



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2015-09-25
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6378-15, 6581-15,
6582-15, 6586-15,
6587-15, 6588-15 och
6590-15

SÖKANDE

Xerox Sverige AB, 556052-5171
Box 1074
164 25 Kista

Ombud:

Advokaten Sara Li Olovsson och juristen Martin Bogg
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPARTER

1. Uddevalla kommun, 212000-1397
451 81 Uddevalla
2. Västvatten AB, 556901-9622
Kanslibacken 9
451 34 Uddevalla
3. Färgelanda Vatten AB, 556901-9630
samma adress
4. Munkedal Vatten AB, 556901-9648
samma adress
5. Uddevalla Vatten AB, 556901-9655
451 81 Uddevalla
6. Uddevalla Turisttrafik Aktiebolag, 556023-9245
c/o Uddevalla kommun
451 81 Uddevalla
7. Räddningsförbundet Mitt Bohuslän, 222000-2808
Bastiongatan 14
451 50 Uddevalla

KONKURRENSVERKET	
2015-09-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 357163

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00

Förvaltningsrättens interimistiska förordnande i målet upphävs.

BAKGRUND

Uddevalla kommun, Västvatten AB, Färgelanda Vatten AB, Munkedal Vatten AB, Uddevalla Vatten AB, Uddevalla Turisttrafik Aktiebolag och Räddningsförbundet Mitt Bohuslän (nedan gemensamt *De upphandlande myndigheterna*) har via Uddevalla kommuns upphandlingsenhet genomfört en upphandlingen avseende Skrivare och Multifunktionsskrivare, dnr 32-2014.

Genom tilldelningsbeslut den 18 juni 2015 tilldelades Trollhättans Kontorsmaskiner AB kontraktet.

Xerox Sverige AB (Xerox) har inte lämnat något anbud i upphandlingen.

Den 18 juni 2015 förordnade förvaltningsrätten interimistiskt att Uddevalla kommun inte fick ingå avtal om den aktuella upphandlingen innan något annat bestämts.

YRKANDEN M.M.

Xerox yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Genom att uppställa ett krav på att de efterfrågade maskinerna ska ha laserteknik utan att även acceptera likvärdiga produkter har De upphandlande myndigheterna brutit mot bestämmelserna i 6 kap. 4 § LOU. Genom att tillämpa ett obligatoriskt krav som är oproportionerligt och står i strid med likabehandlingsprincipen föreligger ett brott mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Förfrågningsunderlaget anger att samtliga maskintyper som ingår i upphandlingen vara av produkttypen laser – det är

således inte tillåtet att offerera maskiner med annan teknisk lösning. Bolaget – som endast tillhandahåller maskiner med LED-teknik – har därför inte kunnat delta i upphandlingen. De upphandlande myndigheterna har inte visat att laserteknik är den enda teknik som på fullgott sätt kan tillgodose deras behov – det är därför inte visat att det aktuella kravet är proportionerligt. Bolaget har LED-skrivare i sitt sortiment som uppfyller samtliga krav som ställs i upphandlingen. De upphandlande myndigheterna har inte angivit något objektivt godtagbart skäl som skulle motivera att de inte skulle kunna använda sig av LED-skrivare. – Bolaget har inte kunnat förutse att övergången från laserteknik till LED-teknik skulle kunna innebära att det skulle bli utestängt från att delta i upphandlingar. Enligt punkt 3.6.1 i förfrågningsunderlaget ska samtliga maskintyper som ingår i upphandlingen vara av produkttypen laser. Försök har gjorts att förmå De upphandlande myndigheterna att öppna upp kravet, men myndigheterna har valt att stå fast vid det aktuella kravet. De åtgärder som en upphandlande myndighet vidtar får inte gå utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen och det måste finnas ett rimligt förhållande mellan det eftersträlvade målet och de vidtagna åtgärderna. Det aktuella kravet på laserteknik är inte objektivt utformat och diskriminerar dessutom de leverantörer – däribland bolaget – som bara tillhandahåller maskiner med LED-teknik. Kravet framstår därför som godtyckligt och uppenbart osakligt i strid med uttalandena i RÅ 2010 ref. 78. Kravet på att alla maskiner som offereras i upphandlingen ska ha laserteknik står i strid med LOU.

De upphandlande myndigheterna anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. De vill ha laserskrivare därför att lasertekniken är den dominerande i förhållande till LED-tekniken och står i dag för över 85 procent av marknaden både när det gäller rena skrivare och multifunktions-skrivare (MFS). De efterfrågar en beprövad teknik som de är bekant med. I dagsläget har de endast laserskrivare på det produktsortiment som efterfrågas genom upphandlingen. Strävan är hela tiden att standardisera

IT-miljön för att minimera arbete och belastning på IT-avdelningen. Det gäller bl.a. programvaror, servrar, datorer, men också skrivare och MFS. Xerox synes i dag erbjuda 50 MFS, varav nio använder LED-teknik samt 52 skrivare, varav nio använder LED-teknik. Då Xerox inte haft för avsikt att lämna och inte heller lämnat eget anbud i linje med de i upphandlingen fastslagna kraven – trots att bolaget haft möjlighet att göra – kan det konstateras att bolaget inte klargjort eller konkretiserat på vilket sätt bolaget lidit eller riskerat att lida skada till följd av upphandlingens utformning. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. – De upphandlande myndigheterna har inte brutit mot 6 kap. 4 § LOU genom att kravet på laserskrivare inte åtföljts av orden ”eller likvärdigt”. Kravet är ställt utifrån marknadsläge, kommunens kunskap och kompetens kring utskriftshantering och kan inte sägas strida mot vare sig proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen. Xerox påstående om att bolaget endast tillhandahåller skrivare med LED-teknik är felaktigt. Såvitt har kunnat utredas har Xerox inom sitt produktsortiment haft möjlighet att lämna ett relevant anbud med laserskrivare. Att Xerox valt att avstå från anbudsgivning verkar snarare vara ett utslag av kommersiella bedömningar – en upphandlande myndighet kan inte gärna belastas för den affärsrisk som ett företag tar i ett anbudssammanhang. Xerox har varken lidit eller riskerat att lida skada på grund av det sätt upphandlingen har genomförts. – Xerox ställde en fråga klockan 16.05 den 5 juni 2015 – som också var den sista dagen för frågor. Frågeställaren var Atea Sverige AB, som får förmodas avsett att lämna anbud med Xerox skrivare och MFS av LED-typ. Frågan besvarades måndagen den 8 juni 2015. Först därefter blev Xerox aktivt. Synpunkter lämnades både skriftligt och muntligt och bolaget begärde att De upphandlande myndigheterna skulle förlänga tiden för frågor och svar, dvs. efter det att tiden för frågor löpt ut. Xerox hämtade ut förfrågningsunderlaget den 11 maj 2015, dvs. 25 dagar före sista dag för frågor. Om det aktuella kravet hade ändrats hade det varit fråga om en väsentlig förändring av ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget. Vid ett förändrat krav

hade upphandlingen måst avbrytas så att De upphandlande myndigheterna hade kunnat testa LED-tekniken i syfte att säkerställa kunskap om driftsäkerhet och systemkompatibilitet, vilket lett till kraftiga förseningar med att få till stånd ett nytt avtal. Det ter sig som att Xerox agerande kommer sig av att bolaget önskat positionera sig mot LED-skrivare och återvinna förlorade marknadsandelar med en teknik som i dag har en relativ obetydlig marknadsandel. Det faktum att det samarbete kring anbud som Xerox avsett föll i ett sent läge gjorde det förmodligen svårt för bolaget att självt hinna sätta sig in i upphandlingen och lämna anbud.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om De upphandlande myndigheterna vid upphandlingen haft rätt att i förfrågningsunderlaget ställa som krav att de aktuella produkterna ska vara av produkttypen laser.

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.

Av 6 kap. 4 § LOU följer att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställnings-sätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

En upphandlande myndighet har stor frihet när det gäller att bestämma föremålet för upphandlingen. De krav som ställs måste dock vara förenliga med de grundläggande principerna som ligger till grund för LOU. Bestämmelsen i 6 kap. 4 § LOU har tillkommit genom införlivande av artikel 23.8 i Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den

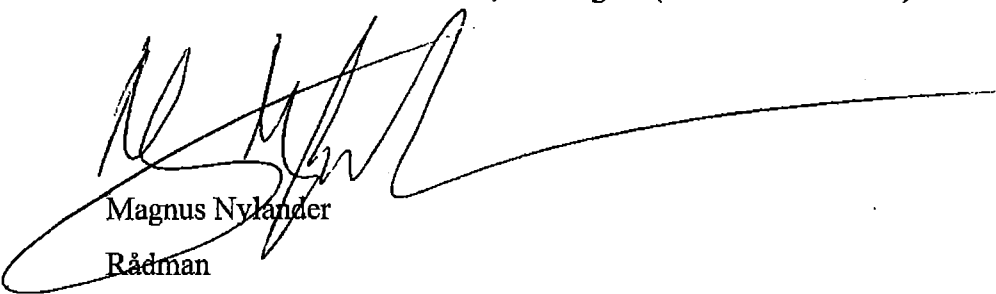
31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster. Hänsyn till öppen konkurrens och till icke-diskrimineringsprincipen är bakgrunden till denna bestämmelse.

Det krav som De upphandlande myndigheterna har ställt upp – att de aktuella produkterna ska vara av produkttypen laser – har en objektiv utformning och diskriminerar enligt förvaltningsrättens mening ingen leverantör. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart osakligt, tvärtom har De upphandlande myndigheterna framfört sakliga och relevanta skäl för valet av teknisk lösning.

De Upphandlande myndigheterna har således haft rätt att föreskriva att de aktuella produkterna ska vara av produkttypen laser. Xerox har inte heller i övrigt visat att det föreligger grund för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

Till följd av att målet avgörs slutligt ska förvaltningsrättens interimistiska förordnande upphävas.

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



Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målen har varit M Georgsson.



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 rättslämningen 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.