

**SÖKANDE**

Kontorsmaskiner i Kristianstad AB, 556064-0319

Ombud: Advokat Christian Olofsson och advokat Malin Wallin
Wallin Olofsson Advokatbyrå AB

MOTPARTER

1. Sölvesborgs kommun

2. Toshiba TEC Nordic AB, 556091-2106

Ombud för 2: Advokat Erika Juvander Heveus och jur. kand. Ted Thyrén
Hellström Advokatbyrå KB

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Sölvesborgs kommun, Bromölla kommun, Sölvesborg Bromölla kommunalförbund och Sölvesborg Energi och Vatten AB (Kommunen m.fl.) har genomfört en upphandling avseende hyra av multifunktionsproduktmaskiner (MFP). Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslutet från den 24 april 2018 framgår att Kommunen m.fl. beslutat att anta Toshiba TEC Nordic AB (Toshiba) som leverantör.

YRKANDEN

Kontorsmaskiner i Kristianstad AB (Kontorsmaskiner) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att Toshiba's anbud ska förkastas samt att Kontorsmaskiners anbud ska utses som vinnare av upphandlingen.

Kommunen m.fl. bestrider bifall till ansökan.

Toshiba bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

Kontorsmaskiner anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Kommunen m.fl. har i förfrågningsunderlaget under punkten 3.1.3 satt upp som ska-krav att ”MFP-enhet ska kunna skanna till filformat Word”. Toshiba har i sitt anbud offererat modellen eSTUDIO 306C vilken enligt produktspecifikationer samt instruktionsböcker inte uppfyller detta krav. Kontorsmaskiner har lidit skada genom att Kommunen m.fl. har utsett Toshiba's anbud som vinnande anbud trots att det inte uppfyller samtliga ska-krav. Kontorsmaskiners anbud är därmed det vinnande anbudet och ska genom ett nytt tilldelningsbeslut antas som vinnande leverantör. Toshiba har lämnat felaktiga uppgifter i sitt

anbud vilket lett till att företaget felaktigt har kvalificerat sig för utvärdering. Redan på denna grund ska Toshiba uteslutas ur upphandlingen enligt förfrågningsunderlagets avsnitt 2.3 punkten 8. Det strider mot principerna om likabehandling och transparens att tilldela Toshiba kontraktet. Kommunen m.fl. har haft anledning att ifrågasätta riktigheten i de uppgifter som Toshiba lämnat, eftersom Kontorsmaskiner påpekat för Kommunen m.fl. att det aktuella ska-kravet inte uppfyllts. Kommunen m.fl. kan inte efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget.

Kommunen m.fl. anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. I punkten 3.1.3 i förfrågningsunderlaget ställs bl.a. följande krav:

3.1.3 Skanning, efterbehandling och förbehandling

MFP-enheten ska ej registrera klickkostnad vid skanning.

MFP-enheten ska kunna skicka inskannat dokument till central nätverksenhet i Windowsmiljö.

MFP-enhet ska kunna skanna till filformat Word.

Toshiba har i sitt anbud uppgett att ska-kravet i 3.1.3 uppfylls beträffande samtliga funktioner i den aktuella punkten, d.v.s. även att skanning kan ske till filformatet Word. Genom försäkran har Kommunen m.fl. rätt att utgå från att tjänsten kommer att levereras. Skulle det under avtalstiden visa sig att ställda krav inte uppfylls medför det att avtalsbrott föreligger med de konsekvenser som detta medför för avtalspart. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska intyga att uppgifterna i anbudet är fullständiga och korrekta. Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga föreligger inte. Får däremot upphandlande myndighet kännedom om att en anbudsgivare inte uppfyller ett ska-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget får den upphandlande myndigheten inte bortse från det. Det senare har inte varit aktuellt vid anbudsprövningen. Det saknas skäl för ingripande enligt LOU.

Toshiba anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Kontorsmaskiners påstående att Toshibas offererade enhet inte kan skanna till filformatet Word är felaktigt. Det obligatoriska kravet i punkt 3.13 i förfrågningsunderlaget uppfylls genom användandet av en servermjukvara. Förevarande servermjukvara möjliggör skanning till filformatet Word och det sagda innebär att det uppställda kravet uppfylls på önskvärt sätt. Den offererade maskinen uppfyllde nämnda obligatoriska krav vid tidpunkten för anbudets inlämnande och Toshibas intygande om att så är fallet är därmed riktigt. Det är ett vanligt förekommande tillvägagångsätt att använda servermjukvara för att utrusta maskiner med en eller flera användare i ett nätverk med specifika och önskvärda funktioner. Det torde för användaren sakna betydelse om kravet uppfylls genom tillämpning av en intern eller extern mjukvara, eftersom maskinen oavsett metod, kan skanna till Word. Anbudsformulärets utformning innehåller inte utrymme eller krav på ett särskilt förtydligande eller klargörande av hur maskinen uppfyller kravet under punkten 3.13. Toshiba har endast haft att ange att ifrågavarande krav uppfylls. Det viktiga är att funktionen uppfylls och inte hur den uppfylls, se Förvaltningsrätten i Göteborgs dom, mål nr 5827-16.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Där-

vid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunderna som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Kontorsmaskiner har anfört att det vinnande anbudet inte uppfyller ska-kravet i punkten 3.13 i förfrågningsunderlaget och därför borde ha förkastats. Talan grundas på att det framgår av produktspecifikationer samt instruktionsböcker att maskinen inte skannar till filformatet Word. Det framgår av Toshiba's yttrande att den offererade produkten kan skanna till filformatet Word genom användandet av en servermjukvara. Det framgår inte heller annat än att Toshiba tagit på sig att inom ramen för kostnaden för MFP-enheten tillhandahålla servermjukvaran. Förvaltningsrätten finner att den i förfrågningsunderlaget efterfrågade funktion därigenom är uppfylld. Då den offererade maskinen får anses ha uppfyllt ska-kravet i 3.13 i förfrågningsunderlaget är tilldelningsbeslutet korrekt. Kontorsmaskiner har därmed inte lidit skada. Sammanfattningsvis saknas under sådana förhållanden skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning bör därför lämnas utan bifall.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D-LOU)

Daniel Samuelson
lagman

Föredragande: Sofie Bäckström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.