



SÖKANDE

Atea Sverige AB, 556448-0282

Ombud: jur.kand. Annika Blomqvist och jur.kand. Christofer Morales
Advokatfirman DLA Nordic KB
Box 7315
103 90 Stockholm

MOTPARTER

1. Borgholms kommun
Box 52
387 21 Borgholm

2. Emmaboda kommun
Box 54
361 21 Emmaboda

3. Hultsfreds kommun
Box 500
577 26 Hultsfred

4. Mönsterås kommun
Box 54
383 22 Mönsterås

5. Mörbylånga kommun
386 80 Mörbylånga

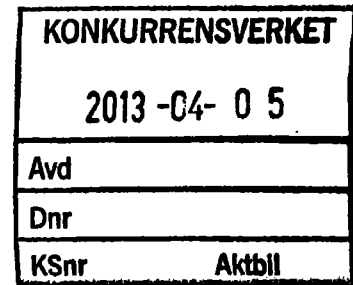
6. Nybro kommun
382 80 Nybro

7. Oskarshamns kommun
Box 706
572 28 Oskarshamn

8. Torsås kommun
Box 503
385 25 Torsås

9. Kalmarsundsregionens renhållare
Box 822
391 28 Kalmar

10. Kalmarsunds Gymnasieförbund



Box 865
391 28 Kalmar

11. Västerviks kommun
593 80 Västervik

Ombud för 1-11: Kalmar kommun,
Upphandlingsenheten, Serviceförvaltningen
Box 611
391 26 Kalmar

12. Kalmar kommun,
Upphandlingsenheten, Serviceförvaltningen
Box 611
391 26 Kalmar

13. Ricoh Sverige AB
Box 1536
171 29 Solna

Ombud: Advokat Carl Norén
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att Atea Sverige AB:s talan ska av-
visas.

Med bifall till ansökan om överprövning förordnar förvaltningsrätten att
upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Borgholms kommun, Emmaboda kommun, Hultsfreds kommun, Kalmar kommun, Mönsterås kommun, Mörbylånga kommun, Nybro kommun, Torsås kommun, Oskarshamns kommun, Västerviks kommun, Kalmarregionens renhållare och Kalmarsunds Gymnasieförbund (Kommunerna) genomför en öppen upphandling enligt LOU. Upphandlingen, kallad Länsgemensam klient, är indelad i sju delar, bl.a. del 2 som avser PC bärbar.

Två anbudsgivare kom in med anbud; Ricoh Sverige AB (Ricoh) och Atea Sverige AB (Atea). Kommunerna fattade ett första tilldelningsbeslut enligt vilket Ricoh antogs som leverantör. Ateas anbud förkastades. Härefter återkallade Kommunerna tilldelningsbeslutet och Atea rättade sitt anbud. Kommunerna fattade ett nytt tilldelningsbeslut där Ateas anbud antogs. Ricoh ansökte om överprövning av upphandlingen varefter förvaltningsrätten i dom den 11 oktober 2012 i mål nr 1826-10 m.fl. förordnade att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen gjordes om, varvid anbudet från Atea inte skulle beaktas. Skälen för detta var att förvaltningsrätten ansåg att Ateas anbud inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Förvaltningsrättens dom har vunnit laga kraft.

Kommunerna beslutade härefter, genom nytt tilldelningsbeslut den 15 november 2012, att utse Ricoh som leverantör.

Atea ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att kommunerna förkastar Ricohs anbud och genomför en ny upphandling.

Kommunerna yrkar, i första hand, att ansökan om överprövning ska avvisas. I andra hand yrkar kommunerna att ansökan avslås.

Ricoh ansluter sig till kommunernas inställning.

Förvaltningsrätten i Linköping har efter samråd beslutat att överlämna Ateas ansökan om överprövning av upphandlingen såvitt avser Västerviks kommun till Förvaltningsrätten i Växjö.

Atea anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Trots att Ricohs anbud inte uppfyller flera av de obligatoriska kraven i upphandlingen, har anbudet utvärderats och Ricoh tilldelats kontraktet. Ricohs anbud har inte bedömts utifrån vad som anges i förfrågningsunderlaget. Kommunerna har agerat i strid med principen om transparens och likabehandling. I vart fall måste bristerna tillsammans vara av en sådan karaktär och dignitet att ingripande ska ske i synnerhet som kommunerna har vidgått bristande uppfyllelse av de obligatoriska kraven i tre fall. I en situation där det endast finns två anbudsgivare och ingen av dessa uppfyller samtliga obligatoriska krav åligger det den upphandlande myndigheten att genomföra en ny upphandling. För det fall kommunerna tecknar kontrakt med Ricoh fräntas Atea möjligheten att tävla om kontraktet. Det har gjorts gällande att Atea genom att inte överklaga förvaltningsrättens dom har försuttit sin rätt att få invändningar avseende samma fråga prövad. Bristerna i detta mål skiljer sig från vad som prövades i den tidigare processen. Samtliga krav i ett förfrågningsunderlag ska vara uppfyllda för att en upphandlande myndighet ska få pröva och utvärdera ett anbud. En upphandlande myndighet får inte efterge eller bortse från de obligatoriska krav som myndigheten har ställt upp. Det har inte påståtts att aktuella krav skulle vara oproportionerliga. Kommunerna valde att åsidosätta LOU och

anta ett bristfälligt anbud som är sämre än Ateas. Atea har således lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Punkt 2.2 – Datorer (End of Life)

Enligt skall-kravet ska offererade datorer ha minst sex månader kvar till End of Life från och med avtalsstart. Med termen avses tidpunkten då en hård- eller mjukvara inte längre tillverkas. Enligt vad som kunnat utrönas finns den av Ricoh offererade minidatorn inte längre till försäljning. Om det framkommer att en anbudsgivare trots bekräftelse i en generell svarsruta inte uppfyller ett krav måste detta beaktas.

Punkt 2.2 – Datorer (produktblad)

I förfrågningsunderlaget finns ett skall-krav om att offererade modellens produktblad ska biläggas anbudet. Ricoh bifogade produktblad som inte avsåg offererade modeller, vilket uppmärksammades vid anbudsöppningen. Ricoh tilläts komma in med andra produktblad. Att ersätta redan lämnad uppgift med en ny efter anbudstidens utgång och som innebär att anbudsgivaren först i efterhand uppfyller ett skall-krav, är inte en tillåten rättelse. Även om det inte skulle ses som en otillåten komplettering eller förtydligande måste likabehandlingsprincipen iakttas. Att acceptera att Ricoh förtydligar eller kompletterar sitt anbud och samtidigt inte godta att Atea har gjort detsamma är ett brott mot likabehandlingsprincipen och utgör skäl för ingripande enligt LOU.

Punkterna 2.4 – Optioner och Kringtjänster

Det har inte varit ett obligatoriskt krav att offerera kringtjänster. Däremot har det varit ett obligatoriskt krav att beskriva och prissätta de kringtjänster som leverantören offererar. Ricoh har angett att samtliga kringtjänster erbjuds som kommunerna är intresserade av och har prissatt dessa men någon beskrivning finns inte i Ricohs anbud trots att det har varit ett obligato-

riskt krav. En upphandlande myndighet kan inte i efterhand frånfalla uppställda skall-krav.

Punkt 2.4.4. – Image-installation

Kommunernas formulering innebär att kommunerna har ställt upp obligatoriska krav på att anbudsgivaren ska beskriva den aktuella tjänsten samt ange vilka av de uppräknade plattformarna som anbudsgivaren kan leverera den aktuella tjänsten på. Referenser ska bifogas avseende offererade plattformar. Genom att inte beskriva imagehanteringstjänsten, ange vilken plattform som Ricoh kan leverera tjänsten på eller lämna referenser har Ricoh inte uppfyllt de obligatoriska kraven. Den omständigheten att ett skall-krav är uppställt avseende något som inte i sig är ett obligatoriskt krav, innebär inte att kravets karaktär av skall-krav saknar betydelse.

Punkt 2.4.8. – Allriskförsäkring

I sitt anbud har Ricoh angett och prissatt de allriskförsäkringar som bolaget erbjuder. Däremot har Ricoh inte bifogat de försäkringsvillkor som efterfrågats. Därmed har Ricoh inte uppfyllt det obligatoriska kravet.

Punkterna 4.5 – Leveransvillkor och 4.17- Betalningsvillkor

Kommunerna har utformat de kommersiella villkoren som skall-krav. Vad kommunerna tycks bortse ifrån är att det av anbudsförfrågan följer en skyldighet för anbudsgivarna att acceptera att de kommersiella villkoren ska tillämpas i ett eventuellt kommande ramavtalsförhållande. De leveransvillkor som ska gälla innebär bl.a. att leverantören står för samtliga kostnader och risker tills godset är överlämnat till beställaren. Ricoh har offererat leveransvillkoret ”fraktfritt”, vilket är något helt annat. En väsentlig skillnad är riskövergången för godset. Om kommunerna accepterar reservationen innebär det att de kommersiella villkoren inte har varit identiska. Vidare har kommunerna i sin anbudsförfrågan angivit att beställaren ska betala senast 30 dagar efter mottagande och godkänd leverans/faktura.

Kravet motsvaras inte av vad Ricoh har offererat. Avvikelsen innebär en risk för Kommunerna att bli skyldiga att erlägga betalning vid en tidigare tidpunkt än vad som uppställts som krav och en fördel för Ricoh i förhållande till uppställda krav och övriga anbudsgivare.

Punkt 4.8.5. – Prislista serviceärenden

Kommunerna vill att anbudsgivarna prissätter de serviceärenden som inte täcks av garantin. Formuleringen innebär att det är ett obligatoriskt krav. Det uppställda kravet kan inte tolkas på annat sätt än att anbudsgivarna i sina anbud ska lämna specificerade priser för serviceärenden. Att inte ange priset i kronor utan ange ”överstiger pris för klient” innebär inte att prisuppgift har lämnats. Därmed har Ricoh inte uppfyllt kravet om att pris skall anges. Kommunerna har anfört att Ricohs anbud inte kan uteslutas eftersom priset på serviceärenden inte ska utvärderas och därför inte i sig varit obligatoriskt. Detta saknar betydelse.

Punkt 4.12 – Garanti

Ricoh har i svarsformuläret avseende två datormodeller angett en garantitid om 36 månader. Den aktuella tillverkaren erbjuder endast 12 månaders garanti. Vidare är garantin en s.k. inskicksgaranti och innebär att garantiåtgärder inte kommer att utföras på plats. Ricoh uppfyller inte uppställt krav. Som kommunerna har valt att utforma anbudsfrågan har det ålegat anbudsgivarna att i anbudet åta sig att leverera vissa specificerade garantier avseende offererade produkter.

Kravet avseende 64-bitars OS

Uppställda skall-krav ska bekräftas genom att ”ja” anges i avsedd ruta. Ricoh har för övriga skall-krav angett att dessa är uppfyllda genom att i respektive svarsruta ange ”ja”. Mot bakgrund av detta kan ett angivande av ”skallkrav” i svarsrutan avseende 64-bitars OS inte anses utgöra en bekräf-

telse. Ricoh har således inte uppfyllt det obligatoriska kravet att i kravspe-
cifikationen bekräfta att respektive krav är uppfyllt.

Krav avseende trådlöst gränssnitt WLAN

Kommunerna har uppställt ett skall-krav avseende trådlöst gränssnitt
WLAN. Offererad produkt ska bl.a. vara B/G/N kompatibel. I aktuellt pro-
duktblad anges inte att offererad modell uppfyller B-standard. Att det i
Ricohs produktblad anges G-standard innebär inte att kravet på B-standard
per automatik är uppfyllt. Ateas anbud förkastades på den grunden att det
inte uttryckligen av produktbladet framgick att kravet på A-standard var
uppfyllt då bokstaven "A" saknades i produktbladet. I Ricohs programblad
saknas bokstaven "B".

Kommunerna anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

I första hand yrkas att ansökan avvisas eftersom nu sökt överprövning har
avgjorts av förvaltningsrätten i en lagakraftvunnen dom den 11 oktober
2012 i mål 1826-12. Förvaltningsrätten är därför förhindrad att ta upp an-
sökan till prövning. Atea har intagit partsställning i målet och beretts till-
fälle att yttra sig. En leverantör kan inte föra talan mot ett nytt tilldelnings-
beslut som skett i enlighet med ett lagakraftvunnet avgörande från förvalt-
ningsdomstol, när leverantören haft möjlighet att överklaga avgörandet
men av olika skäl avstått från detta. En sådan ordning leder till oöverskåd-
liga svårigheter att avsluta en upphandling. Det är tydligt att en leverantör
som inte har talerätt mot en domstols dom behåller sin talerätt mot de be-
slut som följer av domstolens dom.

För det fall förvaltningsrätten tar upp fråga till prövning anføres följande.
De avvikelser som kan förekomma är av sådan marginell karaktär att det
skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen. Då Ateas anbud förkastats

enligt lagakraftvunnen dom har Atea inte lidit eller riskerar att lida skada av en eventuell brist i upphandlingen.

Punkt 2.2 – Datorer (End of Life)

Ricoh har uppgett att kravet är uppfyllt. Kommunerna har ingen anledning att betvivla att så är fallet. Det förhållandet att aktuella modeller inte sålts på namngivna hemsidor innebär inte att produkten inte uppfyller aktuellt skall-krav. Kommunerna har inte ställt något krav på att anbudsgivaren ska styrka riktigheten i sitt svar.

Punkt 2.2 – Datorer (produktblad)

Ricohs ingivande av produktblad utgör inte en otillåten komplettering. Situationen avseende Ateas anbud är helt olika. Atea anför inte någon ny omständighet som ger förvaltningsrätten anledning att göra en annan bedömning i detta fall. Omständigheterna i sak och enhetlig rättspraxis innebär att förvaltningsrätten inte har något utrymme till annan bedömning i det nu aktuella målet.

Punkterna 2.4 – Optioner och kringtjänster och 2.4.4 – Imageinstallation

Det har inte varit ett obligatoriskt krav att kringtjänst ska erbjudas. Kravet skulle i så fall varit markerat med ordet **skall** i fet stil. Det kan ifrågasättas om ett anbud överhuvudtaget kan förkastas på grund av bristande uppfyllelse av kringtjänst som det inte är obligatoriskt att erbjuda. Ricoh har uppgett att samtliga kringtjänster som Kommunerna angett erbjuds. Detta är en beskrivning om än något knapphändig. Av Ricohs anbud framgår att Ricoh kan leverera imagehantering på plattformen Symantec Ghost. Anbudet innehåller referenser avseende plattformen. Anbudet innehåller uppgifter som motsvarar kommunernas önskemål.

Punkt 2.4.8 – Allriskförsäkring

Det bestrids att ett anbud överhuvudtaget kan förkastas på grund av bristande uppfyllelse av en kringtjänst som inte är obligatorisk. Det är ostridigt att Ricoh har angivit att allriskförsäkringar erbjuds. Därmed uppfyller Ricohs anbud kravet i punkten även om den i och för sig inte har varit obligatorisk. Kommunerna har även efterfrågat pris och villkor. Detta har dock inte varit ett obligatoriskt krav utan ett önskemål. Om det hade varit ett obligatoriskt krav skulle kravet ha varit markerat med ordet **skall** i fet stil.

Punkterna 4.5 – Leveransvillkor och 4.17 - Betalningsvillkor

Bestämmelse hör till "Kommersiella villkor", vilket är villkor som ska gälla under utförandet av kontraktet men som inte måste vara uppfyllda redan vid anbudsinlämnandet. Vidare har Ricoh svarat "ja" på frågan om samtliga i anbudsfrågan angivna skall-krav är uppfyllda. Härigenom har Ricoh avtalsrättsligt bundit sig att leverera produkter och tjänster i enlighet med de krav och villkor som ställts upp. Att Ricoh angett "fraktfritt" utgör inte skäl för annan bedömning. När det gäller riskövergången har Ricoh bekräftat uppfyllelsen. Det finns inte någon anledning att ifrågasätta denna uttryckliga uppgift. Ricoh har inte lämnat ett orent anbud.

Punkt 4.8.5 – Prislista serviceärenden

Kravet har ställts upp för att skapa en bild av den kommande kostnaden för serviceåtgärden. Om kostnaderna för service överstiger kostnaderna för att köpa en ny dator kommer åtgärden inte aktualiseras. Kommunerna kommer då istället att köpa en ny dator. Genom svaret har Ricoh lämnat den information som krävs. Om det varit ett obligatoriskt krav skulle kravet ha varit markerat med ordet **skall** i fet stil.

Punkt 4.12 – Garanti

Punkten hör till "Kommersiella villkor" vilket är sådana villkor som inte utgör krav som måste vara uppfyllda redan vid anbudsinlämnandet. Ricohs anbud uppfyller kravet på garantitid. Kommunerna har ingen kännedom om vilken tid och villkor som tillverkaren erbjuder. Ricoh har offererat garanti i enlighet med vad som efterfrågas. Hur Ricoh ämnar utföra sina garantiåtaganden saknar betydelse. I förfrågningsunderlaget uppställs inte något krav på att anbudsgivaren ska styrka riktigheten i sitt svar.

Krav avseende 64-Bitars OS

Kommunerna har uppfattat skrivningen i Ricohs anbud som en bekräftelse av skall-kravet och att detta är uppfyllt. Detta är uppenbart mot bakgrunden av att Ricoh i anbudsblanketten har svarat "ja" på frågan om samtliga skall-krav är uppfyllda.

Krav avseende trådlöst gränssnitt WLAN

Kravet innebär att datorn måste vara kompatibel med B-standard. Den dator som Ricoh har offererat är kompatibel med B-standard men har högre kapacitet. Atea ifrågasätter om kompatibiliteten har implementerats i den specifika produkten. Ricoh har uttryckligen svarat "ja" på frågan om skall-kravet är uppfyllt. Det har inte uppställts något krav på att anbudsgivaren ska styrka riktigheten i sitt svar.

Ricoh anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Ricoh ansluter sig till kommunernas yrkande om avvisning av Ateas ansökan om överprövning och hänvisar till vad kommunerna anfört i denna del. Atea grundar sin ansökan om överprövning på ett stort antal påstådda upphandlingsfel. Vart och ett av de åberopade felen saknar grund. Högsta förvaltningsrättens uttalande att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderings-

modeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när åberopas (RÅ 2002 ref. 50). Vidare behöver en upphandlande myndighet inte förkasta ett anbud ens vid avvikelser från ett skall-krav om avvikelserna är irrelevanta och oväsentliga för upphandlingen och därmed inte står i proportion till följderna av att förkasta anbudet.

Punkt 2.2 – Datorer (End of Life)

Ricoh har uttryckligen svarat ”ja” på frågan om samtliga angivna skallkrav är uppfyllda. Ricohs svar gäller och anbudet uppfyller därmed kraven.

Punkt 2.2 – Datorer (produktblad)

Ricoh har rättat sitt anbud genom att ge in korrekta produktblad. Rättelsen står inte i strid med LOU.

Punkterna 2.4 – Optioner och kringtjänster och 2.4.4 – Imageinstallation

Ricoh har erbjudit de kringtjänster som beskrivs i punkterna 2.4.1 – 2.4.8 i anbudsfrågan samt beskrivit imagehanteringstjänst, angett på vilka plattformar som Ricoh avser att leverera tjänsten och lämnat efterfrågade referenser. Ricohs beskrivningar anknyter till kommunernas beskrivningar. Under alla omständigheter ansluter Ricoh till vad kommunerna anfört om att ovanstående krav inte varit obligatoriska i upphandlingen.

Punkt 2.4.8 – Allriskförsäkring

Ricoh ansluter sig till vad kommunerna har anfört om att det inte varit ett obligatoriskt krav att bifoga försäkringsvillkor i anbudet.

Punkterna 4.5 – Leveransvillkor och 4.8.5 – Prislista serviceärenden

Ricoh har inte reserverat sig utan har accepterat alla skallkrav och kommersiella villkor i upphandlingen och uttryckligen bekräftat detta. De uppgifter som Ricoh har angett i en bilaga till anbudet ska ses i ljuset av

Ricohs uttryckliga svar på frågan om samtliga skall-krav är uppfyllda. Att det i bilagan anges att leverans sker ”*Fraktfritt*” innebär att kommunerna inte ska stå för några kostnader för frakten och inte utgör någon reservation. På samma sätt innebär ”*30 dagar netto*” under rubriken ”betalningsvillkor” att betalning ska ske 30 dagar netto efter mottagande och godkänd leverans/faktura, helt i enlighet med kravet i punkten 4.17. Anledningen till att kommunerna har angett de kommersiella villkoren i avsnitt 4 som skallkrav och sedan i anbudsblanketten begärt att anbudsgivarna ska bekräfta att samtliga skallkrav är uppfyllda är att kommunerna vill försäkra sig om att den anbudsgivare som antas är civilrättsligt bunden av villkoren. Endast anbudsgivare som genom en formulering i sitt anbud undgår civilrättslig bundenhet av de kommersiella villkoren kan anses ha reserverat sig. Det är uppenbart att Ricoh har förbundit sig till de kommersiella villkoren genom att bekräfta dessa.

Ricoh har prissatt serviceärendena genom att ange att priset ”överstiger pris för klienten”. Detta pris utvärderas inte av kommunerna. Ricoh har lämnat samtlig information som kan anses ha efterfrågats. Det har inte varit ett obligatoriskt krav att prissätta serviceärendena.

Krav avseende 64-Bitars OS

Ricohs anbud uppfyller kravet på 64-bitars OS. Ricoh har uttryckligen svarat ”ja” på frågan om samtliga i anbudsfrågan angivna skallkrav är uppfyllda. Kommunerna har inte krävt att svar ska anges på annat sätt.

Krav avseende trådlöst gränssnitt WLAN

Den minidator som Ricoh har offererat uppfyller kravet på att vara 82.11 B/G/N kompatibel”. Detta har Ricoh bekräftat.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Avvisning av talan

Kommunerna yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska avvisa Atea ansökan. Frågan är om Atea, trots att förvaltningsrättens dom 11 oktober

2012 i mål nr 1826-10 m.fl. vunnit laga kraft, har rätt att få sin ansökan i förevarande mål prövad.

Av Kammarrättens i Jönköpings dom den 24 oktober 2012 i mål nr 2742–2751-12 framgår att avgöranden i mål om överprövning enligt 16 kap. LOU inte vinner sådan negativ rättskraft som utgör hinder mot en ny överprövning av samma upphandling. Domen har dock överklagats till Högsta förvaltningsdomstolen som den 14 januari 2013 i mål nr 6202–6211-12 meddelat prövningstillstånd med uppsläppandemeningen ”i vilken mån en lagakraftvunnen dom i mål om överprövning enligt 16 kap. LOU kan vinna negativ rättskraft.”

Förvaltningsrätten delar kammarrättens principiella inställning att avgöranden i mål om överprövning enligt 16 kap. LOU inte vinner negativ rättskraft. Kommunernas avvisningsyrkande ska därför avslås.

Punkterna 2.2 – Datorer (End of Life)

I anbudsunderlaget punkt 2.4. anges bl.a. följande. ”De datorer som offereras *skall ha minst 6 månader till End of life från och med beräknad avtalsstart.*”

Ricoh har förklarat sig uppfylla de aktuella skall-kraven. Förvaltningsrätten anser att kommunerna vid sin bedömning av om Ricoh uppfyller skall-kraven inte har haft anledning att inte godta vad som uppges i Ricohs anbud. Inte heller av utredningen framgår annat än att Ricoh i de avseenden som Atea påtalat uppfyller det aktuella obligatoriska kraven som kommunerna ställt i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner inte skäl för ingripande med stöd av LOU i här aktuellt avseende.

Punkt 2.2 – Datorer (produktblad)

I anbudsförfrågan finns krav på att offererade modellens produktblad ska biläggas anbudet. I målet är ostridigt att kravet är obligatoriskt. Ricoh har till sitt anbud bifogat produktblad som inte har gällt offererade modeller. Kommunerna har tillåtit Ricoh att komma in med andra produktblad och Atea menar att det är fråga om en otillåten rättelse.

En upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och utan att den upphandlande enheten behöver inleda förhandlingar med anbudsgivarna. Förtydligandet eller kompletteringen får dock inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs. Enligt ordalydelsen i 9 kap. 8 § LOU finns inte något krav på den upphandlande myndigheten att tillåta en leverantör att göra en rättelse ens av ett uppenbart fel.

Utbytet av produktblad har skett innan tilldelningsbeslutet har meddelats. Det har tydligt framgått att de först bifogade produktbladen avsett andra modeller än de som faktiskt offererats. Ändringen har inte lämnat något utrymme för Ricoh att ändra sitt anbud för att kunna uppfylla ett skallkrav (jfr. Förvaltningsrätten i Växjö's dom den 11 oktober 2012 i mål nr 1826-12 m.fl.). Enligt förvaltningsrättens mening kan Ricohs utbyte av produktblad inte anses vara en otillåten komplettering. Inte heller strider kommunernas agerande mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten finner inte skäl för ingripande med stöd av LOU i nämnda avseende.

Punkterna 2.4 – Optioner och kringtjänster och 2.4.4 – Image-installation

I anbudsunderlaget punkt 2.4. anges bl.a. följande. "De kringtjänster som leverantören kan erbjuda **skall** beskrivas och prissättas separat i anbudet." Kringtjänsterna beskrivs sedan detaljerat i punkterna 2.4.1. – 2.4.8. Atea gör gällande att på det sätt kommunerna har utformat sin anbudsförfrågan har punkten att beskriva och prissätta kringtjänster varit ett obligato-

riskt krav. Detta gäller även image-installation. Kommunerna å sin sida menar att Ricoh har erbjudit samtliga kringtjänster och att även om Ricohs beskrivning är knapphändig uppfyller den ändå i anbudet ställda krav. Kommunerna anser också att Ricohs anbud innehåller referenser avseende plattformen som motsvarar kommunernas önskemål.

Förvaltningsrätten konstaterar att Ricoh i sitt anbud använt samma terminologi avseende kringtjänster som framgår av anbudsunderlaget. Atea kan inte anses ha visat att Ricoh har brutit mot ställda skall-krav i aktuella hänseenden.

Punkt 2.4.8 – Allriskförsäkring

I anbudsunderlaget punkt 2.4.8 sägs bl.a. följande. ”Beställaren skall kunna avropa en allriskförsäkring till varje typ av produkt inom avtalet. Bifoga pris och villkor till anbudet”. Atea menar att det är fråga om ett obligatoriskt krav och att Ricoh i och för sig har angivit och prissatt allriskförsäkring men inte bifogat obligatoriska försäkringsvillkor. Kommunerna menar att det är ostridigt att Ricoh har erbjudit allriskförsäkring och därmed uppfyller ställda krav. Kommunerna uppger att pris och villkor har varit ett önskemål och inte ett skall-krav.

Förvaltningsrätten finner att Atea inte kan anses ha visat att Ricoh har brutit mot ställda skall-krav. Att bifoga pris och villkor kan inte, med hänsyn till anbudsunderlagets utformning, anses utgöra skall-krav.

Punkterna 4.5 – Leveransvillkor och 4.17 – Betalningsvillkor

I anbudsunderlaget punkt 1.9 framgår att alternativa anbud och reservationer inte accepteras. Av punkt 4.5 framgår bl.a. följande. DDP enligt Incoterms **skall** gälla, dvs. leverantören står för samtliga kostnader och risker tills godset överlämnats till behörig personal hos beställaren på anvisad varumottagningsplats innanför dörren. I punkt 4.17 anges bl.a. föl-

jande. Beställaren **skall** erlægga betalning senast 30 dagar efter mottagande och godkänd leverans/faktura.

Ricoh har till sitt anbud bifogat allmänna villkor varav framgår att leverans ska ske fraktfritt och att betalningsvillkoren är 30 dagar netto.

Atea anser att Ricoh gjort otillåtna reservationer i förhållande till uppställda krav. Atea pekar särskilt på att Ricoh i sitt anbud avseende punkt 4.5 - *Leveransvillkor* svarat fraktfritt vilket Atea menar är något helt annat än vad kommunerna efterfrågat. Vidare framhåller Atea att kommunerna i sitt anbudsunderlag angett att beställaren ska erlægga betalning senast 30 dagar efter mottagande och leveransen godkänts. Atea hävdar att det inte är detta som offererats av Ricoh eftersom Ricoh har angett ”30 dagar netto”.

Kommunerna anför inledningsvis att det synes vara korrekt att Ricoh avvikit från föreskrivna leveransvillkor och att Ricohs skrivning avseende betalningsvillkor möjligen skulle kunna innebära en mindre avvikelse.

Kommunerna menar dock att villkoren inte måste vara uppfyllda redan vid inlämnandet av anbudet och hänvisar till att Ricoh har svarat ”ja” på frågan om samtliga skall-krav är uppfyllda. Kommunerna anser att Ricoh därigenom bundit sig att leverera i enlighet med de krav och villkor som har ställts upp.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av anbudunderlaget framgår att aktuella krav avseende leverans- och betalningsvillkor är obligatoriska. Vad kommunerna anfört om att kraven inte måste vara uppfyllda vid inlämnandet av anbuderna påverkar inte denna bedömning.

Ricoh har i och för sig svarat ja på frågan om samtliga skall-krav är uppfyllda. Genom att till sitt anbud bifoga egna avtalsvillkor, som i viss mån avviker från villkoren i anbudsunderlaget, får Ricoh anses ha gjort otillåtna

reservationer. Ricohs anbud strider således mot i anbudsunderlaget ställda skall-krav i aktuella frågor.

Punkt 4.8.5 Prislista serviceärenden

I anbudsunderlaget punkt 4.8.5 anges bl.a. följande. ”Följande serviceärenden som ej täcks av garanti vill vi ha prissatta. Priserna **skall** täcka både arbete och material. Undersökningsavgifter accepteras ej. Priset som anges **skall** gälla minst det första avtalsåret. Ifall leverantör vill justera dessa priser **skall** det göras vid produkträdsmöte”. Därefter har ett antal åtgärder specificerats. Atea hävdar att det är fråga om ett obligatoriskt krav och att Ricohs sätt att för de aktuella åtgärderna ange ”*överstiger pris för klient*” innebär att obligatoriskt pris inte har lämnats. Kommunerna menar att Ricoh har lämnat den information som behövs och att det inte ens är fråga om ett obligatoriskt krav.

Enligt förvaltningsrättens mening får det, med hänsyn till anbudsunderlagets utformning, anses vara ett skall-krav att ange pris på serviceärenden. Ricoh har dock för vissa av de i anbudsunderlaget angivna serviceärendena endast angivit att priset överstiger pris för klient och således, i strid med anbudsunderlaget, inte angivit något pris. Ricohs anbud strider därför mot i anbudsunderlaget ställda skall-krav i nämnda hänseende.

Punkt 4.12 - Garanti

I anbudsunderlaget punkt 4.12 sägs bl.a. följande. ”För avropat produkt-sortiment med undantag av surfplattor och Appledatorer är minsta garantitid 36 månader.” Atea gör gällande att tillverkaren endast erbjuder 12 månaders garanti.

Ricoh har förklarat sig uppfylla de aktuella skall-kraven. Förvaltningsrätten anser att kommunerna vid sin bedömning av om Ricoh uppfyller skall-kraven inte har haft anledning att inte godta vad som uppges i Ricohs an-

bud. Atea kan inte anses ha visat att Ricohs anbud strider mot aktuellt skall-krav.

Kravet avseende 64-bitars OS

När det gäller kravet på 64-bitars OS uppger Ricoh att bolagets svar ”*skall-krav*” i stället för ”*ja*” på frågan om aktuellt skall-kravet är uppfyllt, är en uppenbar felskrivning. Ricoh hänvisar till att bolaget har bekräftat att samtliga i anbudsfrågan angivna skall-krav är uppfyllda.

Förvaltningsrätten finner att Ricohs svar ”*skall-krav*” i stället för ”*ja*” är ett uppenbart skrivfel. I nämnda avseende kan Ricohs anbud inte anses ha brutit mot kommunernas skall-krav.

Krav avseende trådlöst gränssnitt WLAN

Atea gör gällande att kommunerna uppställt ett skall-krav avseende trådlöst gränssnitt WLAN.

Förvaltningsrätten kan inte finna att nämnda krav utgör ett skall-krav. Skäl för ingripande enligt LOU kan inte anses föreligga i nämnda avseende.

Skada och åtgärder enligt LOU

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Ricohs anbud brutit mot av kommunerna ställda skall-krav såvitt avser punkterna 4.5 – Leveransvillkor, 4.8.5 – Prislista serviceärenden och 4.17 – Betalningsvillkor.

Genom att utvärdera Ricohs anbud, trots att det inte uppfyller samtliga ställda skall-krav, har kommunerna brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU. Detta har medfört att Atea har lidit eller kan komma att lida skada (jfr. Kammarrätten i Göteborgs domar den 11 februari 2011 i mål nr 4660-10 och den 12 mars 2012 i mål nr 6966-11 m.fl.). Det finns således förutsättningar för ingripande mot upphandlingen. Då inget anbud

kvarstår att utvärdera kan rättelse inte avhjälpa konstaterad brist. Upphandlingen ska därför göras om.

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



Bertil Idarsson



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. 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 3109/1D LOU