



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Carin Gunnarsson

**DOM**  
2012-02-16  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
4363-11, 4494--4495-11

**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**

1. Mönsterås kommun  
Box 54  
383 22 Mönsterås

2. Mönsterås Utvecklings AB, 556089-4601  
c/o Mönsterås kommun  
Box 54  
383 22 Mönsterås

3. Vattenpalatset i Mönsterås AB, 556277-6053  
Box 54  
383 22 Mönsterås

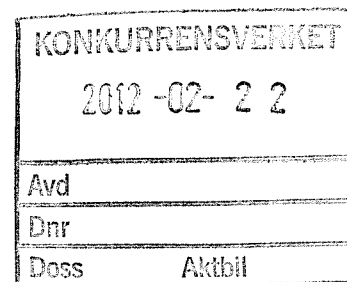
Ombud för 2-3:  
Mönsterås kommun  
Box 54  
383 22 Mönsterås

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att Mönsterås kommuns, Mönsterås Utvecklings AB:s och Vattenpalatset i Mönsterås AB:s upphandling av skrivare och kopiatorer ska göras om.



**YRKANDEN M.M.**

Mönsterås kommun, Mönsterås Utvecklings AB och Vattenpalatset i Mönsterås AB har i samverkan genomfört en upphandling avseende skrivare och kopiatorer 2011. Samordning har skett genom Mönsterås kommun (kommunen). Enligt tilldelningsbeslut den 12 december 2011 har kommunen beslutat att anta anbud som lämnats av Ricoh Sverige AB (Ricoh).

Koneo Kalmar AB (Koneo) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas 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 genom att förfrågningsunderlaget är otydligt och genom att felaktigt utvärdera pris. Rätteligen har Koneo lägst pris och skulle därmed ha tilldelats högst prispoäng och därmed tilldelats avtal. Vid utvärderingen av priset har inte antalet maskiner beaktats, trots att detta uttryckligen angetts. Detta framgår även av kommunens frågor och svar. Kommunen har anfört att det stått kommunen fritt att välja mellan olika erbjudna affärsupplägg. Kommunen anser att det stått dem fritt, efter att anbudstiden gått ut, fritt kunna avgöra på vilka grunder utvärdering ska ske. Detta står i uppenbar strid mot principerna om transparens och likabehandling. I punkt AFB 5.2 i förfrågningsunderlaget anges att kvalitet delvis ska utvärderas utifrån kravuppfyllelse av bör-krav. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur sådan utvärdering ska ske. Det framgår inte heller av utvärderingen hur poängsättning skett. I punkten AFB 5.2 anges vidare att anbudets kvalitet ska bedömas utifrån ”svar från referenser”. Det framgår inte vilka frågor som ska ställas eller hur svaren från referenspersonerna ska bedömas. Det framgår inte heller av utvärderingen hur poängen beräknats. Kommunens motiveringar är rent subjektiva och är gjorda först under utvärderingsfasen. Av förfrågningsunderlaget och utvärderingen framgår inte heller hur

kriteriet service/tillgänglighet poängsatts. Enligt förfrågningsunderlaget, AFB 3.2, skulle anbud vara kommunen tillhanda senast den 22 augusti 2011. Enligt AFB 3.3 skulle anbud vara bindande i 90 dagar efter anbuds- tidens utgång. Anbuderna skulle således vara bindande till den 21 november 2011. Kommunen har inte förlängt giltighetstiden. Tilldelningsbeslut meddelades den 12 december 2011. Vid denna tidpunkt hade således samtliga anbuds giltighetstid gått ut. Det finns därför ingen möjlighet för kommunen att meddela tilldelningsbeslut. Den enda möjliga påföljden i sådant fall är att upphandlingen görs om. Kommunen har först den 26 januari 2012 skickat ut en begäran om förlängning av anbudens giltighetstid. Anbuds giltighetstid kan inte förlängas efter det att anbudets giltighetstid har löpt ut. En förlängning av ett anbuds giltighetstid ska accepteras av samtliga anbudsgivare. Så har inte skett då i vart fall Koneo inte har accepterat förlängning av anbudets giltighetstid.

Kommunen bestrider Koneos ansökan och anför följande. I frågor och svar den 31 juli 2011, som tillställts samtliga som efterfrågat förfrågningsunderlaget, har kommunen anför att "Kriteriet pris omfattar 40 procent av den totala värderingen. Mönsterås kommun har ej i förväg bestämt vilket affärsupplägg eller vilken finansieringsform som skall användas i avtalet. Mönsterås kommun kan komma att välja en kombination av olika affärsupplägg och finansieringslösningar för olika maskinalternativ beroende på vad som totalt sett är ekonomiskt lönsamt, ex "pris per klick" för vissa maskinalternativ och "köp + toner" för andra maskinalternativ". Vid utvärderingen av anbuderna har kommunen funnit att det bästa ekonomiska upplägget har varit "pris per klick" för samtliga maskinalternativ, dvs att en kostnad sker vid varje enskild kopiering eller utskrift. Att det står kommunen fritt att välja mellan olika erbjudna affärsupplägg framgår alltså tydligt av förutsättningarna för upphandlingen och Koneo har inte invänt mot kommunens val av affärsupplägg i och för sig. Utvärdering av "pris per klick" sker genom att anbudsgivarnas priser för färg- respektive

svart/vitutskrift/kopiering multipliceras med den volym som anges. Detta framgår tydligt av prisbilagan i vilken anges i kolumnen volym/månad. De volymer som är angivna i prisbilagan har därefter multiplicerats med anbudsprisen för att få en jämförelse. Denna jämförelse visar att Koneos anbudspris för "pris per klick" är 22,63 procent högre än Ricohs anbudspris. Kommunen har utvärderat anbudsprisen efter "pris per klick" och inte efter köp av ett visst antal maskiner. Det "beräknade antalet maskiner" används för utvärdering endast om kommunen skulle ha funnit att "köp+toner" varit ett bättre ekonomiskt affärsupplägg än "pris per klick". Förfrågningsunderlaget i upphandlingen har varit tydligt och utvärderingen har skett i enlighet med de uppställda kriterierna i förfrågningsunderlaget. Som framgår av bilaga "utvärdering kvalitet" har kommunen tydligt motiverat sin poängsättning av bör-kraven. Gjorda bedömningar är sakliga och objektiva och utgår från uppställda bör-krav i förfrågningsunderlaget. Enligt rättspraxis kan anbudens giltighetstid förlängas under förutsättningarna att principerna för offentlig upphandling iakttas. Om en förlängning ska ske eller inte är främst en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna. Kommunen har begärt förlängning av anbudens giltighetstid till och med den 30 april 2012. Vinnande anbudsgivare, Ricoh, har accepterat detta. Det vinnande anbudet är därmed giltigt. Kommunen åberopar även rättsfallen RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2008 not 26.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

LOU ändrades den 1 november 2011 men äldre bestämmelser gäller fortfarande för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 §. Enligt 5 § ska rätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är således 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 5 § 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.

Av 9 kap 11 § LOU framgår att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 22 november 2011 i mål nr 4625-11 funnit att den upphandlande myndigheten har att visa att anbudstiden, vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet, har förlängts och i så fall hur lång förlängning som överenskommits.

I administrativa föreskrifter för den aktuella upphandlingen, framgår att anbud ska vara kommunen tillhanda senast den 22 augusti 2011. Anbud ska vara bindande i 90 dagar efter anbudstidens utgång. Anbudens giltighetstid löpte ut den 21 november 2011. Någon förlängning av anbudstiden

skedde inte i samband med att anbudstiden gick ut. Kommunen beslutade i tilldelningsbeslut den 12 december 2011 att anta anbud från Ricoh. Kommunen har uppgivit att kommunen har begärt förlängning av anbudens giltighetstid till och med den 30 april 2012 och Ricoh har accepterat detta. Av Koneos uppgifter framgår att Koneo fått kommunens begäran om förlängning av anbudens giltighetstid den 26 januari 2012. Det är således inte visat i målet att anbudens giltighetstid, vid tiden för tilldelningsbeslutet, hade förlängts. Vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet förelåg därför inga giltiga anbud.

Förvaltningsrätten finner att kommunen på grund av de brister som förekommit brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU. Upphandlingen ska därför göras om.

Då ansökan redan på denna grund ska bifallas finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de övriga grunder Koneo anfört till stöd för sin ansökan.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (Dv 3109/1d - 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 uppgive 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