



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

**DOM**  
2016-11-07  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
18797-16

Avdelning 33

**SÖKANDE**

Toshiba TEC Nordic AB, 556091-2106

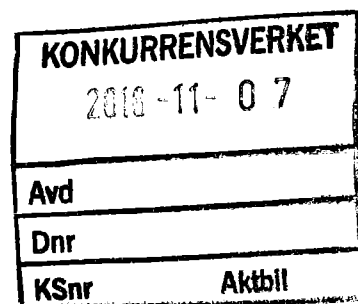
Ombud: Advokat Pernilla Norman  
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB  
Box 27707  
115 91 Stockholm

**MOTPART**

Regeringskansliet  
Förvaltningsavdelningen  
103 33 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 776501

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30
		<b>E-post:</b> <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Regeringskansliet genomför en upphandling avseende bl.a. multifunktionsprodukter. Upphandlingen genomförs som en förnyad konkurrensutsättning från det statliga ramavtalet Dokumenthantering 2012 enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Efter det att tilldelningsbeslut meddelats beslutade Regeringskansliet att avbryta upphandlingen bl.a. av skälet att kravet 8.3.2 Typfunktion RK2 – Bordsskrivare färg i avropsförfrågan att utskriftstekniken avseende bordsskrivare färg ska vara bläck eller likvärdig teknik ansågs brista i transparens. Regeringskansliet genomförde därefter på nytt förnyad konkurrensutsättning avseende multifunktionsprodukter (MFP), skrivare, programvaror och tjänster för successiva leveranser, dnr FA2016/00741/IT. I tilldelningsbeslut den 22 augusti 2016 meddelade Regeringskansliet att avtal kommer att tecknas med Ricoh Sverige AB (Ricoh).

*Toshiba TEC Nordic AB* (Toshiba) yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtas på så sätt att anbudet från Ricoh diskvalificeras och inte tas med i ny utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Som grunder för talan anför Toshiba sammanfattningsvis följande. Regeringskansliet har handlat i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet, öppenhet och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU när anbudet från Ricoh har tagits med till utvärdering trots att det inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställt skakrav. Vidare är det aktuella kravet utformat på ett sådant sätt att upphandlingen brister i transparens och förutsebarhet.

*Regeringskansliet* bestrider bifall till Toshibas yrkanden och anför bl.a. följande. Prövning och utvärdering av anbud har genomförts i enlighet med det som angetts i den annonserade avropsförfrågan. Regeringskansliet har

inte agerat i strid med någon av principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

#### **PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN**

##### *Toshiba*

Regeringskansliet valde under våren 2016 att avbryta upphandlingen eftersom kravet i kravspecifikationen punkten 8.3.2 dels var otydligt formulerat, dels inte uppfylldes av vinnande anbudsgivare. Det aktuella kravet var formulerat enligt följande. "Utskriftsteknik ska vara bläck eller likvärdig teknik." Regeringskansliet gick därefter ut i en ny avropsupphandling. Det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget gjordes strängare genom att endast bläckstråleskrivare godtas. Kravet är formulerat enligt följande. "Utskriftsteknik ska vara bläck." Varje i branschen rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör tolkar detta som att det numera inte finns något utrymme att offerera någon annan teknik än bläckteknik.

Toshiba hade i den första upphandlingen för det aktuella kravet offererat en bordsskrivare med laserteknik, då denna teknik på många sätt kan anses likvärdig med bläcktekniken. Den ändrade kravformuleringen medförde att bolaget istället offererade en bläckstråleskrivare, vilket mot bakgrund av formuleringen i det nya förfrågningsunderlaget var nödvändigt för att uppfylla det obligatoriska kravet.

Under förfarandet med Frågor och Svar i upphandlingen, ställdes frågan om Regeringskansliet kunde godkänna en teknik likvärdig med bläck. I svaret var emellertid Regeringskansliet tydlig med att kravet på just tekniken bläck är ett skakrav i upphandlingen.

Ricoh har i sitt anbud för det aktuella kravet, offererat en skrivare med annan teknik än bläck, nämligen gelteknik. Denna teknik har funktioner som i viss mån liknar bläcktekniken och skulle möjligen vad gäller dessa funktioner kunna bedömas som likvärdig. Det är emellertid en annan teknik än bläck, vilken inte heller funktionsmässigt till fullo är likvärdig med den kravställda tekniken. Av åberopade handlingar framgår att bläck-, laser- och gelteknik är tre skilda tekniker med i viss mån olika egenskaper vilka uppfyller olika funktioner. Vidare framgår att geltekniken är en kombination – en hybrid – mellan laser- och bläckteknik samt att den nya tekniken har utvecklats av Ricoh.

Även Ricoh beskriver geltekniken som en ny teknik som är en kombination av laser- och bläckteknik och framhåller teknikens fördelar. Av Ricohs anbud framgår att bolaget offererat skrivaren Geljet. Geljet består av inslag från laserteknologin, kombinerat med bläckteknik för att därigenom skapa en ny teknik som ligger mellan laser- och bläckteknik. Det som används från lasertekniken, elektrostatiska transferbälten, är en del av kärnan i lasertekniken. Gelteknik utgör således inte bläckteknik. Det kan tilläggas att ordet ”ink” rent språkligt betyder trycksvårta eller bläck och således inte enbart bläck. Vad en leverantör valt att kalla en produkt har ingen betydelse för bedömningen av produktens tekniska innehåll.

Genom att i upphandlingen kvalificera anbudet från Ricoh, vilket brister i skakravsuppfyllelse, har Regeringskansliet handlat i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling. Regeringskansliet har tillämpat kravet i punkten 8.3.2 genom att godta annan teknik än bläck i strid med samma principer. Eftersom det inte framkommer i förfrågningsunderlaget att kravet kan tillämpas och tolkas på detta sätt, får detta anses hänföra sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Därmed föreligger grund för att upphandlingen ska göras om.

Toshiba riskerar att lida skada av följande skäl. Bolaget tilldelades avtalet genom tilldelningsbeslutet i den första upphandlingen, vilket ger vid handen att det hade reell möjlighet att vinna upphandlingen. Bolaget har också offererat det mest konkurrenskraftiga priset och övriga villkor av de anbud som uppfyller samtliga skakrav. Bolaget riskerar därmed att gå miste om möjligheten till försäljning uppgående till betydande belopp.

*Regeringskansliet*

Regeringskansliet beslutade att avbryta den förnyade konkurrensutsättningen avseende multifunktionsprodukter med hänsyn bl.a. till att definitionen "bläck eller likvärdig teknik" uppfattades brista i transparens eftersom formuleringen öppnade upp för olika utskriftstekniker, även laserteknik. I den nu aktuella konkurrensutsättningen har kravet enligt punkten 8.3.2 i avropsförfrågan ändrats till att utskriftsteknik ska vara bläck. Detta har även bekräftats i svar den 10 juni 2016 där Regeringskansliet också förtydligade att leverantören i sitt anbud ska visa att erbjuden produkt uppfyller kravet. Av kravet framgår att utskriftstekniken ska vara bläck, dvs. bläckteknik i motsats till laserteknik. Bläcktypen kan vara såväl traditionellt bläck som den som Ricoh offererat, nämligen Liquid gel ink. Det finns inget i kravet som begränsar utskriftstekniken till vare sig en viss bläckteknik, en viss bläcktyp eller en viss bläcksammansättning. Kravet på utskriftsteknik bläck frångås inte för det fall produkterna har olika bläcktekniker så länge produkten har viss bläckteknik.

Av Ricohs anbud framgår att det finns olika typer av bläck; Dyebased Ink, Pigmentbased Ink och Geljet Viscous Ink vilket visar att Geljet Viscous Ink är en typ av bläck. I en annan del av anbudet beskrivs ingående att gel är en typ av bläck med högre viskositet än annat bläck. Vidare finns en detaljerad redogörelse för vad bläck består av och olika färgtekniker. Slutligen framgår att "Ricoh uses a specially developed non-spread fast-drying pigment-based

ink for all colours” vilket är den Liquid gel som har offererats i upphandlingen.

Toshiba gör gällande att Ricoh har erbjudit en produkt som har en annan utskriftsteknik än bläck, vilket inte är korrekt. Ricoh har offererat en skrivare som är en bläckstråleskrivare, dvs. en produkt med den teknik som Regeringskansliet har efterfrågat och som innehåller bläcktypen Liquid gel ink. Den skrivare som Ricoh har offererat uppfyller därför det aktuella kravet.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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 § första stycket LOU anges följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av förarbetena till LOU (prop. 2001/02:142 s. 21) framgår att en upphandlande myndigheten har frihet att själv specificera krav på det som ska upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har

därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera krav.

Förfrågningsunderlaget ska vidare vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se mål C-19/00, SIAC Construction, p. 42). Den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

I punkten 8.3.2 i förfrågningsunderlaget Typfunktion RK2 – Bordsskrivare färg anges att "Utskriftsteknik ska vara bläck".

Toshiba har anfört att Ricoh i sitt anbud har offererat en skrivare som har en annan utskriftsteknik än bläck, s.k. gelteknik. Bolaget anser därför att Ricohs anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet i upphandlingen och därför skulle ha uteslutits från utvärderingen.

Regeringskansliet har invänt att Ricoh har offererat en produkt som är en bläckstråleskrivare och hänvisat till information som bifogats anbudet som beskriver "Geljet Technology". I informationen jämförs "vanliga" bläckstråleskrivare och Geljet skrivare. Såsom Regeringskansliet har framhållit beskrivs även olika typer av bläck som används i bläckstråleskrivare och utskriftsprocessen för den offererade skrivaren. Toshiba har till stöd för sin talan åberopat utskrifter från olika hemsidor på internet bl.a. information från bloggar angående skrivare och produktbeskrivning avseende olika skrivare. Förvaltningsrätten anser dock att informationen i

åberopade handlingar inte visar att tekniken som används i den offererade skrivaren är en annan teknik än bläckteknik. Förvaltningsrätten anser därmed att Regeringskansliet inte har brutit mot det aktuella kravet på det sätt som bolaget har anfört. Förvaltningsrätten noterar att det inte heller har visats att Toshiba har lidit eller kan komma att lida skada på den anförda grunden. Bolagets invändningar i denna del kan därför inte föranleda något ingripande enligt LOU.

Toshiba har vidare anfört att det aktuella kravet är utformat på ett sådant sätt att upphandlingen brister i bl.a. transparens och förutsebarhet eftersom utskriftstekniken enligt ordalydelsen ska vara bläck. Regeringskansliet har anfört att kravet innebär att tekniken ska vara bläck till skillnad från laser. Förvaltningsrätten anser att kravet mot bakgrund av vad som framkommit avseende olika tekniker som används i skrivare, får anses tillräckligt klart och tydligt formulerat. Enligt förvaltningsrättens mening borde därför alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kunna tolka kravet på så sätt att tekniken inte begränsas till viss bläckteknik. Kravet kan därför inte, såsom Toshiba har anfört, anses strida mot någon av principerna i LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte har framkommit omständigheter som visar att Regeringskansliet har genomfört upphandlingen i strid med någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i lagen. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Toshibas ansökan om överprövning ska därför avslås.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).

*Theresa Winnberg Elliot*

Theresa Winnberg Elliot

Förvaltningsrättsfiskal

Susanna Ewerlöf har föredragit målet



# 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.