



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

Enhet 1

**DOM**  
2016-05-25  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
5449-15 E

**SÖKANDE**

Office i Västerås AB, 556808-3694

Ombud:

Advokat Pernilla Norman  
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB  
Box 27707  
115 91 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016 -05- 26	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**MOTPARTER**

1. Västmanlands läns landsting
2. Folktandvården i Västmanland AB, 556766-5574

Ombud 1-2:

Inköpsjurist Johanna Hallqvist  
Cassandra Vi  
Landstinget Sörmland  
Inköp Sörmland Västmanland  
631 88 Eskilstuna

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

---

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

**Västmanlands läns landsting och Folktandvården i Västmanland AB**

(landstinget) har gjort en upphandling av ramavtal avseende multifunktions-  
skrivare samt nätverksanslutna skrivare, dnr DU-UPP15-0004. Landstinget  
har fattat tilldelningsbeslut och antagit anbudet från Atea Sverige AB  
(Atea).

Dok.Id 177311

Postadress  
Box 1853  
751 48 Uppsala

Besöksadress  
Kungsgatan 49

Telefon  
018-431 63 00  
E-post: [forvaltningsratteni uppsala@dom.se](mailto:forvaltningsratteni uppsala@dom.se)  
[www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se](http://www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se)

Telefax  
018-10 00 34

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

Office i Västerås AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas med till utvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Beställaren har handlat i strid med de i 1 kap. 9 § LOU stadgade grundläggande principerna om transparens, förutsebarhet, likabehandling och proportionalitet när man diskvalificerat bolagets anbud från utvärdering trots att det uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Beställaren har vidare utformat kraven i förfrågningsunderlaget på ett sätt som gör att upphandlingen är riktad mot en enda leverantör.

Beställaren har diskvalificerat bolagets anbud för bristande kravuppfyllelse. I upphandlingsprotokollet anges att avseende typkonfiguration S5 saknas information om dBA i viloläge. Bolaget har i sitt anbud angett den efterfrågade informationen. Som framgår av mail till bolaget från beställaren har beställaren numera godtagit att detta skall-krav uppfylls. Vidare anges att tonerstorlek saknas avseende typkonfiguration S1 samt att tonerstorleken för typkonfigurationen S3 inte stämmer. Även dessa uppgifter finns i bolagets anbud i bifogat dokument. Avseende tonerstorlek för typkonfiguration S1 återfinns uppgift i dokumentet 5.1.6 beständiga utskrifter sid 8, artikelnummer 106R02305. Vad gäller typkonfiguration S3 återfinns information om utskriftskapacitet också här, i anbudet, dokumentet 5.1.6 beständiga utskrifter, sid 4 artikelnummer 70C2HKO, 70C2HCO, 70C2HMO, 70C2HYO. I båda fallen hänvisas med länkar till tillverkarens produktblad för antal sidor. Bolaget har i sitt anbud genom att kryssa för ”ja” i kravspecifikationen angett att man uppfyller samtliga i punkten 2.1 uppställda skall-krav. Enligt fastlagd praxis medför ett sådant åtagande att den upphandlande myndigheten ska godta skall-kravuppfyllelsen, om det inte i anbudet förekommer något som talar för att så inte skulle vara fallet. Bolaget har i anbudet lämnat all efterfrågad information.

Vad gäller de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget avseende tonerkassetters storlek i typkonfiguration S3 vill bolaget anföra att det finns uppgift om att tonerkassetten har en storlek om 3 000 sidor i insänt dokument. Av här bilagt produktblad framgår att den efterfrågade informationen har lämnats. I produktbladet anges att kapaciteten uppgår till 3 000 sidor. Kravet i förfrågningsunderlaget är en nominell kapacitet på 2 500 sidor. Dessutom har Atea för typkonfigurationen S3 offererat samma maskin som bolaget. Landstinget har godkänt att maskinen klarar det uppställda kravet.

För typkonfiguration M4 har bolaget i sitt anbud svarat att man uppfyller kravet på uppvärmningstid om maximalt 30 sekunder från avstängt läge. Eftersom kravet i förfrågningsunderlaget är utformat på ett sätt som skiljer sig från hur uppvärmningstiden sedvanligen mäts på marknaden framgår inte uppgiften av de standardiserade produktbladen. I svaret på den fråga som landstinget ställt avseende detta har bolaget skickat med en leverantörsförsäkran som bekräftar det åtagande bolaget har gjort i anbudet. Det är inte fråga om någon ny uppgift utan en bekräftelse av i anbudet lämnad uppgift.

Landstinget har i hanteringen av anbuden, ställt ett antal frågor till de båda anbudsgivarna. Av 9 kap 8 § andra stycket LOU följer att en upphandlande myndighet får begära att en anbudsgivare förtydligar eller kompletterar sitt anbud ”om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning”. Redan av stadgandets ordalydelse framgår att det är en möjlighet för den upphandlande myndigheten som vid utnyttjandet av denna möjlighet har att bedöma huruvida sådant förtydligande eller komplettering kan ske utan att det skulle medföra ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och öppenhet följer att den upphandlande myndigheten inte kan ”lura” en anbudsgivare att lägga ner tid och arbete på förtydligande och kompletteringar om myndigheten sedan inte använder detta i sin bedömning

av anbudet. En anbudsgivare som får en fråga från en upphandlande myndighet har rätt att besvara den frågan och därvid förvänta sig att svaret läggs till grund för bedömningen av anbudet. Någon möjlighet att skicka ut frågor och bortse från svaren, ger inte stadgandet i 9 kap 8 § LOU. Det åligger därvid den upphandlande myndigheten att i begäran om komplettering och/eller förtydligande tydligt uttrycka vad som i enskilda fallet kan godtas utan att likabehandlingsprincipen träds förnär.

De krav som uppställs i upphandlingen är så specifika och detaljerade att de inte kan ha någon annan grund än att upphandlingen är riktad mot en viss leverantör. Detta stöds av den omständigheten att endast två anbud har kommit in i upphandlingen. I kravspecifikationen anges att modellen med typkonfigurationer används i och med att behoven ser olika ut beroende på användning och verksamhetsområde. Vidare anges att myndigheternas detaljerade krav på mått etc. skulle bero på mått på uppmätta utrymmen. Det är inte sakligt motiverat att uppställa så detaljerade och specificerade krav. De krav som ställts i upphandlingen är diskriminerande och är alltså inte objektivt och sakligt grundade. Förfrågningsunderlaget innehåller specifika och detaljerade krav trots att upphandlingen är en ramavtalsupphandling med skiftande behov. Många leverantörer har i upphandlingen lyft frågan om de diskriminerande och konkurrensbegränsande kraven, som ändå kvarstår. Kravställningen är diskriminerande eftersom det finns en kombination av en mängd detaljerade och specifika krav. Av förfrågningsunderlaget framgår att offererade maskiner måste vara av ett och samma märke/fabrikat avseende typkonfigurationerna M1-M4 och endast maximalt två olika märken/fabrikat avseende typkonfigurationerna S1-S5. Att endast ett samt maximalt två olika märken/fabrikat måste klara samtliga detaljerade krav är konkurrensbegränsande och innebär att landstinget genom sin kravställning gör det omöjligt för bolaget att offerera mer ändamålsenliga och kostnadseffektiva lösningar. Till detta kommer dessutom den omständigheten att anbudsgivaren måste lämna anbud på hela förfrågningsunderlaget. Vidare

innehåller den lista som landstinget tagit fram endast s.k. multifunktions-skrivare. När det gäller Samsung finns inte någon maskin med den beteckningen som angetts i listan. Vidare förhåller det sig så att Kyocera, Nashuatech (Prodoc) och Rico samtliga kommer från en och samma tillverkare. Det kan konstateras att stora aktörer såsom Canon och Sharp saknas och har valt att inte lämna anbud i upphandlingen. Landstingets lista ger inte stöd för att samtliga maskiner uppfyller skall-kraven.

Ateas anbud har inte uppfyllt förfrågningsunderlagets skall-krav. Ateas anbud uppfyller inte krav på högsta tillåtna ljudvolym för typkonfiguration S1 och S5 utan överskrider kravet. Avseende typkonfiguration S1 uppställs skall-krav på ljudnivå om maximalt 58 dBA i maxläge. Av bilaga till Ateas anbud, miljödeklaration, framgår att offererad maskin har en ljudnivå i driftläge uppgående till 69,8 dBA. För typkonfiguration S5 uppställs skall-krav på samma maximala nivåer som för S1. I Ateas bifogade miljödeklaration anges en ljudnivå i maxläge om 68,4 dBA. Landstinget har ställt fråga till Atea och begärt förtydligande om hur skall-kraven avseende ljudnivå uppfylls avseende typkonfigurationer S2-S4. I sitt svar hänvisar Atea till att uppgifterna anges i dokumentet Miljödeklaration för respektive typkonfiguration. Någon fråga har inte ställts avseende typkonfigurationerna S1 och S5, för vilka kan konstateras att skall-kraven inte uppfylls.

Beställarens handlande i strid med LOU och upphandlingsrätten i övrigt har lett till att bolaget riskerar att lida skada. Bolaget riskerar att gå miste om möjligheten till försäljning, vilken uppgår till ett omfattande belopp.

**Landstinget** bestrider bifall till ansökan. Till stöd för sin talan anför landstinget i huvudsak följande.

Landstinget har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller i någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har inte lidit eller riskerar att lida skada.

Överprövningen avser i första hand landstingets bedömning av krav avseende typfunktionerna S1, S3, S5 och M4. Landstinget har bett bolaget förtydliga kring samtliga av dessa under utvärderingen och det är riktigt att bolagets anbud uppfyller S5 i och med svaret i förtydligandet. När det gäller övriga typkonfigurationer får landstinget anföra följande.

Vad gäller S1 och S3 finns krav på hur många sidor tonern minst ska räkna till beskrivet som nominell kapacitet/funktion. Bolaget har kryssat i svarsrutan att kraven på 5 000 sidor respektive 2 500 sidor uppfylls men i anbudshandlingarna anges för S1 att det ingår ”1 x tonerkasset (svart)” och att det ingår tonerkassetter i färg upp till 1 400 sidor. Som svar på av landstinget begärt förtydligande har bolaget bifogat två länkar till leverantörens hemsidor där det kan utläsas att kapaciteten är 5 000 sidor för S1 respektive 1 400 sidor för S3. Senare, efter tilldelningsbeslutet, har bolaget gjort en hänvisning till ett certifikat för flerfunktionsutrustning av vilket det enligt landstingets uppfattning inte går att utläsa om kravet på antal sidor uppfylls. Av det förtydligande svaret avseende S1 gick visserligen att utläsa att kravet på tonerkapacitet uppfylldes, men eftersom informationen enligt landstingets bedömning är att betrakta som en ny uppgift kan den inte beaktas utan att riskera att missgynna andra leverantörer. När det gäller S3 framgick inte av länken i svaret på begäran om förtydligandet att kravet uppfyllts. Det produktblad bolaget hänvisar till i sitt yttrande fanns inte med i anbudet och har heller inte bifogats i något förtydligande. Det kan vidare noteras att det inte är själva skrivaren som inte uppfyller kravet utan tonerbestyckningen.

När det gäller M4 framgår av förfrågningsunderlaget att uppvärmningstiden får vara maximalt 30 sekunder från avstängd maskin. Bolaget har i svars-

rutan kryssat i att kravet uppfylls, men av produktbladet, som bifogats anbudet, framgår att den offererade produkten har en "warm-up-time" på 70 sekunder från "low power mode". Efter att landstinget begärt in ett förtydligande har bolaget bifogat en leverantörsförsäkran att uppvärmningstiden kan ställas om till att inte överstiga 30 sekunder. Handlingen fanns inte med i anbudet.

Det är frivilligt för den upphandlande myndigheten att begära in ett förtydligande eller komplettering. Detta innebär också att en leverantör inte kan kräva att den upphandlande myndigheten ska beakta uppgifter som tillkommer efter sista dagen för inlämnande av anbud. I detta fall har landstinget begärt in förtydliganden men bedömt att svaren på dessa innebär att bolaget kompletterat anbudet med nya uppgifter som inte kan beaktas utan att lika-behandlingsprincipen sätts åt sidan.

Landstinget bestrider att upphandlingen skulle vara riktad mot en enda leverantör. Inför upphandlingen har landstinget undersökt marknaden för att kunna tillvarata konkurrensen. När det gäller S1 och S3 kan tillverkare som Samsung, Lexmark och Xerox nämnas. De finns hos samtliga distributörer och är således tillgängliga för samtliga leverantörer på marknaden och landstinget har gett leverantörerna möjlighet att offerera två olika fabrikat. När det gäller M4 finns minst fyra modeller, som uppfyller kraven, från olika fabrikat.

Ateas anbud uppfyller ställda krav. Visserligen har en annan måttenhet för S1 och S5 angetts i den till anbudet bifogade miljöbilagan, men alla uppgifter som krävts har klart och tydligt framgått av de bifogade produktbladen. För S2-S4 framgår skall-kravuppfyllnaden av miljöbilagan. Kraven på ljudnivå har ställts i dB. Uppgifterna i miljöbilagan, som bolaget hänvisar till, är angivna i A-weighted sound power level LwAd (B), vilket inte är efterfrågad enhet. Det framgår däremot av produktbladen till den offererade

skrivaren att kraven för S1 och S5 är uppfyllda. När det gäller S2-S4 framgår det av miljöbilagan att kraven uppfylls.

Enligt landstingets uppfattning tillgodoses behovet av produkterna bäst genom ett ramavtal där en leverantör levererar samtliga produkter. Detta ger stora administrativa vinster samt underlättar avtalsuppföljning och leverantörsstyrning. Vad gäller produktsortimentet är det av stor betydelse att utbudet är begränsat. Landstinget har många olika verksamhetsområden fördelade över ett stort geografiskt område. En stor del av de ca 6 500 anställda tjänstgör på fler än en avdelning, sjukhus eller vårdinrättning. Landstinget arbetar därför med att likrikta utbudet och använda standardarbetsplatser. När de anställda känner igen t.ex. datorer och skrivare oavsett var de för tillfället tjänstgör sparas mycket tid som istället kan läggas på kärnverksamheten. Behovet av användarutbildning minskar också. Kvaliteten på produkterna, t.ex. avseende utskriftskapacitet, tillgänglighet och snabbhet, är av betydelse även för patienter t.ex. för att minska risken för onödiga fördröjningar vid besök hos sjukvården. På grund av detta är det enligt landstingets uppfattning inte lämpligt med alternativa lösningar. Eftersom landstinget ofta har lokalbrist är måtten viktiga då det inte är önskvärt med sär lösningar som motverkar samtliga av ovan nämnda behov.

Allt detta ligger inom ramen för landstingets frihetsgrader och kraven är lämpliga och effektiva för att uppnå syftet varför de inte kan anses strida mot LOU, jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 12 november 2014, mål nr 3952-14.

**Bolaget** genmäler och anför i huvudsak följande.

Såsom bolaget har påtalat i överprövningsansökan återfinns uppgift avseende toner i dokumentet 5.1.6 beständiga utskrifter sid 8, artikel nummer 106R02305. Det är denna toner som bolaget har bestyckat offererad maskin



med i offerten. För att klara kravet i förfrågningsunderlaget på att utskrifterna ska vara arkivbeständiga fordras att maskinerna bestyckas med de toners som anges i SP-certifikaten (framgår av anbudet). De toners som anges i dessa certifikat klarar samtidigt kraven på utskriftskapacitet. Det framgår således av SP-certifikaten att de av bolaget offererade maskinerna klarar uppställda skall-krav. Eftersom SP-certifikaten ingår i bolagets anbud, har bolaget såväl lämnat uppgift, som styrkt att kravet på utskriftskapacitet uppfylls i anbudet. Landstinget har också angett i sitt yttrande av den 29 oktober 2015, att det framgår av dokumentet att utskriftskapaciteten är 5000 sidor, vilket är precis vad som kravställts. Att kravet uppfylls framgår således i bolagets anbud. Vad landstinget säger i yttrandet i denna del är oriktigt. I yttrandet säger landstinget att det i anbudet *"i svaret avseende S1 visserligen gick att utläsa att kravet på tonerkapacitet uppfylldes men där informationen enligt landstinget är att betrakta som ny information"*. Eftersom landstinget i yttrandet vidgår att det ur anbudet går att utläsa att det aktuella kravet uppfylls, och då informationen har lämnats och visats i anbudet, är det inte möjligt att samtidigt göra bedömningen att informationen skulle vara ny i samband med den komplettering som landstinget efterfrågade. Även det sätt på vilket landstinget har uttryckt sig i yttrandet, ger vid handen att bolaget uppfyllt kravet på utskriftskapacitet avseende typkonfiguration S1.

Vad gäller typkonfiguration S3 återfinns information om utskriftskapacitet också här, i anbudet, dokumentet 5.1.6 beständiga utskrifter, sid 4 artikelnummer 70C2HKO, 70C2HCO, 70C2HMO, 70C2HYO. Dessa nummer avser artikelnummer för toners som offererade maskiner bestyckas med, vilket fordras för att klara kravet på arkivbeständiga utskrifter. Dessa toners har utskriftskapacitet om mellan 3 000 och 4 000 sidor. Precis som för typkonfiguration S1 har alltså uppgift getts in i anbudet. Det ska vidare framhållas att vad gäller kravet på tonerstorlek, så är detta fråga om ett åtagande (en utfästelse) från leverantören och inte någon egenskap eller funktion i maskinen. För såväl typkonfiguration S1 som typkonfiguration S3 gäller att

dessa kan levereras med toners med olika kapacitet. I standardutförande ingår toners med lägre utskriftskapacitet än de respektive skall-kraven, vilket är vad som presenteras på hemsidan etc. I fall där beställaren, såsom i förevarande fall, uppställer ett krav på högre tonerkapacitet innebär det att leverantören åtar sig att konfigurera aktuell maskin med toner som uppfyller kraven. Leverantören beställer maskinen med den utrustning och toner som fordras för att maskinen vid leverans ska uppfylla de åtaganden som leverantören har gjort och som följer av de skall-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Det är alltså en skillnad mellan olika typer av skall-krav och hur dessa kan besvaras i ett anbud. Skall-krav som avser funktionalitet, ljudnivåer etc. avser själva den utrustning som offereras och kan bevisas genom produktblad, produktbeskrivningar på hemsidor etc. Andra skall-krav, såsom det här aktuella om tonerkapacitet, avser inte själva utrustningen utan riktar sig till leverantören och innebär en ”instruktion” om hur leverantören ska konfigurera (sätta upp) den aktuella maskinen. Denna typ av krav kan inte ”bevisas” på samma sätt, utan innebär att leverantören åtar sig att följa instruktionen och konfigurerar maskinen så att kravet uppfylls. I upphandlingen har beställaren ”klumpat ihop” skall-kraven avseende nio stycken olika typkonfigurationer (S1 – S5, samt M1 – M4) varvid anbudsgivaren i anbudet har att lämna ett svar avseende samtliga krav för samtliga nio typkonfigurationer, med möjlighet att bifoga produktblad (broschyrer, länkar eller dylikt). Genom att explicit ange i anbudet att skall-kraven uppfylls, gör anbudsgivaren ett åtagande dels att maskinernas funktionalitet etc. uppfyller de uppställda kraven, dels att maskinerna konfigureras på ett sätt så att kraven på konfigurationer uppfylls (förutom tonerkapacitet, kan det vara exempelvis häftningsfunktion, extramagasin och liknande).

I yttrandet tycks landstinget påstå att avseende typkonfiguration S3 skulle Atea ha offererat samma skrivare (maskin) som bolaget har offererat, men med en annan toner. Detta påstående är inte riktigt. Såsom framgår av punkten ovan, har bolaget i sitt anbud åtagit sig att konfigurera offererad maskin

på ett sådant sätt att skall-kravet avseende tonerkapacitet om 2 500 sidor uppfylls. Sammaledes har Atea gjort i sitt anbud. Av SP-certifieringen följer att för att uppfylla kravet på arkivbeständighet måste den aktuella maskinen bestyckas med de toners som anges i certifieringen. Dessa toners har en utskriftskapacitet på 3 000 till 4 000 sidor. Detta innebär att de båda leverantörerna offererar samma maskin, konfigurerad med samma toner avseende typkonfiguration S3. Därmed handlar landstinget i strid med likabehandlingsprincipen när de godtar anbudet från Atea men diskvalificerar bolagets anbud avseende exakt samma maskin, bestyckad och utrustad på exakt samma sätt.

Det sätt på vilket landstinget har formulerat kravet avseende uppvärmningstid i typkonfiguration M4 avviker, såsom bolaget har beskrivit i tidigare yttrande, från det sätt att mäta som är sedvanligt i branschen. Eftersom uppvärmningstid vanligen mäts från viloläge och inte från avstängt läge, är det denna uppgift som framgår av tillverkarnas officiella information (såsom exempelvis produktblad och produktsidor på hemsidor). Bolaget har i anbudet angivit att man uppfyller kravet (se bolagets anbud punkten 2.1). Landstinget har ställt en fråga till bolaget avseende detta. Eftersom bolaget i sitt anbud har angett att man uppfyller kravet på uppvärmningstid om maximalt 30 sekunder från avstängt läge, men man trots det har fått en fråga om detta från landstinget, förstärkte bolaget den i anbudet lämnade uppgiften med en leverantörsförsäkran att kravet uppfylls. Detta eftersom uppgiften inte framgår av produktblad och liknande information, till följd av kravets ovanliga utformning. Det är alltså inte i något avseende fråga om en ny uppgift, utan om att som svar på en fråga som beställaren ställer, *bekräfta* den uppgift som angetts i anbudet.

Vad gäller den bristande kravuppfyllelse som föreligger i anbudsgivaren Ateas anbud, anför landstinget i yttrandet att det skulle framgå av Ateas anbud att kraven uppfylls, detta trots de uppgifter som framgår av de miljö-

deklarationer som Atea har gett in i anbudet. För det första ska framhållas att kraven i förfrågningsunderlaget punkten 2.1 är utformade så att det är måttenheten dBa som efterfrågas, inte dB vilket landstinget påstår i yttrandet (se förfrågningsunderlaget punkten 2.1). För det andra ska framhållas att de miljödeklarationer som har getts in av anbudsgivarna är utfärdade av ett internationellt fristående standardiserings- och certifieringsorgan för IT- och kommunikationsbranschen. Det är således en oberoende kontroll av att den aktuella produkten uppfyller de nivåer som fordras för respektive deklaration. Av miljödeklarationen framgår att för av Atea offererad maskin för typkonfiguration S1 uppgår ljudnivån i aktivt läge (under utskrift) till 69,8 dBA. I viloläge anges inte någon ljudnivå. I förfrågningsunderlaget punkten 2.1 uppställs krav på 58 dBA för aktivt läge, samt 28 dBA i viloläge. Avseende typkonfiguration S5 är kraven i förfrågningsunderlaget desamma. Miljödeklarationen anger att den av Atea offererade maskinen har en ljudnivå om 68,4 dBA i aktivt läge. Inte heller för denna maskin anges någon ljudnivå för viloläge. Det ska anmärkas att dBA är likställt med B. I yttrandet anger landstinget att eftersom produktbladet för respektive maskin anger ljudnivåer vilka uppfyller skall-kraven i förfrågningsunderlaget, finns ingen anledning att inte godta detta. Detta är inte riktigt. Rätteligen förhåller det sig på det sättet att anbudet från Atea innehåller *olika* uppgifter avseende de aktuella maskinernas ljudnivåer. Den ena uppgiften återfinns i tillverkarens eget produktblad som tillverkaren styr över. Den andra uppgiften återfinns i ett formellt dokument utfärdat av ett fristående internationellt standardiserings- och certifieringsorgan. I sådant fall har anbudsgivaren i anbudet inte visat att skall-kravet uppfylls. Rätteligen ska anbudet därmed diskvalificeras för bristande skall-kravuppfyllelse.

Bolaget vidhåller att landstinget i upphandlingen har uppställt diskriminerande krav och hänvisar till vad som anförts i överprövningsansökan och bolagets tidigare yttrande. Härutöver ska följande tillägg göras. Utgångspunkten är att upphandlingen avser ramavtal för landstingets varierande

verksamheter. Att då, som landstinget har gjort i yttrandet påstå att man har ett behov som grundar sig i att landstingets totala antal anställda ska kunna "känna igen skrivare" oavsett vilken verksamhet de är på, förefaller långsökt. För det första är en inte obetydlig andel av landstingets verksamhet skild från andra delar av landstingets verksamhet. Landstingskontorets personal behöver exempelvis inte "känna igen" skrivare som finns på ett sjukhus, för att ta ett exempel. För det andra är skrivare och multifunktionsskrivare inte svåra att förstå och ta till sig. Det är inte ovanligt att det finns fler än två helt olika typer maskiner på ett och samma kontor, utan att det skapar några problem för användarna. För det tredje ska framhållas att samtliga maskiner som uppfyller skall-kraven i upphandlingen, håller så pass hög kvalitet att märket på skrivare inte kan påverka patientsäkerheten. Vad gäller angivande av vissa detaljerade mått kan sägas att de maskiner som kommer att beställas under avtalstiden kommer att placeras ut på ett stort antal platser med stora variationer i utrymme. Om något enstaka av dessa utrymmen har begränsad plats, kan detta lösas av leverantören. Att låta några få platser styra kraven för hela ramavtalsupphandlingen på ett sätt som medför att det gynnar endast ett fåtal anbudsgivare, är diskriminerande och oproportionerligt och går utöver den handlingsfrihet som beställaren har att utforma kraven i upphandlingen. Av rättspraxis följer tvärt emot vad landstinget påstår i yttrandet, att den upphandlande myndighetens handlingsfrihet endast föreligger inom ramarna för de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. I den aktuella upphandlingen är det inte ett eller ett par enskilda krav som medför att presumtiva anbudsgivare diskrimineras, utan det är kombinationen av krav som får till följd att principerna om icke-diskriminering och proportionalitet träds förnär. Såsom bolaget har framhållit i såväl överprövningsansökan som i sitt tidigare yttrande, har leverantörer i ett stort antal frågor lyft och påtalat att kraven som uppställs i förfrågningsunderlaget är diskriminerande. Genom att ställa dessa frågor har anbudsgivarna tidigt i upphandlingsprocessen påtalat de brister som föreligger och därmed uppmärksammat landstinget på dessa. Istället för att åtgärda

bristerna, eller i vart fall genom sina svar visa att man tagit frågorna på allvar, har landstinget endast vidhållit de diskriminerande kraven. Eftersom det endast inkommit två anbud i upphandlingen, vilket i motsats till vad landstinget påstår i yttrandet är ovanligt få anbud i en upphandling av detta slag, förefaller det troligt att ett antal presumtiva anbudsgivare har avstått från att lämna anbud till följd av de diskriminerande kraven som uppställs i upphandlingen.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att ingripa enligt LOU mot landstingets upphandling med anledning av de grunder som bolaget har anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna om ickediskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Det är den som gör gällande att det föreligger fel i en upphandling som ska påvisa bristerna i upphandlingen samt orsakssambandet mellan dessa och åberopad skada. För att domstolen ska finna grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit skada eller kunnat komma att lida skada, utan sökanden ska också visa att så har varit fallet på grund av de brister som har påtalats (se HFD 2013 ref. 53).

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får den upphandlande myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterrar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. I prop. 2006/07:128 s. 377 anges bl.a. att bestämmelsen i 9 kap. 8 § andra stycket LOU ska tillämpas restriktivt och att bestämmelsen också innebär att en upphandlande myndighet får kontakta en leverantör om det finns oklarheter eller brister i ingivna intyg, skriftliga bevis och andra handlingar. EU-domstolen har bl.a. i ett mål där frågan rörde komplettering av handlingar uttalat att en begäran om förtydligande inte får leda till att den berörda anbudsgivaren i själva verket inger ett nytt anbud (se mål C-336/12, Manova A/S, punkt 36).

Fråga i målet är dels om landstinget haft fog för att förkasta bolagets anbud p.g.a. bristande uppfyllelse av skall-krav avseende typkonfigurationerna S1, S3 och M4, dels om förfrågningsunderlagets sammantagna utformning av skall-krav föranleder ett ingripande enligt LOU. Det är ostridigt mellan parterna att bolagets anbud uppfyllt skall-kraven avseende typkonfiguration S5.

Inledningsvis kan konstateras att det i förfrågningsunderlaget ställs ett antal skall-krav. Anbudsgivaren ska dels bekräfta att skall-kraven är uppfyllda, dels bifoga material, såsom produktbroschyrer, för att styrka att skall-kraven är uppfyllda. Det räcker således inte med att kryssa i ett "Ja" på att det aktuella skall-kravet är uppfyllt.

Bolaget har gjort gällande att det redan framgick av anbudet att skall-kraven var uppfyllda för S1 och S3. Detta skulle emellertid visas av till anbudet bifogade handlingar. Bolaget har bl.a. till stöd för att skall-kraven uppfyllts åberopat certifikat. Förvaltningsrätten finner dock att bolaget inte utrett hur det material, som bolaget bifogade vid anbuds inlämnande, styrker att skall-

kraven var uppfyllda. När det gäller M4 inkom bolaget med en leverantörsförsäkran först vid förfrågan om komplettering. Bolaget hade alltså inte vid anbuds inlämnande bifogat material som styrkte att skall-kravet var uppfyllt.

Eftersom det ställdes upp som särskilt krav i förfrågningsunderlaget att uppfyllnaden av skall-kraven skulle styrkas, var det inte tillräckligt för bolaget att ange att skall-kravet var uppfyllt. För att anbudsgivaren skulle uppfylla skall-kraven var det nödvändigt att bifoga material, såsom exempelvis produktbroschyrer, av vilket det framgick att ställda krav var uppfyllda. Enligt förvaltningsrättens bedömning hade det därför stridit mot likabehandlingsprincipen att godta bolagets anbud med hänvisning till kompletteringarna. En upphandlande myndighet har inte rätt att låta en anbudsgivare, som inte uppfyllt skall-kraven i upphandlingen, komplettera anbudet tills skall-kraven är uppfyllda. Att den upphandlande myndigheten begärt in kompletteringar bör inte innebära att myndigheten är skyldig att beakta dessa om det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att beakta kompletteringarna vid utvärderingen. Skulle myndigheten beakta dessa kan det i så fall föranleda att utvärderingen rättas efter överprövning i förvaltningsdomstol. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att bolaget inte uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen.

Bolaget har vidare anfört att det strider mot likabehandlingsprincipen såvitt gäller typkonfigurationen S3 att landstinget antog Ateas anbud och förkastade bolagets och anför att båda anbudsgivarna offererade samma maskin, konfigurerad med samma toner. Eftersom bolaget inte gjort gällande att Ateas anbud brustit i uppfyllnad av skall-krav för S3 och enligt förvaltningsrättens bedömning inte uppfyllt sin bevisbörda för att samtliga skall-krav var uppfyllda i bolagets anbud såvitt gäller krav på den dokumentation som medföljde anbudet, lämnar förvaltningsrätten denna invändning utan avseende.



Bolaget har också gjort gällande att Ateas anbud hade bort förkastas eftersom Ateas skrivare enligt bolaget överskridit tillåtna ljudgränser. Bolaget har anfört att det finns motstridigheter i av Atea bifogade handlingar och att det i av Atea ingivna miljödeklarationer framgår att offererade skrivare för S1 respektive S3 skulle ha ljudvolym på 69.8 dBA och 68.4 dBA. Landstinget bestrider att siffrorna avser relevant måttenhet. Förvaltningsrätten konstaterar att det i åberopade handlingar anges värdena 69.8 och 68.4 för ”Declared A-weighted sound power level”, medan inga värden ges för ”Declared A-weighted sound pressure level”. Det är inte känt för rätten att ”sound power level” - till skillnad från ”sound pressure level” - skulle avse dB eller dBA. Förvaltningsrätten finner inte att det framgår av den åberopade miljödeklarationen att Ateas offererade maskiner överskrider högsta tillåtna dBA och att Ateas anbud således hade bort förkastas.

Bolaget har vidare anfört att förfrågningsunderlagets krav är diskriminerande och konkurrensbegränsande. Det har ställts mycket specificerade krav och tillåts endast 1 – 2 märken för att uppfylla vissa specifika krav. Landstinget har uppgett att det finns behov av att likrikta utbudet för att effektivisera personalens arbete.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte föreligger någon generell skyldighet för den upphandlande myndigheten att utforma förfrågningsunderlaget så att ingen leverantör gynnas eller missgynnas så länge förfrågningsunderlaget strikt utformas utifrån den upphandlande myndighetens behov. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen har en upphandlande myndighet stor frihet när den närmare bestämmer föremålet för en upphandling (se RÅ 2010 ref. 78). Kraven i förfrågningsunderlaget måste vara kopplade till det som upphandlas och får inte strida mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. De får inte heller vara oproportionerliga och måste även i övrigt vara förenliga med unionsrätten.

Det får anses vara ostridigt i målet att den samlade kravställningen i upphandlingen bl.a. syftar till att begränsa utbudet av olika märken. Denna begränsning av utbudet kan anses vara kopplad till upphandlingens föremål på så sätt att det i någon mån underlättar hanteringen av skrivare för personalen om man i görligaste mån kan använda samma märke. Skulle åtgärderna för att begränsa märkena för de olika multifunktionsskrivarna ha en betydande konkurrensbegränsande effekt i upphandlingen kan dock den negativa effekten vara alltför långtgående i förhållande till syftet att underlätta personalens hantering av skrivarna och kraven anses som oproportionerliga och diskriminerande.

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska kunna ingripa mot en upphandling är dels att det föreligger ett upphandlingsfel, dels att det sökande bolaget visar att det lidit, eller riskerat att lida, skada till följd av felet. Det ska således föreligga ett orsakssamband mellan upphandlingsfelet och det sökande bolagets skada. För att förvaltningsrätten ska kunna ingripa mot i ett förfrågningsunderlag oproportionerliga krav, som påverkar det konkurrensuppsökande skedet, krävs att det sökande bolaget gör sannolikt att det till följd av förfrågningsunderlagets utformning hindrats att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Bolaget har i sin talan gjort gällande att de produkter som bolaget offererat uppfyller samtliga skall-krav. Anledningen till att bolagets anbud förkastats är att bolaget inte bifogat tillräckliga bevis för att skall-kraven uppfyllts vid anbudets inlämnande. Annat har inte framkommit än att bolaget haft förmåga att leverera produkter som uppfyllt förfrågningsunderlagets krav. Det har därmed inte visats att bolaget hindrats att lägga ett konkurrenskraftigt anbud till följd av förfrågningsunderlagets utformning. I den mån förfrågningsunderlaget haft konkurrensbegränsande effekter synes inte bolaget, såvitt framkommit i målet, ha omedelbart missgynnats av detta. Eftersom bolaget inte visat att det lidit skada till följd av påstådda oproportionerliga

och diskriminerade krav i upphandlingen, har inte förvaltningsrätten möjlighet att pröva om den samlade utformningen av skall-kraven i upphandlingen ska anses ha otillåtna utestängande effekter i förhållande till möjliga leverantörer.

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att förutsättningarna för att ingripa mot upphandlingen inte är uppfyllda. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Lena Björner  
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Carl Martin Gölstam.



# 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.