



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2015-06-24
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1178-15

SÖKANDE

Supplies Team Sverige AB, 556037-4364
Box 23143
104 35 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Christoffer Stavenow
Stavenow & Partners AB
Kungsgatan 24
111 35 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Hampus Stefansson
Stavenow & Partners AB
Kungsgatan 24
111 35 Stockholm

MOTPART

Domstolsverket
551 81 Jönköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-06-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Domstolsverket genomför en upphandling, öppet förfarande, avseende Toners och IT-tillbehör. Tilldelningsgrund har varit lägsta pris. Upphandlingen är indelad i två anbudsområden. Anbudsområde 1 avser toners och anbudsområde 2 avser IT-tillbehör. Supplies Team Sverige AB (Supplies Team) har lämnat anbud i den del av upphandlingen som avser IT-tillbehör. Vid genomgång av inkomna anbud fann Domstolsverket att samtliga anbud avseende anbudsområde 2 var ogiltiga. Domstolsverket

Dok.Id 164412

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

beslöt då att övergå till ett förhandlat förfarande. Förhandlingen genomfördes skriftligen i två omgångar med samtliga anbudsgivare. Efter avslutad förhandling och utvärdering tilldelades annat bolag än Supplies Team kontraktet avseende anbudsområde 2. Supplies Teams anbud utvärderades inte eftersom Domstolsverket bedömt att bolaget inte uppfyllde i förfrågningsunderlaget ställt ska-krav.

Bolaget har därefter ansökt om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att utvärderingen ska rättas på så sätt att Supplies Teams anbud kvalificeras och tas upp till utvärdering.

I andra hand yrkas att upphandlingen görs om.

Domstolsverket anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Supplies Team

Supplies Team har offererat en likvärdig lösning avseende position 37 för IT-tillbehör men har blivit uteslutna på grund av att de lämnat två artikelnummer avseende en teknisk specifikation. Supplies Team hade lägst pris avseende område 2 IT-tillbehör och skulle ha blivit tilldelade avtalet om Domstolsverket agerat i enlighet med LOU.

Förfrågningsunderlaget bestod av ett Exceldokument där de erbjudna produkterna skulle anges. De efterfrågade produkterna var angivna med specifikationer exempelvis "Extron Mini DP till VGA – 1,8 m eller likvärdigt."

Att det skulle finnas ett generellt förbud mot att erbjuda två produkter som sammankopplas istället för en produkt motiveras inte vidare. Att utesluta anbudet på den grunden står i strid med möjligheten att erbjuda liknande lösningar avseende de tekniska specifikationerna. Det står också i strid med principen om att det inte är tillåtet att kräva vissa varumärken. Företag utformar sina produkter på olika sätt även om syftet är att de ska klara av samma uppgifter. Skulle det finnas ett förbud mot likvärdiga lösningar, så skulle samtliga produkter med tillbehör där vissa leverantörer erbjuder sammansatta produkter och där vissa leverantörer erbjuder produkter i två delar ge de upphandlande myndigheterna frihet att utesluta vissa leverantörer från upphandlingarna. En upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma vad de ska köpa in avseende funktion, kvalitet och estetiskt utförande men inte från vilken leverantör. Avseende kablar finns inga estetiska krav utan de ska endast uppfylla en funktion. Ett krav på att endast en produkt får erbjudas i den aktuella upphandlingen torde därmed strida mot LOU.

Kvalitén på Supplies Teams lösning har ifrågasatts av Domstolsverket som angett att det innebär ett "ökat slitage" då produkterna kopplas samman. Domstolsverket har dock inte utvecklat detta resonemang vidare. Det finns dock ingen risk för ökat slitage då produkterna sitter ihop och anslutningen mellan kablarna inte utgör ett kritiskt moment då kablarna levereras ihopskruvade. Skulle det uppstå slitage så är det på grund av att en användare skulle byta längd på VGA kabel, eller utnyttja adapter i t.ex. ett konferensrum där en fast kabel skulle vara installerad. Kvalitén avseende bildöverföring är även densamma då denna inte påverkas av anslutningen utan datorns grafikkort. Produkterna erbjuds som en produkt och levereras sammankopplade. Det innebär därmed ingen ökad administration för användarna. Produkten kan alltså användas på samma sätt som en kabel utan att någon ökad administration uppstår. Enligt produktspecialist Johan Isaks-

son på IT-företaget EET har kabeln tillsammans med adaptern samma funktionalitet som den efterfrågade kabeln.

Domstolsverket anför att de har hänvisat till ett fabrikat av en produkt för att det skulle resultera i ett ohanterligt merarbete att beskriva varje produkts egenskaper. Avseende den omtvistade produkten hade det inte varit särskilt omfattande merarbete då det handlar om en kabel som skulle kunna beskrivas som "Datakabel Mini DP till VGA 1,8 m" istället för "Extron Mini DP till VGA – 1,8 m eller likvärdig". Det enda som hade krävts var således att byta ut fabrikatnamnet till datakabel. Den efterfrågade kabeln har således inga ytterligare specifikationer som följer av fabrikatnamnet utan de enda specifikationerna är portarna och längden på kabeln. Även om vissa produkter möjligtvis kan behöva specificeras tydligare kräver inte en datakabel det. Undantaget från huvudregeln att det är otillåtet att ange varumärken i enlighet med 6 kap. 4 § LOU st. 2 är således inte för handen.

Domstolsverket

Domstolsverket har efterfrågat en kabel benämnd "Extron Mini DP till VGA – 1,8 m". Anbudsgivare har dock haft möjlighet att offerera annan likvärdig produkt. Upphandlande myndighet har relativt stort utrymme att bestämma vad som ska upphandlas samt bestämma om anbudsgivaren på ett tillfredsställande sätt visat att dennes lösningar är likvärdiga och uppfyller kraven i de tekniska specifikationerna. Det ankommer på anbudsgivaren att visa att dennes föreslagna lösning är likvärdig med det som efterfrågas. Bolaget har i samband med förhandlingarna inkommit med diverse produktblad. Ett produktblad, döpt till, VMM102C avser en av bolagets två offererade produkter härrörande till position 37. Produktbladet ger knapphändig information och består till övervägande del endast av en bild. Något produktblad avseende den andra produkten har inte skickats in. Inte heller har bolaget på annat sätt beskrivit hur offererad lösning uppfyller Domstolsverkets krav i de tekniska specifikationerna.

För att en offererad lösning ska anses utgöra en likvärdig lösning måste den enligt Domstolsverkets bedömning uppfylla minst samma nivå vad gäller kvalitet och funktion. Om produkten inte gör det är den heller inte att betrakta som en likvärdig lösning. I samband med Domstolsverkets granskning av bolagets offererade produkter kunde följande slutsatser dras avseende position 37. Bolaget har offererat två produkter istället för en produkt vilket strider mot ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget. En produkt vars funktionalitet är beroende av sammankoppling med ytterligare en produkt skapar av naturliga skäl fler osäkerhetsmoment än vad en sammansatt enhet gör. Bland annat uppkommer en större risk för "glapp" mellan delarna vilket kan resultera i bristande effektivitet och överföring. Det faktum att de två offererade produkterna behöver kopplas ihop innan användning innebär även en ökad risk för slitage. Två produkter i stället för en innebär även en ökad handpåläggning och därtill ökad administration för användarna av produkterna. En upphandlande myndighet skulle under sådana förutsättningar riskera ett betydande merarbete vilket inte varit avsikten med kravställningen. Om en myndighet t.ex. skulle upphandla pennor och en leverantör levererar pennan i flera olika delar så kan förvissa samma funktion uppnås men inte förrän brukaren monterat ihop alla delar. Det bakomliggande syftet med kravet har därmed åsidosatts.

En av orsakerna till att Domstolsverket hänvisat till en specifik kabel är att verket bedömt att det finns ett behov av just helgjutna kablar, d.v.s. sammanhängande kablar som inte med lätthet kan plockas isär. Att hänvisa till en specifik modell följt av orden "eller likvärdig" alternativt till ett artikelnummer underlättar arbetet för både anbudsgivare och den upphandlande myndigheten i samband med omfattande varuupphandlingar. Anbudsgivare får en tydlig och klar referensram om myndighetens faktiska behov samtidigt som myndigheten får in jämförbara anbud. Risk för missförstånd reduceras och myndigheten får goda förutsättningar att utvärdera anbudet

utifrån lika förutsättningar. Om en myndighet skulle vara tvungen att beskriva varje produkts samtliga egenskaper i samband med en omfattande varupphandling skulle det inte bara resultera i ett ohanterligt merarbete för den upphandlande myndigheten, det skulle även leda till ett alltför vidsträckt tolkningsutrymme för anbudsgivare vilket i sin tur skulle omöjliggöra en korrekt utvärdering av inkomna anbud. Domstolsverket har hänvisat till en specifik produkt eller likvärdig produkt och har även godkänt andra fabrikat varför ingen anbudsgivare kan anses ha gynnats eller missgynnats. Domstolsverket har öppnat upp för datakablar av alla fabrikat.

Sammanfattningsvis har Domstolsverket gjort bedömningen att bolagets offererade produkter inte uppfyller efterfrågad kvalitetsnivå avseende position 37. Den offererade lösningen kan därför inte ses som likvärdig med ställda krav. Bolaget har heller inte påvisat hur offererad lösning på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven i Domstolsverkets tekniska specifikationer. Bolaget har därmed inte heller uppfyllt sin bevisbörda. Ett accepterande av bolagets anbud hade därutöver varit i strid med ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget. Ett sådant förbiseende hade i sin tur stridit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Mot bakgrund av det ovan anförda måste Domstolsverket rimligen haft fog att diskvalificera bolagets anbud.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet 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 16 kap. 6 § LOU framgår att 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. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

I 6 kap. LOU finns bestämmelser om tekniska specifikationer och särskilda kontraktsvillkor i förfrågningsunderlag m.m. Enligt 6 kap. 4 § LOU gäller bl.a. följande. De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

Förvaltningsrättens bedömning

Hänvisning till varumärke

Domstolsverket har i förfrågningsunderlaget ställt kravet en datorkabel benämnd ”Extron Mini DP till VGA -1,8 m eller likvärdigt”. Domstolsverket har således gjort en hänvisning till ett varumärke som regleras i 6 kap. 4 § LOU. I förarbetena uttalas att det kan förekomma situationer då en upphandlande myndighet eller enhet inte klarar att beskriva föremålet för upphandlingen i så generella termer att förfrågningsunderlaget skulle tjäna något praktiskt syfte. I en sådan situation finns en möjlighet att hänvisa till ett visst märke, fabrikat eller ursprung (prop. 2006/07:128 s. 193).

Det är alltså endast i undantagssituationer som det är tillåtet att hänvisa till ett visst varumärke. Syftet med att i undantagssituationer tillåta hänvisning till visst varumärke är inte att den upphandlande myndigheten t.ex. p.g.a. kompetens- eller resursbrist, ska slippa beskriva föremålet för upphandlingen, utan istället att underlätta för leverantörerna att förstå vad som efterfrågas. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt för att en hänvisning till ett varumärke ska vara tillåtet. Vid en sådan prövning bör avgörande betydelse fästas vid om det ur en rimligt informerad anbudsgivares synvinkel är möjligt att förstå vad den upphandlande myndigheten efterfrågar så att anbudsgivaren kan utforma sitt anbud så att det motsvarar myndighetens behov. (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 13 juli 2012, mål nr 1388-12)

Bolaget har visserligen gjort gällande att det varit möjligt för Domstolsverket att beskriva den aktuella produkten utan hänvisning till ett visst varumärke. Dock har inte anförts att bolagets anbud skulle vara annorlunda utformat eller att bolaget kunnat offerera andra likvärdiga produkter än vad bolaget nu tvingas göra om förfrågningsunderlaget inte hänvisat till ett visst varumärke. Av vad som framgått av utredningen i målet har Domstolsverket även godkänt andra fabriker. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget därmed inte gjort sannolikt att det finns en risk för att bolaget har missgynnats genom att Domstolsverket hänvisat till ett specifikt varumärke eller likvärdigt.

Förvaltningsrätten övergår därför till att pröva om bolagets produkt uppfyller de obligatoriska kraven i kravspecifikationen.

Uppfyllelse av ska-krav

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis i denna del att det står den upphandlande myndigheten fritt att bestämma föremålet för upphandling-

en. Det faller sig även naturligt att det i första hand är den upphandlande myndigheten som avgör vad som kan anses vara en likvärdig produkt. Bedömningen av om ett anbud uppfyller ställda produktkrav måste dock ske utifrån de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Vidare måste en upphandlande myndighet som har hänvisat till ett visst varumärke acceptera produkter som är likvärdiga, om den offererade produkten erbjuder samma eller högre nivå på produktstandard än den som anges i förfrågningsunderlaget. En leverantör måste således kunna räkna med att produktens funktion och kvalitet utgör måttstock för bedömningen av likvärdig produkt. (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 14 januari 2013 i mål nr 2685-2687-12).

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud får lämnas avseende position 37 på Extron Mini DP till VGA – 1,8 m eller likvärdigt. Vid tidpunkten för anbudsgivningen har bolaget offererat två produkter; en datorkabel och en adapter. Av Domstolsverkets utvärderingsprotokoll framgår att bolagets anbud diskvalificerats med motiveringen att anbudet inte uppfyller ställda krav avseende position 37. Anbudet ansågs inte likvärdigt med efterfrågad produkt eftersom bolaget offererat två produkter. Parterna har fört en hel del argumentation i frågan om de två produkterna som har erbjudits kan anses vara likvärdiga med den i förfrågningsunderlaget angivna referensprodukten. Oavsett hur man ser på denna fråga har bolaget vid tidpunkten för anbudets ingivande haft att visa att de av bolaget offererade produkterna var likvärdiga med den referensprodukt som efterfrågats ifråga om funktion och kvalitet. Domstolsverket har i förvaltningsrätten anfört att bolaget vid denna tidpunkt endast inlämnat ett produktblad med knapphändig information avseende en av de två produkterna. Detta är oemotsagt av bolaget. Vid tidpunkten för anbudets ingivande framgick således inte att produkterna sammantaget uppnådde samma funktionalitet och kvalitet som den efterfrågade referensprodukten. Eftersom bolaget vid aktuell tidpunkt

inte uppfyllde kvalificeringskravet har Domstolsverket haft fog för att inte ta med bolagets anbud i utvärderingen.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att bolaget inte förmått göra det sannolikt att Domstolsverket brutit mot bestämmelserna i LOU eller mot de grundläggande principerna på ett sådant sätt att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Mot bakgrund av det anförda finns det inte skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan härom ska därför avslås.

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

Jan Källman

Föredragande har varit Nina Melander.



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 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.