



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-11-30
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 43311-10
 Enhet 14

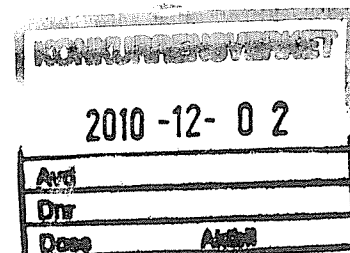
SÖKANDE

Konica Minolta Business Solutions Sweden AB, 556435-4479
 Box 9061
 171 09 Solna

Ombud: Advokat Ulf Djurberg och jur.kand. Fredrik Olsson
 Setterwalls Advokatbyrå Stockholm AB
 Box 1050
 101 39 Stockholm

MOTPART

Verket för högskoleservice
 Box 24070
 104 50 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 25 oktober 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 77924

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		

BAKGRUND, YRKANDE M.M.

Verket för högskoleservice (VHS) genomför en upphandling av skrivare, kopiatorer och tjänster (dnr 52-0091-2007, projektnr VHS 7-0091-44151) i form av avrop från ramavtalet SKT 09.

I det följande – annat än vid återgivande av lagtext – avser begreppet ”avropet” detta specifika avrop från ramavtalet och begreppet ”upphandlingen” den ursprungliga upphandlingen av SKT 09 (förvaltningsrättens anm.).

VHS har i tilldelningsbeslut daterat den 13 oktober 2010 beslutat att anta annan leverantör än Konica Minolta Business Solutions Sweden AB (Konica Minolta).

Konica Minolta ansöker nu om överprövning och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att Konica Minoltas anbud ska utvärderas och i andra hand att avropet ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Konica Minolta bl.a. följande. Konica Minolta är en av de leverantörer som tilldelats ramavtal inom området skrivare, kopiatorer, tjänster SKT 09. Under ramavtalet får myndigheter avropa produkter efter förnyad konkurrensutsättning. Den 1 september 2010 gick VHS ut med en avropsförfrågan till de leverantörer som var intresserade av att lämna anbud på kopiatorer. Konica Minolta besvarade anbudsförfrågan och lämnade ett väl övervägt anbud. Av VHS tilldelningsbeslut framgår att endast två av de sju leverantörer som lämnat anbud klarade samtliga skalkrav. Konica Minolta var en av de leverantörer vars anbud förkastades. Av utvärderingsprotokollet framgår att Konica Minolta, om bolagets anbud inte hade förkastats, hade lämnat lägsta pris.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

VHS meddelade att Konica Minoltas i anbudet offererat ett högre pris än takpriset i anbudsförfrågan. Detta är dock inte korrekt. Därmed har VHS inte haft rätt att förkasta Konica Minoltas anbud. I vart fall har avropsförfrågan varit så oklar att avropet brister i transparens i strid med 1 kap. 9 § LOU. Av ett brev som VHS tillsänt Konica Minolta skriver VHS att "det finns vissa oklarheter hur man svarar på avrop". Dessutom har fem av sju anbudsgivare inte uppfattat avropsförfrågan korrekt. Det nu sagda innebär att VHS i vart fall måste göra om avropet.

Av förfrågningsunderlaget till upphandlingen av ramavtalet SKT 09 följer att priser i avropssvar inte får vara högre än de takpriser som fastställts i ramavtalsupphandlingen för produkter och tjänster. Konica Minolta har genom att bekräfta att angivna skall-krav är uppfyllda lämnat ett avropssvar som uppfyllt skall-kravet på takpriser. Om Konica Minolta inte hade kunnat offerera priser enligt de takpriser som uppställts i upphandlingen hade bolaget antingen fyllt i position E i kolumn A2 i avropssvaret alternativt meddelat att efterfrågad produkt inte kan levereras enligt de villkor och obligatoriska krav som angetts i avropsförfrågan.

I kolumn A2 i avropsblanketten efterfrågas bl.a. märke, modellbeteckning och pris per efterfrågad enhet. Med pris per efterfrågad enhet måste rimligtvis förstås basmaskin samt de tillbehör som krävs för att enheten ska uppfylla de krav som följer av kolumn C1 i avropsförfrågan. Takpriset på den efterfrågade konfigurationen är 32 737 kr. Konica Minolta har lämnat ett pris om 21 542 kr. VHS efterfrågar ingen objektspecifikation av de komponenter som ingår i den efterfrågade enheten så som myndigheten gör vid leasing.

Det kan inte ligga Konica Minolta till last att avropsförfrågan, så som den är utformad, medför att det är svårt för VHS att kontrollera att takpriserna inte har överskridits. Om VHS har som önskemål att kontrollera detta bor-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

de myndigheten instruera leverantörerna att inte bara bekräfta att samtliga skall-krav är uppfyllda utan även lämna instruktioner om att enheten eller objektet ska specificeras och varje enskild komponent prissättas. Genom att VHS förkastat Konica Minoltas anbud på den grunden att bolagets anbud inte uppfyller skall-kravet på takpriser när det är ostridigt att bolaget faktiskt uppfyller samtliga uppställda skall-krav har VHS brutit mot lika-behandlingsprincipen.

VHS påstående om att Konica Minoltas avropssvar saknar uppgifter om att bizhub 362 inte i sitt grundutförande uppfyller ställda prestandakrav är inte heller korrekt. Konica Minolta har till sitt avropssvar bifogat en broschyr av vilken bl.a. framgår att bizhub 362 i sitt grundutförande inte har pappersmagasin om 1000 ark eller dokumentmatare. Även i övrigt följer av de prislistor som gäller i upphandlingen att de skrivare som kan avropas under ramavtalet är uppdelade i maskinen i sitt grundutförande samt olika tillbehör. Denna ordning är VHS väl medveten om och det är också myndigheten som har upprättat prislistornas struktur.

Konica Minolta har i likhet med en normalt omsorgsfull anbudsgivare följt den avropsblankett som VHS ensidigt har utformat och redovisat att bolaget uppfyller skall-kravet på takpris. Av 9 kap. 8 § LOU följer att ett anbud får förtydligas eller kompletteras. Konica Minoltas specifikation av det redan lämnade priset utgör just en konkretisering av en redan lämnad uppgift, varför det inte är fråga om en otillåten komplettering.

VHS motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

Avropet har omfattat standardskrivare med ordinära prestandakrav, varav en svartvit skrivare och nio färgskrivare. I avropssvaren har leverantörerna offererat en specifik modell av svartvit- respektive färgskrivare samt för-

säkrat att prestandakraven uppfylls. Den av Konica Minolta offererade skrivaren, bizhub 362, har i avropet ett högre pris än det takpris som offererades i upphandlingen av ramavtalet. Med anledning av detta har bolagets anbud förkastats.

Enligt ramavtalets bestämmelser får offererat pris för en viss angiven produkt inte överstiga det takpris som gäller för produkten. I förfrågningsunderlaget föreskrivs att "enbart de produkter som uppfyller de generella tekniska skall-krav som ställts i upphandlingen får offereras och säljas. Priser i avropssvar får ej vara högre än de takpriser som fastställs i ramavtalsupphandlingen för produkter och tjänster".

Konica Minoltas avropssvar saknar helt uppgifter om att bizhub 362 inte i sitt grundutförande uppfyller uppställda prestandakrav utan därför kompletterats med tillbehör. I avropssvaret har endast en prisuppgift för maskinen lämnats och denna prisuppgift överstiger det i upphandlingen offererade takpriset. Om offererad maskin inte i sig uppfyller de krav som ställts borde det i avropssvaret tydligt angivits att maskinens pris består av ett visst angivet pris för grundutförandet, som då inte är högre än listat takpris, samt angivna priser för respektive tillbehör, vilka heller inte överstiger listat takpris för respektive tillbehör. Avsaknaden av dessa uppgifter i Konica Minoltas avropssvar medför att det är omöjligt att kontrollera om något takpris har överstigits.

I avropsblanketten kolumn A2 anges tydligt att leverantören där ska ange modell/beteckning på offererad produkt som uppfyller kraven i avropsförfrågan. I kolumn C2 ska leverantören vidare bekräfta att varje prestandakrav uppfylls. Leverantören ges även möjlighet att i särskild kolumn kommentera hur ett visst prestandakrav uppfylls. Om inte annat borde Konica Minolta här ha preciserat att exempelvis funktionskravet dokumentmatare

uppfylls genom ett tillbehör som inte ingår i den offererade skrivarens grundutförande.

Konica Minolta framhåller att avropsförfrågan har brustit i transparens. Som stöd för detta hänvisar Konica Minolta till ett brev från VHS daterat den 19 oktober 2010. Detta brev skickades ut till samtliga leverantörer på ramavtalet, som ett led i avtalsförvaltningen, då liknande meningsskiljaktigheter angående takpriser har uppkommit i ett flertal avrop. Brevet hänför sig inte till det aktuella avropet, utan har skrivits utifrån VHS roll som ägare och förvaltare av ramavtalet SKT 09, och saknar således relevans i detta sammanhang.

Det har i avropsförfrågan varit klart och tydligt vad som efterfrågats och vad som ska offereras av leverantörerna. Att ett antal leverantörer inte lyckas uppfylla kraven i en avropsförfrågan kan inte ligga VHS till last. Att Konica Minolta efter att tilldelningsbeslutet meddelats lämnar in en sammanställning av priser för tillbehör och maskin kan inte anses läka bristen i avropssvaret. Att beakta uppgiften nu skulle dessutom ses som en otillåten komplettering av bolagets avropssvar. Konica Minolta har bifogat ett utdrag ur en broschyr som bolaget påstår sig ha bilagt sitt avropssvar. VHS har dock inte erhållit någon dylik broschyr i samband med bolagets avropssvar.

DOMSKÄL

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter skall 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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU i nu tillämplig lydelse 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten

besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Konica Minolta har i första hand yrkat att avropet ska rättas och i andra hand att den ska göras om. Förvaltningsrätten har att, utifrån de omständigheter som sökanden åberopat, pröva om någon överträdelse av LOU har skett samt att därefter självständigt pröva vilken åtgärd som kan komma i fråga (jfr RÅ 2009 ref. 69 och RÅ 2005 ref. 47). Förvaltningsrätten finner det lämpligt att pröva den mer ingripande åtgärden, dvs. yrkandet att avropet ska göras om och de grunder Konica Minolta anfört till stöd för detta, innan yrkandet om rättelse prövas.

Konica Minolta har anfört att underlaget för avropet brister i transparens och har till stöd för detta bl.a. åberopat en skrivelse från VHS i vilken anges att det finns en oklarhet i avropsförfrågan samt det faktum att flertalet anbudsgivare inte ansetts uppfylla skall-kraven i avropet.

Såsom VHS har påpekat finns dock i den aktuella blanketten för avrops-svar en möjlighet att i kolumn C2 beskriva hur kraven avseende prestanda uppfylls. Enligt förvaltningsrättens mening kan blanketten i sig själv, och utan en mer preciserad invändning avseende denna, inte anses vara så oklar att den inte uppfyller LOU:s krav på transparens och förutsebarhet.

I målet har framkommit att Konica Minolta har offererat produkten bizhub 362 till ett pris om 21 542 kr. Takpriset för denna produkt är 17 980 kr. Konica Minolta har anfört att bolaget behövde lägga till vissa tillbehör till skrivaren för att klara funktionskraven i avropet och att det offererade priset inte överstiger det totala takpriset för denna konfiguration.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Enligt förvaltningsrättens mening bör det ankomma på anbudsgivaren att tillse att det i det anbud som lämnas in framgår alla de uppgifter som den upphandlande myndigheten behöver för att ta ställning till anbudet. Även om anbudsgivaren anger att alla skall-krav är uppfyllda läker därför inte detta påstående eventuella motstridiga uppgifter i anbudet eller uppgifter som i sig själva är sådana att det kan antas att skall-kraven inte uppfylls. Av det anbud som Konica Minolta lämnat in framgår inte att den aktuella maskinen är utrustad med tillbehör som höjer takpriset för produkten.

Konica Minolta har även anfört att bolaget nu har kompletterat med tillräckliga uppgifter för att VHS ska kunna ta ställning till bolagets anbud. Det finns visserligen en möjlighet i LOU för den upphandlande myndigheten att begära vissa rättelser och kompletteringar. Detta innebär dock varken en rättighet för anbudsgivaren att få komplettera ett anbud eller en skyldighet för den upphandlande myndigheten att beakta eventuella spontana kompletteringar från en anbudsgivare. VHS har sammanfattningsvis haft fog för att inte beakta Konica Minoltas anbud. Någon överträdelse av LOU har således inte kunnat konstateras och Konica Minoltas ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1A LOU)



Natacha Otte

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Mathias L. Jansson.



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.

DV 3109/1A LOU