



SÖKANDE

Konica Minolta Business Solutions Sweden AB, 556435-4479

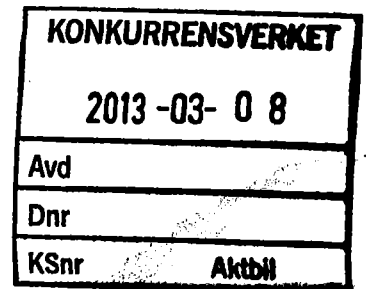
Ombud: Advokaterna Ulf Djurberg och Fredrik Olsson
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 1050
101 39 Stockholm

MOTPARTER

1. Arvidsjaurs kommun
933 81 Arvidsjaur

Ombud: Mikael Renberg
Arvidsjaurs kommun
933 81 Arvidsjaur

2. Kontorsgruppen i Norrbotten AB, 556512-9201
Bangårdsgatan 14
972 35 Luleå



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Arvidsjaurs kommun (kommunen) har genom öppet förfarande upphandlat "Kopiatorer, skrivare och tjänster". Enligt tilldelningsbeslutet beslutade kommunen att anta Kontorsgruppen i Norrbotten AB (Kontorsgruppen) som leverantör. Konica Minolta Business Solutions Sweden AB (Konica) var en av anbudsgivarna.

YRKANDEN

Konica yrkar att förvaltningsrätten i första hand beslutar att kommunens upphandling rättas på så sätt att kommunen genomför en ny utvärdering varvid anbudet från Kontorsgruppen ska förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Konica anför sammanfattningsvis följande. Kommunen har antagit ett anbud som inte uppfyller de ställda ska-kraven i upphandlingen och har därmed agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § och även andra bestämmelser i LOU. Dessa brott mot LOU har medfört att Konica lidit eller kan komma att lida skada.

Kravspecifikationens innebörd

Av ska-kravet framgår tydligt att produkterna måste vara certifierade av SP eller att tester ska ha genomförts och intyg utfärdats av något institut som är ackrediterat för att testa standarden ISO 11798. Leverantörer i branschen kan inte förstå kravet på annat sätt. Om förvaltningsrätten skulle anse att

detta inte framgår av ska-kravet, uppfyller inte kravspecifikationen det upphandlingsrättsliga kravet på transparens.

Uppfyllelse av ska-krav och komplettering

Konica har kontrollerat om Kontorsgruppens offererade produkt från Sharp med modellbeteckning MXM503N uppfyllde kravet på överensstämmelse med Riksarkivets föreskrifter enligt punkt 3 i kravspecifikationen. Kontrollen skedde genom kontakt med SP Sveriges Tekniska Forskningsinstitut (SP) som är det enda ackrediterade certifieringsorgan som kan utfärda certifikat om överensstämmelse med Riksarkivets föreskrifter. Det finns inget annat sätt för leverantörer att intyga att en produkt överensstämmer med Riksarkivets föreskrifter.

Enligt SP löpte certifikatet för nämnda produkt ut den 28 oktober 2012, alltså före den 2 november 2012 som var den sista dagen att lämna in anbud i upphandlingen. Detta innebär att Kontorsgruppens offererade produkter inte uppfyller kravet på att samtliga offererade produkter ska vara i överensstämmelse med Riksarkivets föreskrifter (jmf Kammarätten i Stockholms dom den 29 juni 2011 i mål nr 1355-11). Kammarätten uttalade i det målet att en skrivare som inte var korrekt certifierad vid avropstillfället medförde att anbudet inte uppfyllde ska-kraven i det aktuella avropet.

För att uppfylla ska-kravet i punkt 3 i kravspecifikationen skulle Kontorsgruppen ha bifogat en leverantörsförsäkran eftersom produkten inte var certifierad. Kontorsgruppen har underlåtit att bifoga detta till sitt anbud varför det aktuella ska-kravet inte kan anses uppfyllt. Att Kontorsgruppen sedermera har skickat in leverantörsförsäkran medför inte att ska-kravet är uppfyllt eftersom denna utgör en otillåten komplettering av redan ingivet anbud. Det framgår inte någonstans i Kontorsgruppens anbud att det före-

kommer en leverantörsförsäkran avseende den aktuella produkten. Kompletteringen kan därför inte betraktas som ett tillåtet förtydligande av redan lämnade uppgifter. Kontorsgruppen har således tillåtits tillföra anbudet nya uppgifter i strid med likabehandlingsprincipen.

För det fall att förvaltningsrätten skulle anse att kompletteringen varit tillåten uppfylls ändå inte det aktuella ska-kravet eftersom kompletteringen utgörs av en leverantörsförsäkran som bygger på en mer än två år gammal testrapport.

Provningsrapporten får inte vara äldre än två år för att påvisa förenlighet med Riksarkivets föreskrifter eller ISO 11798.

Kontroll av ska-krav

Kontroll av ska-krav kan endast ske genom att kommunen kontakter SP och kontrollerar om produkten är certifierad, att kommunen kontrollerar ett till anbudet bifogat certifikat eller att kommunen kontrollerar en till anbudet bifogad leverantörsförsäkran med underliggande testrapport avseende förenlighet med ISO 11798. Det är ostridigt att kommunen under anbudstiden inte kontaktat SP, att certifikat inte bifogats Kontorsgruppens anbud och att leverantörsförsäkran inte bifogats Kontorsgruppens anbud. Kontorsgruppen har därför inte uppfyllt de ställda ska-kraven.

Kommunen har sammanfattningsvis anfört följande.

Uppfyllelse av ska-krav och komplettering

Kommunen ställer i kravspecifikationen krav om att produkterna som offeras ska vara i överensstämmelse med Riksarkivets författningssamling eller alternativt överensstämma med ISO 11798. Kommunen har inte krävt

någon dokumentation avseende det aktuella ska-kravet, varken certifikat, leverantörsförsäkran, eller andra handlingar. Kommunen har av effektivitetsskäl uttryckligen avböjt sådan bevisning (jmf punkt 7 i upphandlingsföreskrifterna) i syfte att i stället kontrollera uppfyllelsen av ska-kravet vid behov i ett senare skede och endast för relevanta anbudsgivare. Utifrån vad kommunen erfar är detta ett brukligt förfarande där anbudsgivare i ett senare skede får inkomma med leverantörsförsäkran eller annan dokumentation. För att det aktuella ska-kravet ska vara uppfyllt har det således varit tillräckligt att anbudsgivaren i sitt anbud bekräftat att kravet uppfylls genom att besvara en fråga jakande, vilket Kontorsgruppen har gjort.

Kontorsgruppen har inte ombetts att komplettera sitt anbud under anbuds-tiden och inte heller innan tilldelningsbeslutet fattades. Först efter det att Konica påtalat att berörd produkt inte uppfyller ska-kravet om arkivbeständighet har kommunen bitt Kontorsgruppen om verifikation.

Kontroll av ska-krav

Kommunen har efter påpekande om avsaknad av certifikat bitt Kontorsgruppen om ett förtydligande. Det har inte varit fråga om en otillåten komplettering. Förtydligandet har inhämtats utan risk för särbehandling och den inlämnade uppgiften har inte tillfört några nya uppgifter. Kravet hade redan besvarats med ett ja och kravet om förtydligande avsåg endast en kontroll av kravuppfyllelsen.

Den inlämnade testrapporten avser den prövning som SP gjorde för två år sedan och som gav det certifikat som löpte ut den 28 oktober 2012. Den testrapport som Kontorsgruppen lämnat in saknar, såsom Konica påstår, slutdatum. Certifikat är i och för sig endast giltiga i två år men någon motsvarande tidsgräns finns inte för testrapporten. Testrapporten visar därför

att skrivaren uppfyller ställda krav i upphandlingen, såväl vid anbudstidens utgång som senare.

Kommunen har haft möjlighet att faktiskt kontrollera uppfyllelsen av ska-krav. Detta har kunnat ske på flera olika sätt, genom kontroll av den enskilda produkten, genom kontroll av certifikat med SP, genom att begära in testrapporter eller leverantörsförsäkran. I detta fall har kontroll skett genom det från Kontorsgruppen begärda förtydligandet.

Att kommunen inte regelmässigt kontrollerar varje ska-krav redan vid anbudsinlämnandet innebär inte att kravet står i strid med de grundläggande principerna eller LOU i övrigt. I den dom som Konica hänvisar till i sammanhanget (EU-domstolens dom i mål C-448/01) saknar upphandlande myndighet möjlighet att kontrollera ska-kravets uppfyllelse och avsåg inte heller att kontrollera detta utan överlämnade till anbudsgivarna att utöva självkontroll. Målet är därför inte relevant i nu aktuell upphandling. Slut-satserna i domen kan också ifrågasättas mot bakgrund av den utveckling mot en förenkling av anbudsingivningen som gjort sig gällande inom upphandlingsområdet.

Ett upphandlingskriterium kan strida mot EU-rätten om det inte förenas med krav som möjliggör en verklig kontroll av den information som lämnas av anbudsgivarna och att ett sådant krav måste framgå av förfrågningsunderlaget (jmf Kammarrätten i Göteborgs dom den 16 december 2012 mål nr 2216--2221-10). Den upphandlande myndigheten behöver alltså inte begära in dokumentation för att kontrollera kravuppfyllelsen om det, såsom i detta fall, är möjligt att på annat sätt kontrollera att anbudsgivaren uppfyller kravet. Att kontrollen sker i ett senare skede effektiviserar processen. Om dokumentationskrav finns måste dessa framgå av förfrågningsunderlaget (jmf även Kammarrätten i Sundsvalls dom den 22 december

2011 i mål nr 2091-11). Därutöver kan kontroll av uppfyllelsen ske om det finns särskilda skäl till det.

Förfrågningsunderlaget

Kommunen anser att det inte finns några oklarheter beträffande förfrågningsunderlagets utformning varför kravet på transparens är uppfyllt.

Även **Kontorsgruppen** har fått möjlighet att yttra sig och i huvudsak anfört följande. Avseende kravspecifikationens punkt 3.0 har Kontorsgruppen svarat ja på att produkten överensstämmer med ställt krav. Det framgår tydligt av kommunens kravspecifikation att certifiering inte var nödvändig utan att produkterna ska överensstämma med ISO 11798. Kontroll har skett med leverantören Sharp Electronics (Nordic) AB som vidimerat att offererade produkter överensstämmer med kravspecifikationen. Kontorsgruppens anbud uppfyller därför de ställda ska-kraven i upphandlingen. Inga krav ställdes rörande verifikat varför Kontorsgruppen inte bifogade något verifikat.

Efter att tilldelningsbeslutet meddelats fick Kontorsgruppen förfrågan av kommunen om produkterna överensstämde med kravet om arkivbeständighet. Kontorsgruppen kontaktade då återigen Sharp Electronics (Nordic) AB och fick skriftligt intyg på att produkterna överensstämde med de ställda kraven i förfrågningsunderlagets punkt 3.0. Verifikatet och underlag för tidigare tester sändes till kommunen.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

I 16 kap. 6 § LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna 1 kap. 9 § 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.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens prövning enligt LOU utgör enbart en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som avgör vad den önskar att upphandla och utifrån dessa önskemål ställer de krav den önskar att produkterna ska ha.

För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Det ska vara förutsebart för leverantörerna att veta vad som är av störst vikt vid valet av leverantör. Vidare ska kraven stå i rimlig proportion till det som upphandlas och vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå det syftet.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation, punkten 3.0 anges bland annat att samtliga offererade skrivare skall vara i överensstämmelse med Riksarkivets föreskrifter om tekniska krav för skrivare, kopiatorer, telefaxar mm för framställning av skrift på papper, kungjorda i Riksarkivets författningssamling eller alternativt ska produkterna överensstämma med ISO 11798.

Förvaltningsrätten konstaterar att i Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 1355-11 fanns ett ska-krav i upphandlingen om att certifiering skulle redovisas. I nu aktuell upphandling föreligger inget ska-krav om att redovisning av uppfyllandet gällande punkten 3 ska ske på visst sätt. I den nu aktuella upphandlingen har kommunen inte efterfrågat certifikat eller annan form av verifiering i förfrågningsunderlaget.

Den omständigheten att kommunen – efter det att Konica påstått att den av Kontorsgruppen offererade skrivaren Sharp MX-M503N inte uppfyller ställda ska-krav vad gäller certifiering – har bett Kontorsgruppen om ett förtydligande är enligt förvaltningsrättens mening inte en otillåten komplettering. Anbudet kan inte anses ha kompletterats med nya uppgifter eller felaktigt utelämnade uppgifter eftersom uppgifterna inte har efterfrågats i upphandlingen. Agerandet strider därmed inte mot likabehandlingsprincipen.

Konica har anfört att för det fall kompletteringen inte skulle anses otillåten uppfyller leverantörsförsäkran inte skall-kraven eftersom kompletteringen bygger på en testrapport som är mer än två år gammal.

Kommunen har uppgett att den leverantörsförsäkran Kontorsgruppen har gett in är tillräcklig och kan vid behov följas av en kompletterande testrapport. Kommunen har ansett att en ytterligare testrapport inte är nödvändig eftersom den offererade skrivaren har varit certifierad till och med den 28 oktober 2012 och sedan dess är helt oförändrad med samma tekniska specifikationer. Leverantörsförsäkran har därför, enligt kommunen, ansetts vara relevant för att säkerställa att ska-kravet i punkt 3 i kravspecifikationen är uppfyllt, dvs. att skrivaren överensstämmer med ISO 11798.

Som förvaltningsrätten redan konstaterat har kommunen inte uppställt något direkt krav på att produkten ska vara certifierad och förvaltningsrätten finner liksom kommunen att det i det aktuella fallet är fullt tillräckligt med en leverantörsförsäkran. Den offererade skrivaren Sharp MX-M503N uppfyller således enligt förvaltningsrättens mening de krav vilka kommunen efterfrågat i upphandlingen.

Enligt förvaltningsrättens mening har inte heller Konica visat att förfrågningsunderlaget skulle vara utformat på ett sådant sätt att det inte uppfyller kravet på transparens.

Förvaltningsrätten anser således sammanfattningsvis att vad Konica anfört i målet inte visar att kommunen brutit mot LOU och dess bakomliggande principer och att detta har medfört att Konica lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan om överprövning ska därför lämnas utan bifall.

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

Förvaltningsrätten erinrar om den så kallade tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LOU.


Britt Dahlin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 3109/1C LOU