



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

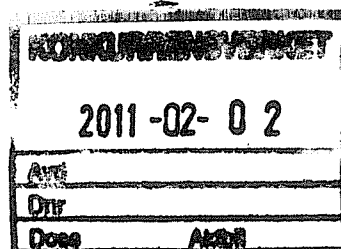
Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2011-01-31
Meddelad i
Växjö

Mål nr
5539-10

SÖKANDE

Koneo Kalmar AB, 556764-3647
Box 825
391 28 Kalmar



Ombud: Advokat Nicklas Gränsmarker
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 2523
403 17 Göteborg

MOTPART

Nybro kommun
382 80 Nybro

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 29 december 2010 upphör
därmed att gälla.

Dok.Id 21560

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00

E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Nybro kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende utrustning för dokumenthantering. I tilldelningsbeslut den 21 december 2010 har Staples Sweden AB valts som leverantör.

Förvaltningsrätten har den 29 december 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att rätten beslutar något annat.

Koneo Kalmar AB (nedan Koneo) ansöker om överprövning av kommunens upphandling och yrkar i första hand att ny anbudsutvärdering ska göras på sådant sätt att Koneo tilldelas avtal. I andra hand yrkar Koneo att upphandlingen ska göras om. Koneo anför bl.a. följande. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU. Vid utvärderingen har Koneo diskvalificerats på grund av att anbudet avseende maskin A inte uppfyllt kravet avseende att pappersmagasinet ska rymma 250 ark. Det anges dock inte något om vilken papperstyp (tjocklek) som detta krav avser. Det anges vidare som krav att maskinen ska klara av papperstyper av 70-140 gram. Det finns inte något skall-krav avseende papperstypen. Det enda krav som finns är att pappersmagasinen ska rymma 250 ark och det kravet har Koneos anbud uppfyllt, vilket även framgår av Koneos produktblad, som ingivits i Koneos anbud. Koneo kompletterade sitt anbud med ett intyg från maskinleverantören Konica Minolta, daterat den 7 oktober 2010, av vilket framgår att offererad skrivare ”klarar av 250 ark med 70 gram papper i pappersmagasinet”. Koneo uppfyller därmed skall-kravet. Om förvaltningsrätten skulle finna att Koneos anbud inte uppfyller detta krav görs gällande att inte något av de övriga fyra anbuderna uppfyller detta krav. Vad gäller utvärderingskriterierna har inte angivits någon viktning, detta trots att det under varje kriterium anges en mängd olika delmoment. Den beskrivning som anges under kriteriet serviceorganisation finns brister då det inte anges på vilket sätt erfarenhet från referenser ska bedömas.

Kraven på referenser och lämna service inom angiven servicetid utgör kvalificeringskrav, det vill säga ett skall-krav. Vad gäller kriteriet ”maskinernas lämplighet i förhållande våra behov och vår IT-miljö. Användarvänlighet” hänvisas till punkt 1.19, som inte har något med IT-miljö att göra. Kommunen har inte lämnat någon information om kommunens behov. Även övriga kriterier ”enkelhet” och ”möjligheter till displayanpassningar” är inte definierade. Det är omöjligt för anbudsgivare att förstå vilka egenskaper som efterfrågas. Även övriga kriterier ”effektiv, säker och rationell utskriftshantering” och ”övrigt” är vagt angivna. Dessa oklara utvärderingskriterier har sammantaget tilldelats en viktning om 60 procent. Dessa utvärderingskriterier är således helt avgörande vid tilldelning av avtal. På grund av angivna brister ska upphandlingen göras om.

Kommunen anser att upphandlingen ska göras om. Kommunen finner att det förfrågningsmaterial som använts i upphandlingen är otydligt, vilket har inneburit att flera anbudsgivare tolkat ställda krav samt kommunens behov av utrustning för dokumenthantering olika.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 2 § 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De grundläggande principer som ska efterlevas 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 2 § 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 myndigheten brutit mot LOU.

Skall-krav är obligatoriska, dvs. de måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. I förfrågningsunderlagets kravspecifikation bilaga 1 uppräknas ett antal s.k. minimikrav avseende "maskintyp A". Bl.a. anges antalet 250 under uppgiften om pappersmagasinet och under papperstyper anges 70-140 gram.

Förvaltningsrätten beslutade i dom den 13 december 2010, mål nr 4316-10, att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att anbudet från Koneo och Sharp Electronics AB:s (Sharp) anbud förkastas. Sökanden i det målet, Staples Sweden AB, hade ansökt om överprövning. Förvaltningsrätten gjorde därvid följande bedömning. Koneos och Sharps anbud avseende maskin A ansågs inte uppfylla skall-kravet avseende minst 250 ark av sorten 70-140 gram i pappersmagasinet. Förfarandet ansågs strida mot 1 kap 9 § LOU. Förvaltningsrättens dom har inte överklagats.

Koneo har inkommit med en leverantörsförsäkran, som intygar att maskinen klarar 250 ark med 70 gram papper i pappersmagasinet. Skrivelsen är daterad den 7 oktober 2010. Sista anbudsdagen för upphandlingen var den 23 juni 2010.

Numera inkommen leverantörsförsäkran var inte tillgänglig vid tidpunkten för anbudstidens utgång och kan därmed inte beaktas. Förvaltningsrätten

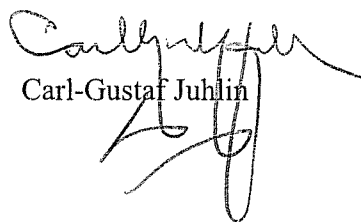
har i sin tidigare dom funnit att Koneo och Sharp inte uppfyller samtliga skallkrav. Förvaltningsrätten finner inte skäl för att nu göra en annan bedömning i denna del. Genom det som Konec nu anført om övriga leverantörers anbud kan inte anses visat att dessa leverantörer bör diskvalificeras på grund av ej uppfyllda skallkrav.

Förvaltningsrätten kan emellertid konstatera att det i kommunens förfrågningsunderlag inte finns någon närmare beskrivning av hur poängsättningen av utvärderingskriterierna ska ske. Att denna information undanhållits leverantörerna inför anbudsgivningen måste enligt förvaltningsrättens mening anses strida mot de grundläggande EG-rättsliga principerna om förutsebarhet och transparens och därmed mot 1 kap 9 § LOU.

Kommunen medger att upphandlingen ska göras om. Det får anses klarlagt att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU och att Koneo härigenom kan komma att lida skada. Vid sådant förhållande och då bristerna hänför sig till förfrågningsunderlaget, ska upphandlingen göras om.

Eftersom förvaltningsrätten nu avgör målet slutligt, ska det tidigare meddelade inhibitionsbeslutet upphöra att gälla.

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


Carl-Gustaf Juhlin



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

- 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,

- det beslut som överklagas med uppgift
- om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
- de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
- den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
- 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