäller P och PU-kostnad). Under position 377 ombeds anbudsgivaren ange $Pu=Kostnad$ per svartvitkopia (fyllnadsgrad 5 procent), $U=(6$ miljoner sidor per år). Under position 378 ombeds anbudsgivaren ange $Pu=Kostnad$ per färgkopia (fyllnadsgrad 5 procent á färg), $U=(1$ miljon sidor per år).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Midcon har gjort gällande att 2Print:s och Staples anbud inte redovisat påslaget i öre för svart och färg som kommer att belasta tonerpriset och att anbudet därmed inte uppfyllt det obligatoriska ska-kravet i punkten 14 i kravspecifikationen. Vidare har gjorts gällande att KP Syd i sitt anbud lämnat motstridiga uppgifter avseende klickpris för färgkopia.

Förvaltningsrätten konstaterar att 2Print, Staples och KP Syd för respektive anbud under position 377 och 378 i varukorgen har angett kostnad i öre per svartvit- och färgkopia samt i kravspecifikationen kryssat i att anbudet uppfyller kraven avseende punkten 14. Att 2Print och Staples avstått från att särskilt specificera det påslag som belastar tonerkostnaden i kommentaren till punkten 14 kan inte anses innebära att anbudet inte uppfyllt ska-kravet. Vidare anser förvaltningsrätten inte att det är visat att utvärderingen blivit felaktig genom att KP Syd i kommentaren till punkten 14 redovisat annan kostnad än den som redovisats under position 378 i varukorgen. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet med lägst pris på varukorgen ska utses till vinnande anbud. Detta kan inte förstås på något annat sätt än att den kostnad som angivits i varukorgen också är den kostnad som ska ligga till grund för utvärderingen. Att så också har skett talar det faktum att varken 2Print eller Staples lämnat uppgift om kostnad i kommentaren till punkten 14.

Midcon har vidare gjort gällande att 2Print:s, Staples och KP Syds anbud inte har uppfyllt kraven avseende positionerna 29-31 och 38 för MFP 1 och positionerna 93-95 och 102 för MFP 2 samt att detta framgår genom att rutorna med uppgift om funktion "ingår" inte är ikryssade. Midcon gör således gällande att det utgör ett s.k. ska-krav att funktionerna ingår i de offererade produkterna.

2Print, Staples och KP Syd har i respektive anbud för ifrågasatta positioner antingen angett att funktionerna ingår eller att de utgör ett tillval. Vidare har samtliga tillval prissatts eller angetts ingå. Förvaltningsrätten finner inte, utifrån formuleringarna i förfrågningsunderlaget, att det utgör ett obligatoriskt ska-krav att funktionerna ingår i de offererade produkterna. Kraven på funktion får anses uppfyllda även om funktionerna utgör tillval, under förutsättning att tillvalen är prissatta eller har angetts ingå så att en korrekt utvärdering möjliggörs. Förvaltningsrätten anser vidare att förfrågningsunderlaget är tillräckligt klart och tydligt utformat och att det inte strider mot kraven på transparens.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Midcon inte framfört sådana omständigheter som visar att de upphandlande myndigheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU på ett sådant sätt att det finns skäl för ett ingripande. Midcons ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Per Hansson

Föredragande: Jessica Grönberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.