



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2011-04-15  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
8563-10 E  
Enhet 1

**SÖKANDEN**

Kyocera Mita Svenska AB, 556434-1260

Ombud: Advokaten Michael Niklasson  
Advokatbolaget Facere  
Box 25001  
750 25 Uppsala

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-04-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**MOTPARTER**

1. Heby kommun
2. Knivsta kommun
3. Tierps kommun

Ombud: Advokaten Kristian Pedersen och jur. kand. Sara-Li Olovsson  
Advokatfirman Delphi KB  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Heby kommun, Knivsta kommun och Tierps kommuns upphandling avse-  
ende skrivare, kopiatorer och tjänster, dnr 2010/137

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 3 januari 2011 upphör därmed  
att gälla.

### BAKGRUND

Heby kommun, Knivsta kommun och Tierps kommun (nedan kallade kommunerna) har genomfört en upphandling avseende skrivare, kopiatorer och tjänster, dnr 2010/137 genom förnyad konkurrensutsättning från ramavtalet SKT 09. Kommunerna meddelade i tilldelningsbeslut den 21 december 2010 att upphandlingen tilldelats Toshiba Tec Nordic AB (nedan kallat Toshiba).

### YRKANDEN OCH GRUNDER

**Kyocera Mita Svenska AB** (nedan kallat bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Bolaget anför bl.a. följande. Det vinnande anbudet uppfyller inte uppställda skall-krav avseende PDF-A i avropet. Utvärderingen av anbudet har vidare varit bristfällig. Det vinnande anbudet borde ha diskvalificerats till följd av ovanstående brister. Upphandlingen strider mot kraven på transparens och likabehandling. Bolagets anbud är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet av samtliga lämnade anbud. Till följd av den felaktiga upphandlingen kommer bolaget att lida ekonomisk skada motsvarande i vart fall 2 000 000 kr.

#### *Bristande uppfyllnad av skall-krav avseende PDF-A*

I avropsdokumentet finns ett specifikt krav att maskinen ska kunna skanna PDF-A. Toshiba har i sitt avropssvar angivit att deras offererade produkter uppfyller detta krav. Vid närmare granskning av offererade maskiner kan konstateras att dessa maskiner enligt Toshiba's egen produktbeskrivning inte uppfyller detta skall-krav med mindre än att maskinen kompletteras med en för ändamålet avsedd mjukvara. Denna mjukvara har prissatts i ramavtalet och återfinns i deras prislista, men inte i avropssvarets objekt-specifikationer. Inte heller bolagets maskiner uppfyller detta skall-krav utan tillbehör. Bolaget har därför i sitt avropssvar specificerat tillbehöret som medför uppfyllnad av skall-kravet.

Bolaget har i sitt eget anbud offererat exakt samma maskin som Toshiba. Båda maskinerna är tillverkade av samma tillverkare och den påstådda baskonfigurationen för Toshiba har inte funktionen PDF-A utan det krävs en tillkommande programvara. Bolaget har varit i kontakt med Toshibas centrala Helpdesk och direkt ställt frågan om vad som krävs för funktionen PDF-A. Helpdesken uppgav att det krävs tillkommande programvara och att denna programvara är särskilt prissatt. Överprövningen ska utgå från den information som förelåg vid utvärderingstidpunkten. Bolaget har arbetat tillsammans med återförsäljaren Atea Sverige AB. Denna återförsäljare har mångårig erfarenhet av att arbeta med Toshibas maskiner eftersom man tidigare var deras officiella återförsäljare. Atea Sverige AB bekräftar att det krävs särskild programvara för skall-kravsuppfyllnad.

Oavsett om den upphandlande enheten haft kännedom om den bristande skall-kravsuppfyllnaden eller inte, måste brister som uppdagas först efter inledande av överprövning beaktas vid utvärderingen.

#### *Bristande utvärdering*

Prisutvärderingen utgör 80 procent av upphandlingen. Pris för hårdvara, service samt produktspecifika tjänster har efterfrågats i avropsunderlaget och trots detta har endast hårdvara utvärderats. Produktspecifika tjänster som efterfrågats har således inte utvärderats. Skillnaden mellan ett anbud som offererar utbildning utan kostnad och ett anbud där kostnaden till och med överskrider takpriset blir givetvis betydande.

Kostnaden för utbildning ska enligt avropet utgöra en del av priset (prisviktning 80 procent). Denna kostnadspost finns också specificerad i den utvärderingsmall som har använts i förevarande upphandling. Kommunen synes göra gällande att skall-krav inte ska utvärderas trots att de har efterfrågats, just därför att det utgör ett skall-krav. Detta påstående är felaktigt i

sak. Kommunen har t.ex. utvärderat service som är ett skall-krav. Av förfrågningsunderlaget framgår att skall-krav ska ingå i anbudet jämväl redovisas särskilt. I förevarande fall har utbildning efterfrågats och prissatts per timma. Totalsumman ska utvärderas genom att föras över till blanketten ”Utvärdering av avropssvar”. Kommunerna har vid utvärderingen angivit Toshiba's anbudspris såsom noll kr trots att de i anbudet specificerat priset till 1 300 kr – tio procent per timma.

Ramavtalet, VHS SKT-09, förutsätter att den upphandlande enheten tydligt ska precisera hur de utvalda utvärderingskriterierna kommer att utvärderas och vilka priser som ska utvärderas. För det fall den upphandlande enheten valt att inte särskilt precisera hur man avser att utvärdera valda utvärderingskriterier, i detta fall pris, får förutsättas att samtliga skall-krav som medför kostnader för den upphandlande enheten också utvärderas. Allt annat utgör en uppenbar brist på transparens.

**Kommunerna** bestrider bolagets yrkande om rättelse och yrkar att bolagets ansökan om överprövning ska avslås. Till stöd för sin talan anför de bl.a. följande. Toshiba uppfyller samtliga uppställda skall-krav och anbudsutvärderingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget och det bakomliggande ramavtalet.

*Påstådd bristande uppfyllnad av skall-krav avseende PDF-A*

Påståendet att Toshiba's maskiner endast kan uppfylla kravet med tillägg av en programvara är felaktigt. Detta framgår även av den utsaga på heder och samvete som en företrädare för Toshiba har avgett inför notarius publicus. Funktionen för PDF-A finns hos samtliga av Toshiba's offererade maskiner utan att särskild programvara behöver användas eller läggas till, eftersom funktionen ingår i den s.k. baskonfigurationen. Eftersom funktionen ingår är den inte heller att betrakta som något tillbehör. Det har därför varken funnits anledning för Toshiba att ange den aktuella programvaran, eller att

prissätta denna separat i objektspecifikationen. Anledningen till att den aktuella programvaran prissatts som separat artikel i ramavtalets prislista är att funktionen ska kunna avropas enskilt som ett kompletterande avrop till en befintlig maskin som inte har den aktuella funktionen.

Det är inte ovanligt att det förekommer skillnader avseende t.ex. viss integrerad programvara mellan s.k. OEM-produkter och originaltillverkade produkter. OEM står för Original Equipment Manufacturer och innebär att produkten ifråga är tillverkad av ett företag som tillverkar den slutliga produkten som är färdig att säljas på marknaden. Att de maskiner som bolaget har offererat, tillverkade av samma tillverkare, inte kan skanna till PDF-A utan tillägg av programvara, har således ingen betydelse för bedömningen av Toshiba's offererade maskiner. På samma sätt kan uppgifterna från såväl Toshiba's helpdesk som återförsäljaren Atea Sverige AB inte tillmätas någon betydelse i förevarande fall. Det stämmer att vissa av Toshiba's maskiner kräver tillkommande programvara för att kunna skanna till PDF-A, men i de offererade maskinerna ingår funktionen i maskinernas grundkonfiguration.

#### *Påstådd bristande utvärdering*

Bolaget verkar ha missuppfattat kommunens förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell. Utvärderingen i upphandlingen har skett utifrån pris (80 procent), miljökrav (10 procent) och rapportering (10 procent). Mynigheter har en möjlighet men inte skyldighet att använda kriteriet ”produkter och tjänster” vid avrop. Kriteriet är viktat med noll procent och innebär att det inte har varit ett utvärderingskriterium. Kommunerna har aldrig påstått att kostnaden för utbildning utgör en del av utvärderingen.

Produktspecifika tjänster har visserligen efterfrågats i upphandlingen. Dock utgör detta ett skall-krav och inte ett bör-krav, vilket framgår av

punkt D1 i avropsblanketten. Även service är ett skall-krav. Priser för dessa delar ska således inte utvärderas, trots att de efterfrågats.

Vad avser pris för service, ska klargöras att service på nivå A har utgjort ett skall-krav i upphandlingen. Detta skall-krav har inte utvärderats som något utvärderingskriterium. Emellertid har pris för service på nivå A varit en del av utvärderingen. Men pris för utbildning ska inte utvärderas.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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. 1 § första stycket LOU, i tillämplig lydelse, anges att en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU, i tillämplig lydelse, anges 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### Utredningen i målet

I avropsblanketten under rubriken ”C 1. Kravspecifikation produkt” anges bl.a. följande.

Skanning av olika filformat är ett skallkrav och följande komplettering anges. Nominell hastighet ska vara samma för s/v och färg. Offererade maskiner ska inte vara utrustade med häftare, svenskt hålslag, sadelhäftning/vikfunktion och fax, men ska kunna kompletteras med dessa funktioner vid behov. Ange priser för komplettering för häftare, svenskt hålslag,

sadelhäftning/vikfunktion och fax. Enheten ska kunna scanna till PDF, PDF-A, TIFF, JPEG, Word.

I ”uppgifter om utvärdering av avropssvar” anges bl.a. följande.

Utvärderingskriterium 1 är ”pris” och har en kriterievikt om 80 procent. Utvärderingskriterium 2 är ”börkrav produkter och tjänster” och dess kriterievikt är noll procent. ”Miljökrav” och ”rapportering” har tio procent kriterievikt vardera.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten, i något av de avseenden som sökanden påstått, har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon av de grundläggande principer som bär upp lagstiftningen. För att det ska finnas grund för ingripande enligt LOU krävs dessutom att leverantören lidit eller kan komma att lida skada till följd av förfarandet.

#### *Uppfyllnad av skall-krav*

Förvaltningsrätten konstaterar att det är i förfrågningsunderlaget som ramen och förutsättningarna för en upphandling fastställs. De skall-krav som anges i förfrågningsunderlaget innehåller kvalificeringskrav som måste vara uppfyllda för att ett anbud överhuvudtaget ska utvärderas. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets skall-krav inte ska beaktas vid utvärderingen, då det skulle vara i strid mot likabehandlingsprincipen.

Bolaget har gjort gällande att det vinnande bolaget inte uppfyller skallkravet avseende möjligheten att skanna till filformatet PDF-A. Vid närmare granskning av Toshiba's offererade maskiner uppfyller dessa enligt deras egen produktbeskrivning inte aktuellt skall-krav med mindre än att maski-

nen kompletteras med en för ändamålet avsedd mjukvara. Bolaget har bl.a. hänvisat till uppgifter från Toshiba's centrala Helpdesk och en av Toshiba's tidigare återförsäljare. Kommunen har bl.a. anfört att påståendet om att Toshiba's maskiner endast kan uppfylla kravet med tillägg av en programvara är felaktigt. Detta framgår även av den utsaga på heder och samvete som en företrädare för Toshiba har avgett inför notarius publicus. Funktionen för PDF-A finns hos samtliga av Toshiba's offererade maskiner utan att särskild programvara behöver användas eller läggas till, eftersom funktionen ingår i den s.k. baskonfigurationen.

Förvaltningsrätten konstaterar att bolagets och kommunens uppgifter innehåller mot varandra stridande uppgifter. Bevisbördans placering är således av avgörande vikt. I förevarande fall är det bolaget som hävdar att det vinnande bolaget inte uppfyller samtliga skall-krav. Vid sådana omständigheter är det bolaget som har bevisbördan för av dem åberopade brister i upphandlingsförfarandet. Förvaltningsrätten finner med hänsyn till vad som framkommit i målet att bolaget inte har visat att det vinnande bolaget inte uppfyller skall-kravet avseende filformatet PDF-A. Förvaltningsrätten finner att bolaget i denna del inte har visat att kommunen vid upphandlingen har överträtt bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna, varför det saknas skäl för ingripande. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås i denna del.

#### *Bristande utvärdering*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.



Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges samma förutsättningar. Principen om transparens medför främst skyldigheten för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet, att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Regeringsrätten har beträffande överprövning av förfrågningsunderlag uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref 50). I detta får anses ligga att inte varje brist som en leverantör kan göra gällande i en utvärdering utgör grund för ingripande enligt LOU.

Bolaget har gjort gällande att det finns brister i utvärderingen av priset. Prisutvärderingen utgör 80 procent av upphandlingen. Pris för hårdvara, service samt produktspecifika tjänster har efterfrågats i avropsunderlaget och trots detta har endast hårdvara utvärderats. Produktspecifika tjänster som efterfrågats har således inte utvärderats. Kommunerna har anfört att bolaget verkar ha missuppfattat kommunens förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell. Utvärderingen i upphandlingen har skett utifrån pris (80 procent), miljökrav (10 procent) och rapportering (10 procent). Myndigheter har en möjlighet men inte skyldighet att använda kriteriet ”produkter och tjänster” vid avrop. Kriteriet är viktat med noll procent och innebär att det inte har varit ett utvärderingskriterium.

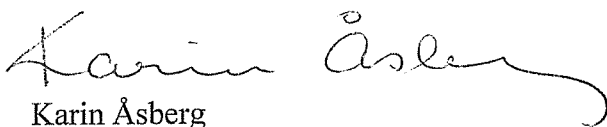
Kommunerna har i förfrågningsunderlaget angivit att anbuderna kommer att utvärderas baserat utifrån pris, 80 procent, miljökrav, 10 procent och rapportering, 10 procent. Utformningen av modellen framgår av förfrågningsunderlaget. På avropsblanketten och på blanketten utvärdering av avrops-

svar framgår mer specifikt hur kriteriet pris kommer att utvärderas. Mot bakgrund av vad kommunerna har anfört samt vad som i övrigt framkommit i målet finner förvaltningsrätten att det inte är visat annat än att utvärderingen avseende pris har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner det därmed inte visat att kommunerna har genomfört anbudsutvärderingen avseende pris på annat sätt än vad som anges i förfrågningsunderlaget och att förfarandet följaktligen inte har skett i strid mot LOU. Begäran om överprövning kan inte heller på denna grund bifallas.

Förvaltningsrätten finner således sammanfattningsvis att bolaget i målet inte har visat att kommunerna vid upphandlingen har överträtt bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna, varför det saknas skäl för ingripande. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om att i och med att det interimistiska beslutet upphör att gälla börjar en ny tiodagarsfrist att löpa. Fristen löper från dagen för domen, oavsett vad som anges om överklagandet i besvärshänvisningen.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A)

  
Karin Åsberg  
rådman

Målet har handlagts av Maria Karlsson.



## 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

