



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-03-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1708-14

SÖKANDE

Ricoh Sverige AB, 556228-8851

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

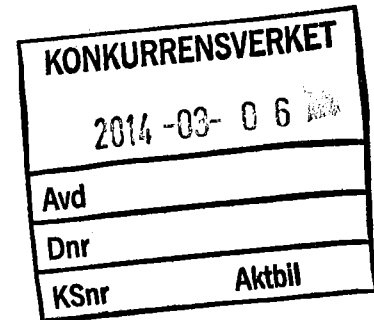
MOTPART

Tyresö kommun, 212000-0092
135 81 Tyresö

Ombud: Jur.kand. Johan Stern
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 453428

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Tyresö kommun (kommunen) genomför, som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av hyra av multifunktionella skrivare (MFP). I tilldelningsbeslut den 10 januari 2014, korrigerat den 13 januari, meddelade kommunen att man avser att sluta kontrakt med Dustin AB (Dustin) och att två av de fyra anbuden, bl.a. det från Ricoh Sverige AB (Ricoh), förkastats. Skälen till förkastandet av Ricoh var följande. Ricoh uppfyller, varken för högvolyms-, mellanvolyms- eller lågvolyms-MFP, kraven på uppgifter om sidomatning om minst 100 ark och om häftning av A4-A3. Dessutom har Ricoh, trots begäran från kommunen för att verifiera att skall-kraven uppfylls, inte gett in produktblad eller beskrivning av sina offererade MFP-modeller, utan bara worddokument som inte kan verifieras.

Ricoh yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Enligt kraven i svarsformuläret ska anbudsgivaren kryssa i en ruta för ”ja” eller ”nej” för besvarande av skall-kraven i punkterna 3.3.2, 3.3.3 och 3.3.4. Kommunen har inte krävt att kravuppfyllelsen ska styrkas på annat sätt än genom att leverantören bekräftar att skall-kravet är uppfyllt; det finns inget krav på styrkande genom produkt-specifikation. I punkten 3.9 anges att anbudsgivaren ska åtaga sig att tillhandahålla beskrivning av offererade/levererade MFP:er utan extra kostnad. Punkten innebär inte att produktbladen ska läggas till grund för verifiering av andra krav i upphandlingen; den innebär inte ett krav på särskild bevisning till stöd för uppfyllelse av kraven i punkterna 3.3.2, 3.3.3 och 3.3.4. Ricoh har i anbudet bekräftat uppfyllelsen av sistnämnda krav genom att kryssa ”ja” och därmed uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget. Därefter har Ricoh, på begäran av kommunen, lämnat in beskrivning av offererade modeller. Dessa beskrivningar visar inte något annat än att alla krav är uppfyllda i enlighet med Ricohs anbudssvar. Av produktbeskrivningarna kan ingen annan slutsats dras än att kraven i punkterna 3.3.2, 3.3.3 och 3.3.4 är

uppfyllda. I produktbeskrivningarna anges att offererade MFP har sidoinmatningsfack, även om uppgiften om just 100 ark inte finns uttryckligen angiven. Alla Ricohs MFP-maskiner som hanterar utskrift av A3-maskiner har ett sidoinmatningsfack som kan hantera minst 100 ark. I beskrivningarna anges också att offererade MFP har häftesbehandlare. Mot bakgrund av detta, i kombination med att det anges att offererade MFP har både A3 och A4 som rekommenderade pappersformat, är det orimligt att kommunen anser att kraven på häftning av A4-A3 inte är uppfyllda. Under alla omständigheter har Ricoh levererat produktblad/beskrivning över offererade/levererade MFP:er utan extra kostnad efter att kommunen den 5 december 2013 begärt detta. Ricoh tillbakavisar också kommunens påstående att ett godtagande av Ricohs anbud vore att acceptera ett anbud i blindo. Ricoh har bekräftat kravens uppfyllelse ett flertal gånger och är avtalsrättsligt bundet av kraven om deras anbud antas. Att Ricohs anbud ändå har förkastats har orsakat Ricoh skada, eftersom de verkliga kostnaderna hos det vinnande anbudet från Dustin är högre än Ricohs anbud. Ricohs anbud skulle alltså rätteligen ha antagits. Ricoh undrar om kommunen bestrider att Ricoh i och för sig kan leverera produkter som uppfyller kraven i svarsformuläret, och om kommunen bestrider någon av uppgifterna i Ricohs beräkning av den verkliga kostnaden. Ricoh har även lidit skada av andra fel i upphandlingen. Dessa brister är följande. Priserna för hyreskostnad och tillbehör utvärderas per månad medan klick-kostnaden (som avser service för maskinerna) utvärderas utifrån en beräknad årsförbrukning. Att vissa kostnader utvärderas per månad, och andra per år, innebär att den utvärderade kostnaden kommer att skilja sig betydligt från kostnaden i praktiken och att anbud, där anbudsgivarna valt att fördela de totala kostnaderna mellan hyres- och servicekostnad, inte kan jämföras på ett rättvisande sätt. Den verkliga kostnaden för Dustins anbud är högre än för Ricohs anbud, men utvärderingsmodellen leder ändå till att Dustin får en lägre utvärderingssumma. Kommunens utvärderingsmodell leder inte till att anbudet med lägst pris antas i det konkreta fallet. I punkten 3.2.6 anges att MFP ska fungera med programvaran

Gespage i samband med leverans och att anbudsgivaren ska etablera, sköta och ha regelbunden kontakt med Electronic Purse Sweden AB (EPU), som har giltig Enterprise-licens/grundlicens och underhållsavtal med kommunen avseende Gespage-programvaran. Detta krav är oproportionerligt då det endast kan uppfyllas genom kontrakt med EPU, trots att programvaran kan erhållas och underhållas av annan leverantör. Genom kravet ges EPU en rätt att välja vem som ska kunna lämna anbud, genom att neka en anbudsgivare att tillhandahålla programvaran på sätt som motsvarar kommunens krav. Så skedde också när Ricoh kontaktade EPU i enlighet med kontaktuppgifterna i förfrågningsunderlaget. Till detta kommer att hela kravställningen i upphandlingen är otillbörlig på grund av att kraven i upphandlingen är avsedda för endast ett fabrikat, nämligen Xerox, medan produkter av annat fabrikat inte kan uppfylla kraven. Slutligen har kommunen ändrat förfrågningsunderlaget genom att dess skall-krav på bestyckning och kompletterande funktionalitet på alla maskinerna i upphandlingen sänkts från 2 500 ark till 2 000 ark samt, gällande lågvolymsmaskin, gjorts om till ett bör-krav.

Ricoh begär vidare att kommunen ska avge sin inställning till två omständigheter, dels om kommunen bestrider att Ricoh i och för sig kan leverera produkter som uppfyller kraven i Svansformuläret och dels om kommunen bestrider någon av uppgifterna i Ricohs beräkning av den verkliga kostnaden. För det fall kommunen bestrider omständigheterna anför Ricoh att man tvingas föra bevisning till styrkande av dessa.

Kommunen bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. Av skall-kravet i förfrågningsunderlagets punkt 3.9 framgår att anbudsgivaren, vid behov, ska leverera produktblad eller beskrivning över sina offererade/levererade MFP utan extra kostnad. Vid prövningen av Ricohs anbud fann kommunen att det inte framgick vilken eller vilka MFP Ricoh faktiskt har offererat. En upphandlande myndighet ska som utgångspunkt kunna förlita sig på att uppgifterna i anbudet är korrekta, men det infaller en kontroll-

skyldighet när det finns anledning för myndigheten att anta annat. Till skillnad från övriga leverantörer hade Ricoh varken angett fabrikat eller modellbeteckning. Därmed var det i detta fall inte tillräckligt att Ricoh med ja-kryss bekräftade att kraven i punkterna 3.3.2, 3.3.3 och 3.3.4 på sidoinmatning minst 100 ark och häftning av A4/A3 faktiskt uppfylldes, utan det uppstod ett motiverat behov för kommunen att kontrollera att kraven faktiskt var uppfyllda. Kommunen begärde sålunda den 5 december 2013, med stöd av punkten 3.9, in produktblad från Ricoh. De av Ricoh ingivna generella beskrivningarna i word-dokument är helt i avsaknad av information och verifikation av de nämnda kraven i förfrågningsunderlaget. Det innebär i praktiken att ytterligare 179 skall-krav i upphandlingen inte kan verifieras och det är orimligt att begära att kommunen skulle behöva godta och acceptera ett anbud i blindo. Därför begärde kommunen, via e-postmeddelande den 9 december 2013, in ytterligare komplettering i syfte att verifiera Ricohs uppfyllelse av skall-kraven. Genom svar från Ricoh den 10 december 2013 hänvisades, såvitt är relevant för detta mål, endast till redan ingivna beskrivningar. Kommunen hade därför inget annat val än att utesluta Ricohs anbud. Eftersom Ricoh inte uppfyllde skall-kraven, och dessutom hade en högre anbudssumma än både Dustin och Supplies Team (de två anbud som uppfyllde skall-kraven) hade Ricohs anbud inte kunnat vinna, och har inte lidit någon skada. Utvärderingen av lägsta pris är korrekt i denna upphandling och utvärderingsprincipen ”lägsta pris” har tillämpats. ”Lägsta pris” betyder inte att olika prisuppgifter nödvändigtvis ska viktas eller ens att det lägsta priset måste garanteras. Det stämmer inte att utvärderingsmodellen endast summerar servicekostnaden per år och hyreskostnaden per månad. Istället har gjorts en viktning med 50 procent för hyreskostnad, 30 procent för klickkostnad och 20 procent för tillbehör och funktioner. Med detta har kommunen på ett tydligt sätt differentierat de olika kostnaderna. Kraven avseende programvaran Gespage är inte oproportionerliga. Kommunen har beslutat att minska pappersmängden, genom att göra kopiatorernas utskrifter låsta till användaren och kopplade

till användarens inpasseringskort. Det resulterar i minskad pappersförbrukning, då inget onödigt skrivs ut, samt att användaren får sekretess för sina utskrifter. I kommunens nätverk finns ett attribut där alla anställda användare är kopplade till en grupp som är synkad med Gespage. På så sätt får kommunen statistik på utskrift, kopiering, scanning, färg och svartvit ner på individnivå. Rapportfunktionen, som är byggd specifikt till kommunens ekonomisystem "Economa", skapar med automatik en fakturafil till kommunens olika enheter en gång i månaden. Så vinner kommunen en centralisering av utskriftsfunktionen med minskad fakturahantering, minskad pappersförbrukning och minskade kostnader genom förenklad avtalsuppföljning och genom att IT-avdelningen endast behöver installera en universal drivrutin, som följer användaren var denne än är inom kommunen. Gespage är en befintlig och väl etablerad programvara i kommunens nätverk och syftar till att rationalisera och säkerställa personalens hantering av utskrifter. Denna programvara kan erhållas och underhållas även av annan leverantör än EPU, och EPU ges ingen rätt att välja vem som ska kunna lämna anbud. Kravet innebär att leverantören ska etablera och sköta kontakten med EPU Gespages återförsäljare. Det har inget att göra med kravet att offererade MFP ska vara kompatibla med Gespage. Svaret från EPU till Ricoh saknar därför relevans. Det är inget oproportionerligt krav att leverantören ska offerera utrustning som är kompatibel med befintliga IT-lösningar, inklusive kontakt med EPU som tillhandahåller underhållsavtal för programvaran. Det finns minst tre fabriker som kan leverera Gespage 5.9 (Toshiba, OKI och Xerox) och minst fyra som kan leverera Gespage 6.0 (Toshiba, OKI, Xerox och Konica Minolta). Ändringen av antal ark från 2 500 till 2 000 och av kravet på antal ark gällande lågvolymsmaskin från ett skall-krav till ett bör-krav, skedde nästan en månad före sista anbudsdag, och berodde på att det uppdagats att vissa skall-krav var för högt ställda utifrån marknadens utbud. Ändringen innebar enbart en lättning av kraven, och avsåg inte något av de primära kraven. Ricoh valde

att lämna anbud trots ändringen och har inte förkastats till följd av något krav som berör denna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller skall-kraven strider mot likabehandlingsprincipen, jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält.

Förvaltningsrätten finner att det inte föreligger skäl att förelägga kommunen att yttra sig över de två punkter Ricoh begär.

I förfrågningsunderlaget, punkten 3.9, anges följande skall-krav: "Produktblad. Vid behov skall anbudsgivaren leverera produktblad/beskrivning över offererade MFP:er utan extra kostnad". Det är ostridigt att detta inte innebär ett krav på att bifoga produktblad till anbudet. Kommunen har åberopat detta skall-krav till stöd för att man den 5 december 2013 begärde in produktblad från Ricoh. Förvaltningsrätten finner att kommunen har haft fog för att begära in dessa produktblad.

Ricoh har till förvaltningsrätten gett in kopia av de produktblad man gav in som svar på kommunens fråga. Förvaltningsrätten instämmer i Ricohs ståndpunkt att eftersom det anges rekommenderade pappersformat samt anges att det finns en häftesafterbehandlare, får det anses framgå att häftesafterbehandlaren omfattar dessa pappersformat. På denna punkt anser förvaltningsrätten alltså att Ricoh uppfyller kraven.

Av produktbladen framgår under rubriken "Pappershantering" att Ricohs hög- och mellanvolymmaskiner har ett sidoinmatningsfack, men antalet ark

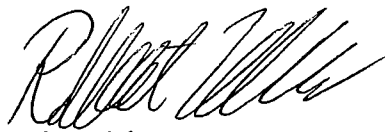
som dessa kan ta framgår inte. Det krävdes dock i förfrågningsunderlaget, punkterna 3.3.2 – 3.3.4, att alla maskinerna, inklusive lågvolyms-MFP, ska ha sidoinmatning med minst 100 ark. På denna punkt visar produktbladen alltså inte att skall-kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda.

Förvaltningsrätten anser alltså att Ricoh brister avseende skall-kraven eftersom det inte framgår att kraven på sidoinmatning med minst 100 ark är uppfyllda på alla tre MFP. Det framgår vidare att Ricoh gavs ytterligare en chans att komplettera sitt anbud, genom ett e-postmeddelande från kommunen till Ricoh den 9 december 2013. Kommunen menar att det i Ricohs svar dagen därpå hänvisades endast till ingivna handlingar. Ricoh har inte gett in denna korrespondens till förvaltningsrätten, men anger själva att deras svar var att de bekräftade att offererade MFP uppfyller samtliga krav. Detta svar medför dock inte utifrån vad som framkommit ovan avseende sidoinmatningen att Ricoh kan anses uppfylla samtliga skall-krav. Att Ricoh anfört att man i förvaltningsrätten kan föra bevisning om att man uppfyller samtliga skall-krav föranleder inte annan bedömning. Detta då nu aktuellt skall-krav skulle vara uppfyllt i samband med att anbudet lämnades.

Eftersom Ricoh inte uppfyllt samtliga skall-krav har kommunen haft fog för sitt beslut att förkasta Ricohs anbud. Det saknas därmed anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till Ricohs beräkningar av den ”verkliga kostnaden” samt Ricohs yrkande om att föra bevisning i denna del. Inte heller föreligger det skäl att pröva Ricohs övriga invändningar mot upphandlingen vilka saknar koppling till det skall-krav där Ricoh brustit. Eftersom det funnits fog för att utesluta Ricohs anbud på ovan redovisade grund, kan Ricoh inte ha lidit skada av eventuella andra brister i upphandlingen. Ricohs ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Robert Johansson

Rådman

David Munck har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.