

LÄNSRÄTTEN I  
SÖDERMANLANDS LÄN

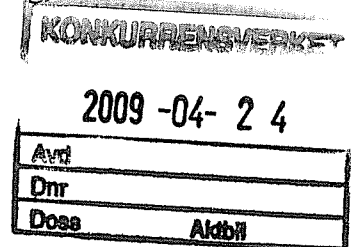
**DOM**  
2009-04-23  
Meddelad i  
Nyköping

Mål nr  
439-09  
Enhet 3

### SÖKANDE

Office Document och Data i Södermanland Aktiebolag, 556541-8091  
Tegelbruksgatan 15  
632 28 Eskilstuna

Ombud:  
Advokat Pernilla Norman  
Lindskog Malmström Advokatbyrå AB  
Box 27707  
115 91 Stockholm



### MOTPART

Katrineholms kommun  
641 80 Katrineholm

### SAKEN

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

Katrineholms kommun, Vingåkers kommun, Västra Sörmlands Räddningsförbund (VSR), Katrineholms Fastighets AB (KFAB), Katrineholms Industrihus AB (KIAB) samt Katrineholms kyrkliga samfällighet (KKS) upphandlade support, underhåll och installation av skrivare och multifunktions skrivare i upphandling benämnd Utskriftsfunktion 2009. Ansvarig för upphandlingen var Upphandling & Affärer, Katrineholms kommun (kommun). Som upphandlingsförfarande angavs öppet förfarande enligt LOU. Anbud lämnades av Carl Lamm AB (Carl Lamm), AB Kontorskraft (Kontorskraft), Office Document och Data i Södermanland Aktiebolag (Office), Konica Minolta samt Sharp. Kommunen beslutade genom tilldelningsbeslut att anta anbud från Carl Lamm AB.

Office ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att länsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits avseende utvärderingen varvid Office anbud skall tilldelas kontraktet samt i andra hand att länsrätten förordnar att upphandlingen skall göras om, varvid rättelse skall vidtas avseende skall-kravens uppfyllelse. Grunden för Offices yrkanden är att kommunen har handlat i strid

Dok.Id 66269

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

med LOU när man genomfört utvärdering och tilldelat avtal till anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. I förfrågningsunderlaget uppställs ett skall-krav att offererade produkter skall ha minst 100 ark i dokumentmataren. Varken den maskin som Carl Lamm eller den som Kontorskraft har offererat uppfyller detta krav. Deras respektive dokumentmatare är mindre och tar färre ark. Ingen av dessa leverantörer uppfyller därmed det uppställda skall-kravet. Anbuden klarar därmed inte skall-kravsprövningen och får inte tas med i utvärderingen. Kommunen har i förfrågningsunderlaget efterfrågat tre olika nivåer på Multifunktionsskrivare (benämnt MFP) och två olika nivåer på färgskrivare (benämnt Färg). Det nu aktuella kravet på att skrivaren ska klara minst 100 ark i dokumentmataren avser nivå nummer två på Multifunktionsskrivare (MFP 2). På den aktuella nivån, MFP 2 har Carl Lamm offererat en maskin benämnd Ricoh MPC 2800 AD. Av produktbladet för denna maskin framgår att dokumenthanteraren klarar 50 ark, vilket också överensstämmer med den tekniska specifikationen på tillverkarens hemsida. Kontorskraft har för MFP 2 offererat maskinen Xerox WorkCentre 7328. Av den broschyr som givits in med anbudet "Broschyr WorkCentre 7328 MFP 2" anges att dokumenthanteraren klarar 75 ark. Enligt upphandlingsrätten är skall-krav ovillkorliga och måste uppfyllas för att ett anbud skall klara skall-kravsprövningen och tas med i utvärderingen. Anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav diskvalificeras. Detta är en grundläggande princip i upphandlingsrätten och det strider såväl mot denna princip som principerna om likabehandling och förbud mot diskriminering att frångå ett i förfrågningsunderlaget uppställt skall-krav. Detta framgår även av EG-domstolens fall om de Wallonska bussarna. För det fall den upphandlande myndigheten i prövning och utvärdering av anbuderna kommer på att ett skall-krav som inte uppfylls av samtliga anbudsgivare är onödigt, finns endast två möjliga agerande. Antingen upprätthålls skall-kravet varvid anbud som inte uppfyller kravet diskvalificeras, eller så får den upphandlande myndigheten besluta att avbryta upphandlingen och gå ut i en ny upphand-

ling utan det onödiga skall-kravet. Att bortse från ett uppställt skall-krav i en pågående upphandling är dock inte en laglig möjlighet. Det åligger den upphandlande myndigheten att verifiera att uppställda skall-krav uppfylls. Det är inte möjligt att endast godta att leverantören i anbudet kryssar för en ruta "uppfylles" eller liknande. Det skulle strida mot principerna om lika-behandling, icke-diskriminering och objektivitet om en leverantör i ett anbud skulle kunna skriva vad som helst, utan att detta verifierades. I det här fallet är kommunens bristande verifiering extra flagrant genom att det av dokument som lämnats in med anbudet samt enligt uppgifter på tillverkarens hemsida framgår att det aktuella skall-kravet inte är uppfyllt. Det åligger enligt LOU kommunen att gå igenom dokumentationen avseende upphandlingsföremålet och i fall där det inte går att verifiera att leverantören lämnat korrekt uppgift om skall-kravsuppfyllelse i anbudet, åligger det kommunen att begära förtydligande och förklaring på hur det aktuella skall-kravet uppfylls, eller alternativt att direkt diskvalificera anbudet p.g.a. bristande skall-kravsuppfyllelse. I det här aktuella fallet framgår det tydligt av dokument samt hemsida att såväl Carl Lamms som Kontorskrafts anbud inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställt skall-krav om minsta kapacitet för dokumentmatare om 100 ark för MFP 2. Genom att inte diskvalificera de båda anbudsgivarna har kommunen brutit mot LOU. Hade kommunen gjort sin utvärdering i enlighet med LOU hade Office anbud vunnit upphandlingen eftersom Office anbud i utvärderingen kom på tredje plats, direkt efter de båda felaktiga anbuderna. Det kan i sammanhanget vara värt att nämna att genom den bristande skall-kravsuppfyllelsen har Carl Lamm och Kontorskraft offererat enklare och billigare modeller och har därmed fått bättre poäng i utvärderingen än vad man rätteligen skulle ha haft om man hade offererat maskiner som uppfyllde samtliga skall-krav. De anbudsgivare som har följt skall-kraven har därmed missgynnats i upphandlingen, vilket strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Det finns därför grund för länsrätten att besluta att Carl Lamms och Kontorskrafts anbud skall diskvalificeras och

inte får tas med i utvärderingen och att Office anbud därmed vinner upphandling. Kommunens upphandling har lett till att Office har lidit skada. Av bedömning av historiska inköpsvolymen kan antas att upphandlingens volym och därmed skadan, är betydande.

Kommunen motsätter sig ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har verifierat angiven kapacitet på plats hos leverantören Carl Lamm enligt bifogat protokoll. I fråga om Kontorskraft intygar bolaget att offererad maskin uppfyller skall-kraven och att den har större kapacitet än vad som framgår av produktbladet. Kommunen anser att det i och med ovan nämnda protokoll i samband med den upphandlande myndighetens okulära inspektion samt genom ingivet intyg är styrkt att såväl Carl Lamm som Kontorskraft uppfyller de ställda kraven. Kommunen vill slutligen framhålla att man har förståelse för att en anbudsgivare som inte tilldelas kontrakt känner frustration. I detta fall skiljer sig dock anbuderna avsevärt, skillnaden i kostnad motsvarar ca 2 miljoner kronor/år, och Offices anbud var närmare 50 procent dyrare än Carl Lamms, se bifogat dokument "Utvärdering utskriftsfunktion 2009" som bifogades tillsammans med tilldelningsbeslutet till samtliga anbudsgivare. Kommunens primära uppgift i upphandlingssammanhang är att göra goda affärer genom att följa reglerna för offentliga upphandlingar. Detta har kommunen gjort i detta fall. Kommunen anser att det är visat att de offererade maskinerna uppfyller de i upphandlingen ställda kraven och att kommunens behov tillgodoses och att kommunens skattemedel på detta sätt används effektivt.

Office anför i yttrande den 6 mars 2009 bl.a. följande. Ingen av de båda aktuella maskinerna uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda skallkravet. Kommunen anför att man avseende maskinen offererad av Carl Lamm, efter utvärderingen och som ett led i den i länsrätten pågående processen, har gjort ett test av dokumentmatarens kapacitet, vilket har protokollförts. Det framgår av protokollet att testet har gjorts med papper som är tunnare än vad som är standard. Testet har även gjorts med standardpapper (80 gram) och gav då ett resultat som inte uppfyller skallkravet. Att man

valt att testa med 60 grams papper visar att man varit tvungen att gå ner i papperstjocklek för att hitta ett papper som man kunde påstå uppfyllde skall-kravet. Papper av denna kvalitet är högst ovanliga, de är svåra att få tag på och de uppfyller inte kraven på arkivbeständigt papper. Därför används inte 60 grams papper av kommunerna och inte heller av andra organisationer. Den kontroll som Office har gjort ger vid handen att Sveriges största pappersleverantör Papyrus, som även är ramavtalsleverantör av papper till offentlig verksamhet, överhuvudtaget inte har 60 grams papper i sitt ordinarie sortiment. Kommunen använder idag 80 grams papper. Det saknar därmed såväl relevans som förutsebarhet att göra ett test med papper som inte används. Om kommunen hade ställt krav på dokumentmataren i annat hänseende än vad som är standard och sedvanligt såväl på marknaden som i Sveriges kommuner, så hade denna avvikelse i papperskvalitet behövt framgå av förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att dokumentmataren skall kunna hantera 100 ark, vilket självfallet avser 100 ark av standardkvalitet. Det fanns inte någon anledning för någon att misstänka att annan papperskvalitet skulle användas. I så fall hade det dessutom varit naturligare och rimligare att ställa ett lägre krav på dokumentmataren. För Office framstår det som uppenbart att testet och protokollet är en efterhandskonstruktion i avseende att kringgå det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet. Inte heller avseende den maskin som Kontorskraft offererat finns något som visar att maskinen skulle klara det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet. Intyget från bolaget skulle kunna avse vilken papperskvalitet som helst. Kontorskrafts förklaring att produktbladet skulle innehålla felaktig information för att man vill ha marginaler är inte trovärdig. I branschen anger man regelmässigt korrekt information. Kunder och presumtiva kunder utgår från uppgifterna i produktbladen när man säkerställer maskiners funktioner etc. Bl.a. används produktblad regelmässigt av upphandlande myndigheter för att verifiera att leverantörerna lämnat riktiga uppgifter i anbud. Det finns inte några inbyggda marginaler i informationen, eftersom det skulle medfö-

ra att informationen skulle vara värdelös. Kommunen anger vidare att Carl Lamms anbud var närmare 50 % billigare än Offices anbud och att kommunen måste anta Carl Lamms anbud i enlighet med LOU. Detta påstående är direkt felaktigt. Rätteligen förhåller det sig så att anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav inte får tas med till utvärdering. Kommunen skall därmed aldrig komma till frågan om vilken prisskillnad det är mellan anbud som inte uppfyller och anbud som uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Anledningen till detta är enkel och konkurrensneutral. Det är nämligen så att genom att inte uppfylla samtliga skall-krav så offererar man inte samma sak som övriga anbudsgivare och inte det som den upphandlande myndigheten efterfrågar varför man inte vara med i slutomgången. I det här fallet förhåller det sig på det sättet att för att uppfylla samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav, d.v.s. även kravet på dokumentmatarens kapacitet, så hade såväl Carl Lamm som Kontorskraft behövt offerera dyrare maskiner. Anledningen till prisskillnaden är alltså direkt relaterad till den bristande skall-kravsuppfyllelsen. Det är alltså kommunens krav på funktionalitet som är upphovet till prisskillnaden och inte att Office anbud är dyrare. Rätteligen är Office anbud det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som uppfyller samtliga skall-krav baserat på de utvärderingskriterier som fastställts i förfrågningsunderlaget.

Kommunen anför i yttrande den 13 mars 2009 bl.a. följande. En offentlig upphandling är en affär. Kommunen har i aktuellt fall framställt ett underlag som haft tillräckligt bra grund, ingen anbudsgivare har haft några allvarliga synpunkter på innehållet och överklagandet rör inte fel i underlaget utan i utvärderingen. Grunden för Offices överklagande är nu i stället huruvida kommunens krav om 100 ark kan avse 60 grams ark eller om kravet måste avse den standard som Office anser vara standard. Kommunen har i underlaget endast ställt krav på antal ark, inte vikt per ark. Kommunen har fått ett antal anbud som anses uppfylla de ställda kraven. Kommunen har

genom olika handlingar och besiktningar visat att de krav som ställts verkligen är uppfyllda. Det finns inget formellt beslut inom kommunen rörande pappersstandard utan det styrs av papperskostnader samt av vad som levereras från leverantörerna av kopieringsmaskiner och kopieringspapper. För kommunen är 60 grams ark tillräckligt vad avser merparten av de 14 miljoner utskriften som sker årligen, eftersom endast en liten del ska arkiveras. I det fall frågan om vikt på kopieringsark hade varit viktigt för kommunen hade krav ställts på detta. Om länsrätten anser att de verifierationer som styrker kommunens inställning trots allt inte är tillfyllest anser kommunen att upphandlingsunderlaget har haft tillräckligt god kvalitet samt att resultatet av utvärderingen ger en tillräckligt tydlig bild av att grundförutsättningarna för en offentlig upphandling är uppfyllda och att kommunen har utvärderat på ett objektivt och affärsmässigt sätt. Oavsett om Carl Lamm endast hade offererat sin dyraste maskin underfälten MFP 1 och MFP 2 skulle Carl Lamm ha tilldelats upphandlingskontraktet, och fortfarande skulle kostnadsskillnaden klart ha överstigit 1 500 000 kr per år i förhållande till Office. Skillnaden i utskriftskostnad för 14 miljoner ark/år mellan Carl Lamm och Office uppgår till 1 700 000 kr/år. Det är alltså inte uppfyllanden av skall-krav som ger prisskillnader, det är de uppenbara skillnaderna i priser.

Bolaget har vidhållit sitt yrkande.

### DOMSKÄL

I 16 kap. 2 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

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.

Av 15 kap. 15 § första stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet ska pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av andra stycket eller 13 §. Enligt andra stycket får en upphandlande myndighet förkasta en ansökan eller ett anbud av samma skäl som en myndighet får utesluta en anbudssökande eller anbudsgivare enligt 13 § första och andra styckena.

Enligt förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 436) överensstämmer 15 kap. 15 § LOU i sak med 6 kap. 11 § i den tidigare gällande lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i den allmänna bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU (jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50). I förhållande till den huvudregel om affärsmässighet som angavs i 1992 års LOU (1 kap. 4 §) innehåller den nu aktuella paragrafen inte begreppet affärsmässighet. Det framgår av förarbetena till lagen (prop. 2006/07:128 s. 155-156) att avsikten är att den nu aktuella lydelsen inte ska medföra någon ändring av rättsläget vad gäller de principer som ska iakttas vid upphandling trots att begreppet affärsmässighet är utmönstrat. Principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet. Vid bedömningen av anbudsgivarna och anbudens förutsätter kravet på jämlikhet att de uppställda kraven gäller samtliga anbudsgivare på samma sätt.



Det anses följa av den s.k. likabehandlingsprincipen att den upphandlande myndigheten normalt inte får frångå ett uppställt skall-krav samt att ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav inte får antas (jfr bl.a. Hentze/Sylvén: Lagbokscommentaren Offentlig upphandling s. 80).

Av anbudsunderlaget framgår bl.a. följande. Under rubriken 4.3. Avtalsbilaga 2: Specifikation Hårdvara framgår följande. Syftet med varje maskin beskrivs här. Ta hänsyn till detta vid val av maskiner att offerera. MFP står för MultiFunction Printer, här multifunktionsskrivare. Färg står för traditionella skrivare.

MFP1 Att erbjuda en central utskriftsfunktion för de högst ställda kraven

MFP2 Att erbjuda en central utskriftsfunktion för högt ställda krav

MFP3 Att erbjuda en lokal utskriftsfunktion med kopieringsmöjligheter

Färg1 Att erbjuda en central utskriftsfunktion utan krav på kopieringsmöjligheter

Färg2 att erbjuda en lokal utskriftsfunktion utan krav på kopieringsmöjligheter

Av avtalsbilaga 2, Specifikation Hårdvara – Utskriftsfunktion 2009 framgår att krav satta inom citattecken betyder att det inte är ett krav men att det får finnas. Det ger inga extra poäng i utvärderingen. Övriga är skall-krav. Angående MFP 2 framgår att för minsta antal ark i dokumentmataren ska vara 100 ark.

Länsrätten gör följande bedömning.

Ett skall-krav i anbudsförfrågan är att multifunktionsskrivaren MFP 2 skall kunna hantera minst 100 ark i dokumentmataren. Av förfrågningsunderlaget framgår inte några krav på vilken papperskvalitet som kravet på 100 ark avser. Kommunen har i sin utvärdering bedömt att både Carl Lamm och Kontorskraft uppfyller det i anbudsförfrågan framställda kravet på 100 ark. Då några krav på papperskvalitet inte i framställts i förfrågningsunder-

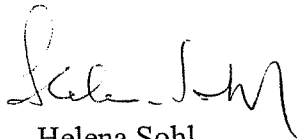
laget finner Länsrätten att kommunen inte kan anses ha handlat i strid mot LOU vid anbudsutvärderingen. Ansökan skall därför avslås.

**DOMSLUT**

Länsrätten avgör målet slutligt och avslår ansökan om överprövning.

Länsrättens beslut den 19 februari 2009 upphör därmed att gälla.

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



Helena Sohl

Upplysningsvis meddelas att den s.k. tiodagarsfristen räknas från dagen för domen.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 var till länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.