



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 14

DOM
 2013-04-22
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25032-12

SÖKANDE

Supplies Team Sverige AB, 556037-4364
 Box 23 143
 104 35 Stockholm

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
 117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-04-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Supplies Team Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att anbudsdel tre av SKL Kommentus Inköpscentral AB:s ramavtalsupphandling av kontorsmaterial 2012 – 2, 10202, ska rättas på sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras vid vilken Atea AB:s anbud inte ska beaktas.

Dok.Id 332531

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en ramavtalsupphandling av kontorsmaterial 2012 – 2, 10202. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen omfattar fyra anbudsdelar samt är indelad i fyra geografiska regioner. Av tilldelningsbeslut den 19 november 2012 framgår att SKI vad gäller upphandlingens anbudsdel tre ”Datormaterial inkl. tonerkassetter” har beslutat att anta anbud från Atea AB (Atea) för samtliga geografiska regioner.

Supplies Team Sverige AB (Supplies Team) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingens del tre ”Datormaterial inkl. tonerkassetter” ska rättas på så sätt att det vinnande anbudet från Atea ska uteslutas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Det vinnande anbudet i upphandlingen från Atea har till skillnad från övriga anbud offererat miljötoner på samtliga poster i stället för originaltoner som efterfrågats i ett femtiotal poster i upphandlingen. SKI har ansett miljötoner är av ”likvärdig kvalitet”. Supplies Team bestrider att så är fallet. I alla tonerposterna, utom fem, var det ett krav att originaltoner skulle offereras. Genom att ha tillåtits lämna anbud med miljötoners i stället för originaltoners har Atea kunnat lämna ett väsentligt mycket lägre anbudspris. Ateas anbud uppfyller inte samtliga skall-krav och ska därför uteslutas. SKI har genom att anta anbudet brutit mot principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Supplies Teams anbud hade näst lägst pris.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudslämnaren ska offerera likvärdiga artiklar till de av Staples beskrivna artikelnumren. Av artikelbeskrivningen och artikelnumren framgår att fem poster avser miljötoners och att resterande 48 poster är originaltoners.

För en anbudsgivare framgår det tydligt att SKI efterfrågar både original- och miljötoner. Om så inte varit fallet hade SKI enbart efterfrågat antingen originaltoners eller miljötoners. För en av skrivarmodellerna efterfrågas både miljö- och originaltoners. På position 49 efterfrågas miljötoner och på position 77 efterfrågas originaltoner till skrivare HP Laserjet 1320 (se Bilaga 05 Prisbilaga). Detta visar att man gör skillnad även i Bilaga 05 på original- och miljötoners.

En miljötoner är inte likvärdig med en originaltoner. Originaltoners och miljötoners är olika produkter. De skiljer sig i både pris och kvalitet. En originaltoner är en ny tillverkad produkt från tillverkaren medan en miljötoner är en återvunnen tonerkassett som fylls på med nytt tonerpulver och förslitningsdelar byts ut. Detta innebär att kostnaden för att tillverka kassetten uteblir och att produkten får ett lägre pris. Av ingivna testresultat framgår att kvaliteten på en miljötoner är sämre avseende exempelvis färgåtergivning, skärpa och livslängd jämfört med en originaltoner. Genom att miljötoners bedömts som likvärdiga på ett flertal positioner i upphandlingen har Atea tillåtits att lämna anbud under helt andra förutsättningar än andra anbudsgivare. Om det hade framgått av förfrågningsunderlaget att det var tillåtet att offerera miljötoners på samtliga positioner hade alla anbudsgivare också gjort det, eftersom prisskillnaden är betydlig.

I Bilaga 05 avseende priser anges att anbudsgivaren ska skriva in "anbudsgivarens benämning", vilket Atea inte gjort. I artikelbenämningen har Atea använt sig av en annan benämning än sin egen. I Ateas artikelbenämning anges enbart HP:s egna artikelnummer. Genom att enbart använda sig av HP:s originalartikelnummer i den benämningen kan det framstå som att det är en originaltoner som beställs. Om man följer den länk som Atea angivit i sitt anbud framkommer att det är en miljötoner i stället. I praktiken har Atea därmed möjlighet att sälja HP:s originaltoners i stället för de miljötoners som de har offererat i anbudet och som låg till grund för deras låga prissätt-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ning. Det är enbart om kunden beställer på artikelnummer som rätt produkt erhålls. Ateas anbud är därför vilseledande.

Ateas anbud innehåller dessutom felaktig information avseende flera av de erbjudna miljötonerna. Atea har angett att samtliga är Svanenmärkta, vilket inte stämmer.

SKI bestrider bifall till Supplies Teams yrkanden och anför bl.a. följande. **SKI** har genomfört en upphandling av kontorsmaterial m.m. Upphandlingens anbudsdel 3, avsåg datormaterial inkl. tonerkassetter, bläckpatroner, USB-minnen och CD-skivor. Upphandlingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget. I upphandlingen efterfrågades 36 bläckpatroner och 52 olika tonerkassetter. Av förfrågningsunderlaget, punkt. 4.1.3. *Prisbilaga*, framgår att samtliga artiklar är angivna med artikelbeskrivning och artikelnummer från Staples Sweden AB och att vissa artiklar är angivna med produktnamn för att förenkla beskrivningen av efterfrågade artiklar. De artiklar som anges i prisbilagan är referensartiklar och inte exakt de artiklar som anbudsgivarna måste offerera. Det anges uttryckligen att **SKI** accepterar likvärdiga artiklar. **SKI** beskriver även i samma punkt vad som menas med likvärdiga artiklar i upphandlingen, t.ex. att föreslagna artiklar ska uppfylla artikelbeskrivningen med avseende på exempelvis utformning, storlek, funktion, färg och material. Det innebär att **SKI** inte specifikt har efterfrågat vare sig originaltoners eller miljötoners. Det har gått lika bra att offerera originaltoners som miljötoners så länge dessa är likvärdiga med de efterfrågade referensartiklarna.

En miljötoner är en tom originalkassett som demonteras. Vissa delar rengörs, medan andra byts mot nya. Tonerpulver fylls på och sedan testas kassetten. Därefter så plockas ett antal redan testade och godkända kassetter ut för livstidstest. Detta innebär att man skriver ut sidor till dess att det inte längre finns något tonerpulver kvar. Om något skulle inträffa under denna

process, så kontrolleras samtliga kassetter av den aktuella typen som är tillverkade vid samma tillfälle.

Atea har i sitt anbud bl.a. angett följande beträffande det offererade sortimentet för tonerkassetter och bläckpatroner.

"Teknisk beskrivning

Atea har valt att offerera kompatibla miljötoner/bläckpatroner från Greenman/InkAgain då de uppfyller samma kvalitetskrav som för motsvarande original/oem, för teknisk beskrivning och garantier på offererade produkter se bilaga "Greenman Produktinfo". Utifall bifogad produkt beskrivning inte bedöms som tillräcklig för att bedöma att produkten uppfyller ställda krav begär vi att få komplettera i efterhand med ytterligare förtydligande. Greenman har Svanen licensnr: 308038, se www.svanen.se."

Atea har härutöver bifogat ytterligare handlingar för att påvisa att de offererade produkterna är likvärdiga med de tonerkassetter och bläckpatroner som efterfrågas i upphandlingen. De handlingar som Atea har bifogat sitt anbud gäller som bevis för att produkterna har likvärdig kvalitet och SKI har inte funnit någon anledning att ifrågasätta Ateas redovisning. Supplies Teams påstående att en miljötoner generellt har sämre kvalitet än en originaltoner styrks inte av de ingivna testresultaten. Supplies Team har inte visat att just dessa artiklar inte är likvärdiga med referensartiklarna.

Beträffande det som Supplies Team anför om Svanenmärkning får följande anföras. Av förfrågningsunderlaget, punkt 3.1.15. *Miljökrav allmänt*, framgår att SKI eftersträvar att i så stor utsträckning som möjligt upphandla ett miljövänligt sortiment av kontorsmaterial. Anbudsgivaren ombads därför att i bilaga 05, Prisbilaga, ange vilka offererade artiklar som var miljömärkta och vilken miljömärkning dessa hade, t.ex. Svanen, Blå Ängeln, EU-blomman m.fl. SKI har således inte ställt krav på att offererade artiklar ska vara Svanen-märkta eller ha likvärdig miljömärkning. Det som efterfrågas är endast en upplysning från anbudsgivarna om vilka artiklar som är Svanenmärkta. Då SKI inte har ställt krav på att de offererade

produkterna skulle vara miljömärkta saknar det betydelse om vissa produkter, som Supplies Team hävdar, saknar sådan märkning.

Supplies Team hävdar vidare att Atea har använt en annan artikelbenämning än sin egen i syfte att vilseleda kunder. Kunder skulle uppmanas att beställa produkter som inte erbjudits i anbudet, menar Supplies Team, nämligen originaltoners till ett högre pris i stället för miljötoners till ett lägre pris. Detta är ett påstående som helt saknar grund. SKI har efterfrågat priser i en prislista. Denna prislista kommer att utgöra en nettoprislista för beställare, se förfrågningsunderlaget, punkt 4.1.3. *Prisbilaga*. I sista stycket i nämnda punkt anges att anbudsgivare ska ange sidnummer i gällande katalog alternativt bifoga länk till offererad artikel i elektronisk katalog. Atea har bifogat en länk till varje enskild offererad artikel. SKI har inte ställt något krav på att anbudsgivarens benämning i prislistan exakt måste överensstämma med benämningen i katalog. Atea har därmed uppfyllt kravet i förfrågningsunderlaget.

Vidare framgår det av förfrågningsunderlaget, punkt 3.1.11. *Webbutik*, att anbudsgivaren ska upprätta en webbutik för de upphandlande myndigheter/enheter som beställer från ramavtalet. Av kraven som ställs på webbutiken framgår bl.a. följande; ”Det avtalade nettoprissatta sortimentet ska visas med text, bild, artikelnummer, förpackningsstorlekar och gällande pris.” Kunder kommer därför inte att kunna vilseledas på det sätt som Supplies Team gör gällande. Vidare kommer det upphandlande sortimentet, såväl det nettoprissatta som det övriga sortimentet, på sedvanligt sätt, att beskrivas i det ramavtal som kommer att tecknas med leverantören.

Atea, som beretts tillfälle att yttra sig, har bl.a. anfört följande. Supplies Teams påstående att Ateas anbud inte uppfyller skall-kraven i upphandlingen saknar grund. Ateas anbud har upprättats helt i enlighet med de

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

skall-krav som uppställts i upphandlingen och SKI har utvärderat anbudet i enlighet med detta.

Supplies Team påstår att det var ett skall-krav i upphandlingen att offerera s.k. "originaltoner". Detta påstående är felaktigt. SKI har, i enlighet med 6 kap. LOU, i punkten 4.1.3. i förfrågningsunderlaget angett att SKI accepterar likvärdiga artiklar. Utifrån dessa förutsättningar har Atea inte kunnat dra någon annan slutsats än att det är tillåtet att offerera produkter som i alla väsentliga egenskaper är fullt likvärdiga de referensprodukter som angetts i förfrågningsunderlaget. Samtliga produkter har valts ut med utgångspunkt i de krav som ställts på likvärdig utformning, storlek, funktion, färg, material, men också funktion och prestanda. Något annat underlag för bedömning framgår inte av förfrågningsunderlaget och någon annan bedömning kan SKI därför inte göra i sin utvärdering. Vidare kan det av rättspraxis dras den slutsatsen att en likvärdig produkt inte behöver ha samtliga egenskaper som referensprodukten i ett förfrågningsunderlag har. Vidare framgår av 6 kap. 4 § LOU att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningsätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Atea har endast offererat produkter som till alla väsentliga delar är likvärdiga de referensprodukter SKI angett och är av minst motsvarande kvalitet.

Atea ser inte att lägre pris i kombination med förbättrad miljöprestanda skulle innebära något negativt för avropande myndigheter. Enligt Ateas mening har en anbudsgivare att utifrån ställda krav i en upphandling erbjuda det mest konkurrenskraftiga alternativet.

Supplies Team påstår vidare felaktigt att Atea avsett att vilseleda SKI samt avropsberättigade myndigheter på ramavtalet. Atea har i sitt anbud tydligt redovisat att bolaget valt att offerera miljötoner. Artikelnummer som liknar

artikelnumren hos HP och andra tillverkare men börjar på H kommer från Greenmans prislista och är väl kända i branschen, inte minst av Supplies Team som marknadsfört och sålt dessa produkter i många år.

Ateas offererade produkter uppfyller samtliga krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Atea anser att grund för ingripande enligt LOU saknas och att ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges följande. 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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Krav på miljömärkning och angivande av artikelnummer

Supplies Team har gjort gällande att Atea i sitt anbud avseende vissa av de erbjudna miljötonerna felaktigt uppgett att dessa är Svansenmärkta och, som det förstås, att detta utgör grund för uteslutning. Vidare har Supplies Team anfört att Atea använt en annan artikelbenämning än sin egen och att detta är vilseledande och i strid med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten noterar att det i upphandlingen inte ställs något krav på att de produkter som är aktuella i målet ska vara miljömärkta varför det förhållandet att Atea felaktigt angivit att vissa produkter är Svansenmärkta

inte innebär att anbudet borde ha uteslutits från utvärderingen. Vidare anser förvaltningsrätten att Ateas artikelbenämning inte kan anses strida mot de krav som ställs i förfrågningsunderlaget eller vad som i övrigt framgår av detta. Vad Supplies Team anfört i dessa delar utgör därför inte grund för ingripande enligt LOU.

"Likvärdig produkt"

Förvaltningsrätten tar här efter ställning till om de miljötoners som Atea offererat kan anses likvärdiga med de i förfrågningsunderlaget angivna referensartiklarna i de fall referensartiklarna inte är miljötoners.

I förfrågningsunderlaget under punkten 4.1.3. *Prisbilaga*, andra stycket, anges följande.

I prisbilagan är artiklar angivna med artikelbeskrivning och artikelnummer från Staples Sweden AB. Vissa artiklar är angivna med produktnamn. Anledningen till detta är att förenkla beskrivningen av efterfrågade artiklar. SKI accepterar likvärdiga artiklar. Med likvärdiga artiklar menas att anbudsgivarens föreslagna artiklar ska uppfylla artikelbeskrivningen med avseende på exempelvis utformning, storlek, funktion, färg, material. Angivna kriterier i varje artikelbeskrivning utgör bedömningsgrunder för bedömning av om en föreslagen artikel är likvärdig med respektive beskriven artikel i bilaga 05 *Prisbilaga*.

SKI har genom att ange artikelbeskrivning och artikelnummer försökt förtydliga för anbudsgivarna vilka produkter man önskar upphandla och vilka produkter anbudsgivarna förväntas offerera. Kriterierna i varje artikelbeskrivning utgör grunden för bedömningen om en offererad artikel är likvärdig med den beskrivna artikeln, den s.k. referensartikeln.

Såvitt framkommit är en miljötoner en återvunnen tonerkassett där vissa delar rengjorts och andra bytts mot nya och sedan fyllts med nytt tonerpulver. En miljötoner och en originaltoner kan därför enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara likvärdiga produkter. Därtill kommer den om-

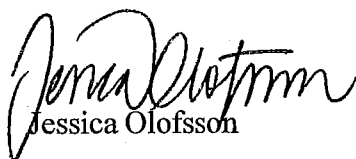
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ständigheten att 48 av artikelbeskrivningarna i Bilaga 05, Prisbilaga avser originaltoners och fem av dem miljötoners. Det framstår därför som tydligt att den upphandlande myndigheten gör en åtskillnad på miljötoners och originaltoners. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten att Ateas anbud inte uppfyller de ställda kraven på tonerkassetter i förfrågningsunderlaget och att SKI därför har agerat felaktigt och i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att inte utesluta detta anbud. Vidare finner förvaltningsrätten att Supplies Team måste anses ha lidit eller i vart fall riskerat att lida skada på grund av SKI:s agerande. Skäl för att ingripa enligt LOU finns således. Med beaktande av att bristen ligger i att vinnande anbud inte borde ha gått vidare till utvärderingsfasen finner förvaltningsrätten att ett ingripande i form av rättelse, på så sätt att Ateas anbud inte ska beaktas vid en ny utvärdering, är en tillräcklig åtgärd. Ansökan ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Jessica Olofsson

Förvaltningsrättsfiskal

Carina Westin har varit föredragande.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.