

PM 2 2009-03-04 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom bristande affärsmässighet vid offentlig upphandling (villkor om vissa produktvarumärken).

Landstinget i Kalmar län har vid upphandling av datoranknutna varor uppställt krav på vissa namngivna produktvarumärken, utan angivande av att likvärdiga produkter kan komma ifråga.

Landstinget i Kalmar län (nedan Landstinget) har infordrat anbud avseende datatillbehör, toner för laserskrivare/faxmaskiner. Ett meddelande om upphandlingen skickades den 19 januari 2009 till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer (OPOCE) för annonsering i bl.a. databasen TED.¹ Enligt punkten IV.1.1. i meddelandet ska upphandlingen handläggas som ett öppet upphandlingsförfarande. Av punkterna II.1.5 och II.1.6 i meddelandet framgår vidare att ”Upphandlingen gäller Toner till Landstinget i Kalmar Län”, med CPV-nummer 30125110, 30125120, 30192113, 30192300.²

Ett skriftligt upphandlingsunderlag rubricerat ”Förfrågningsunderlag Datatillbehör – Toner 2009” har upprättats av Landstinget. Av punkten 1.1 i detta underlag framgår att upphandlingen avser Landstingets beräknade behov av datatillbehör - toner 2009 enligt beskrivning i en till underlaget bilagd kravspecifikation jämte avtalsmall och bilagor. Vidare (av ingressen) framgår att upphandlingen omfattar perioden den 1 maj 2009 till den 31 april 2011 med option om förlängning maximalt 12 månader (2+1 år). Anbudstiden löper ut den 27 februari 2009.

Av punkten 2.1. framgår att underlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska s.k. skallkrav som måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas. Kraven avser såväl krav på anbudsgivaren och anbudet som på efterfrågade varor. Av anbudet ska framgå att samtliga krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Detta görs lättast genom att anbudsgivaren fyller i bifogad svarsbilaga (angiven som bilaga 4 till upphandlingsunderlaget).

Som obligatoriska förutsättningar, s.k. skallkrav i upphandlingen, anges bland annat (punkten 2.5) att ”[A]nbud skall ... lämnas för hela leveransen” samt (punkten 4.3) att ”[a]nbudsgivaren skall ... i sin helhet acceptera fastställda villkor i bifogad Avtalsmall”. Vidare påpekas (punkten 1.2) att den valda ”[u]pphandlingsformen medger inte förhandling, varför det är av stor vikt att alla krav och förutsättningar enligt detta förfrågningsunderlag följs och att bästa villkor lämnas i anbudet”.

Av den till upphandlingsunderlaget fogade kravspecifikationen framgår (punkten 3) att ”[i]n-gående produkter i rubricerad upphandling redovisas i bifogad anbudsspecifikation”. I denna anges en produktföreteckning i 65 punkter med angivande av i de flesta fall specifika produktvarumärken och produkter, vilka utgör s.k. originaltillbehör, exempelvis: ”Färgband Citizen IDP3540”, ”Toner Ricoh Aficio 1035/1045” samt ”Toner Kyocera Fs1000/+6000”. I bilagans uppräkningslista av produktvarumärken anges även Landstingets eget respektive den nuvarande leverantörens artikelnummer på de aktuella produkterna. Förekommande uppgifter och hänvisningar till produktvarumärken åtföljs inte av orden ”eller likvärdigt”. Inte heller på annan plats i upphandlingsunderlaget framgår att likvärdiga produkter kan komma ifråga.

¹ Tenders Electronic Daily (TED) är Europeiska unionens databas för annonsering av bl.a. offentlig upphandling. Databasen utgör ett tillägg till Europeiska unionens officiella tidning (EUT) och publicerar annonser som har skickats till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer (OPOCE).

² CPV eller *Common Procurement Vocabulary*, har fastställts som ett gemensamt klassifikationssystem inom de europeiska gemenskaperna (EG-kommissionen, GD XV/B/4). CPV klassificerar ca 6.000 varor och tjänster i ett åttaställigt kodsysteem. Tanken är att systemet ska ersätta de olika nationella klassifikationerna vid handeln inom såväl som mellan medlemsstaterna. – Se Europeiska parlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), vilken trädde i kraft den 12 december 2003 (numera ändrad genom en ny förordning, som trädde i kraft per den 13 september 2008).

Förutom i anbudsspecifikationen angivna originaltillbehör finns det på marknaden ett utbud av ersättningsvaror som i de flesta fall på ett likvärdigt sätt kan komma ifråga för att fylla de behov av toners och färgband som upphandlingen avser. I anledning av den diskriminering som därvid riskerat att uppkomma för konkurrerande produkter har flera leverantörer uppmärksammat Landstinget på att även tekniskt likvärdiga ersättningsvaror borde kunna komma ifråga i den aktuella upphandlingen. Av Landstingets sammanställning av frågor och svar i den aktuella upphandlingen framgår bl.a. följande:

”I ovanstående upphandling har nedanstående frågor inkommit.

Fråga 1 Endast originaltoner **skall** (K10) offereras. Gäller det även bläck? Får vi offerera kompatibla bläck på alla bläckpatroner, det finns kompatibla i förfrågan, pos 18-22 och 59-60?

Svar: Endast av skrivartillverkaren nytillverkade originaltoner/bläck **skall** offereras. Pos 18-22 och 59-60 är original, fel text i anbudsspecifikationen.

Fråga 2 Vad menas med original? Får vi offerera återfyllda originaltoner?

Svar: Nej, ni får inte offerera återfyllda originaltoner. Endast av skrivartillverkaren nytillverkade originaltoner/bläck **skall** offereras.

Fråga 3 Kan vi offerera andra fabrikat som passar skrivarna, tex Xerox till HP, Xerox gör originaltoner till sina skrivare?

Svar: Nej, endast av skrivartillverkaren nytillverkade originaltoner/bläck **skall** offereras.

Fråga 4 Godkänner ni andra fabrikat på toner och bläck än originalen som ni anger i anbudsspecifikation?

Svar: Nej, endast av skrivartillverkaren nytillverkade originaltoner/bläck **skall** offereras.”

Det totala beräknade värdet för aktuella artiklar i den aktuella upphandling uppgår enligt vad landstinget uppger i ingressen till upphandlingsunderlaget till c:a 1 miljon kronor per år (baserat på 2008 års inköpsvolym). Det s.k. *upphandlingsvärdet*³ kan enligt bestämmelserna för tröskelvärdesberäkning därmed uppskattas till c:a 3 miljoner kronor under kontraktets fulla löptid av totalt tre år, inklusive förlängningsår.⁴

Länsrätten i Kalmar län har i beslut av den 27 februari 2009, förordnat om ett s.k. verkställighetsförbud, innebärande att den aktuella upphandlingen tillsvidare inte får avslutas.⁵

Gällande rätt

Offentlig upphandling som har påbörjats efter den 31 december 2007 regleras genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Lagen bygger på Europeiska rådets och parlamentets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (det s.k. *klassiska upphandlingsdirektivet*) och omfattar köp av varor, såsom exempelvis toner för laserskrivare/faxmaskiner (CPV 30125110-5), toner för fotokopieringsmaskiner (CPV 30125120-8) samt färgband (CPV 30192300-4). Om det samlade upphandlingsvärdet⁶ överstiger det vid tidpunkten då upphandlingen påbörjande gällande tröskelvärdet ska upphandlingen handläggas i enlighet med de på EG-direktiv grundade bestämmelser som finns införda i 1 – 14 kap. LOU, normalt genom *öppet* eller *selektivt* upphandlings-

³ Med upphandlingsvärde avses här det värde som enligt gällande bestämmelser ska läggas till grund för tröskelvärdesbedömning, se fotnot 3 och 4.

⁴ Enligt 3 kap. 12 § LOU ska upphandlingsvärdet av ett tjänstekontrakt, om något totalpris inte anges, vara det uppskattade totala värdet av tjänsterna under kontraktets löptid, om denna är högst 48 månader och av månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid. Vid beräkningen ska enligt 3 kap. 3 § samma lag options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

⁵ Länsrätten i Kalmar län, beslut av den 27 februari 2009 i mål 304-09E.

⁶ Om ett upphandlingskontrakt avseende tjänster inom den klassiska sektorn inte anger något totalpris ska värdet enligt 3 kap. 12 § LOU beräknas till det fulla värdet av tjänsterna under kontraktets löptid om denna är högst 48 månader och till månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid. Vid beräkningen ska enligt 3 § samma kapitel options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

förfarande. För närvarande uppgår tröskelvärdet vid upphandling av varor inom den s.k. klassiska sektorn⁷ till 1.911.155 kronor.⁸

Det huvudsakliga syftet med lagen om offentlig upphandling är att säkra att den offentliga anskaffningen sker genom en effektiv konkurrens samt att leverantörerna och deras ansökningar och anbud behandlas lika, utan ovidkommande hänsyn. Bestämmelserna ska tillämpas av bl.a. myndigheter inom kommuner och landsting, vilka i lagen benämns som *upphandlande myndigheter*.⁹

Frågan om grunderna för vilka anbud som ska antas är central för syftet att uppnå en icke diskriminerande upphandling. Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller som huvudregel att den offentliga upphandlingen ska genomföras på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt med iakttagande av principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet som bär upp den centrala EG-rätten och kommer till uttryck genom bl.a. EG-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och den inre marknaden i artiklarna 43 och 49 EG.

Den allmänna *likabehandlingsprincipen* är tillämplig på all upphandling, såväl över som under tröskelvärdena, och innebär i korthet att samtliga tänkbara leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt för att delta med anbud vid offentlig upphandling. Vissa leverantörer eller grupper av leverantörer får inte ensidigt gynnas.

Av *proportionalitetsprincipen* följer vidare att krav och villkor som ställs i ett anbuds förfarande måste vara relevanta (proportionella) i förhållande till det behov som skall täckas med förfarandet. Den anbudsinfordrande myndigheten får således inte ställa andra eller mer långtgående krav än vad som erfordras för att täcka det aktuella behovet. Enligt fast praxis från EG-domstolen måste kriterierna för en anbudsgivning uppfylla fyra villkor. De ska tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, de ska motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, de ska vara ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas med upphandlingen uppnås och de ska inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.¹⁰

Enligt 6 kap. 2 § LOU ska i förfrågningsunderlaget förekommande tekniska specifikationer och beskrivningar av föremålet för en upphandling som regel¹¹ vara utformade med hänvisning till vissa i lagen definierade tekniska specifikationer¹², och i turordning hänvisa till (1) svensk standard som överensstämmer med europeisk standard, (2) europeiskt tekniskt godkännande, (3) gemensam teknisk specifikation, (4) internationell standard, (5) annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska standardiseringsorgan, eller (6) annan svensk standard, svenskt tekniskt godkännande eller svensk teknisk specifikation om projektering, beräkning och utförande av byggtreprenader samt materialanvändning. Varje sådan hänvisning ska följas av orden ”*eller likvärdigt*”.

En upphandlande myndighet får enligt 6 kap. 3 § LOU vidare ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven ska vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.

⁷ Med *klassiska sektorn* avses upphandling av varor, tjänster eller byggtreprenader som inte omfattas av lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster – LUF.

⁸ Vad som vid varje tidpunkt utgör gällande tröskelvärden fastställs av EG-kommissionen och tillkännages enligt 3 kap. 1 § LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling, angivet till exakt belopp i euro och svenska kronor. Tröskelvärdet för upphandling av varor inom den klassiska sektorn uppgår, om den upphandlande myndigheten inte är en central civil statlig myndighet (se Bilaga IV till det klassiska upphandlingsdirektivet) till 206.000 euro motsvarande 1.911.155 svenska kronor; se vidare Europeiska kommissionens förordning (1422/2007/EG) av den 4 december 2007 om ändring av europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG avseende de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden samt regeringens tillkännagivande (2008:32) av tröskelvärden vid offentlig upphandling.

⁹ Den tidigare förekommande beteckningen, *upphandlande enhet*, används numera enbart för upphandlingskyldiga organ verksamma inom de s.k. försörjningssektorerna; se vidare lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF.

¹⁰ Se EG-domstolens dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, *Kraus*, REG 1993, s. I-1663, p. 32, vidare domstolens dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, *Gebhard*, REG 1995, s. I-4165 samt av den 6 november 2003 i mål C-243/01, *Gambelli*, REG 2003, s. I-1303, pp. 64 och 65.

¹¹ Föreskrifterna i 6 Kap. 2 § gäller inte om 6 kap. 3 § LOU tillämpas, eller om det i någon annan författning (som är förenlig med gemenskapsrätten) finns avvikande bestämmelser (se 6 kap. 2 § sista stycket LOU) Den upphandlande myndigheten får enligt 6 kap. 3 § tredje stycket LOU hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt regleringen i 6 kap. 2 § LOU som ett sätt för leverantören att visa att de sålunda uppställda prestanda- eller funktionskraven är uppfyllda och får då ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 6 kap. 2 § i fråga om vissa egenskaper och till prestanda- eller funktionskraven enligt 6 kap. 3 § första stycket i fråga om andra egenskaper.

¹² Se Definition av vissa tekniska specifikationer, bilaga 4 till LOU,

De tekniska specifikationerna får enligt 6 kap. 4 § LOU emellertid inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden ”*eller likvärdig*”.¹³

Från gemenskapsrättslig praxis kan nämnas EG-domstolens dom i det s.k. *UNIX-målet*, (C-359/93)¹⁴ där en nederländsk upphandlande myndighet vid offentlig upphandling av varor hade hänvisat till ett specifikt produktvarumärke (operativsystemet UNIX), utan att hänvisningen hade efterföljts av orden ”*eller likvärdig*”. EG-domstolen ansåg att frånvaron av uttrycket ”*eller likvärdig*”¹⁵ efter produktvarumärket kunde få till effekt att leverantörer, vilkas anbud inte baserades på det aktuella varumärket, kunde avhållas från att lämna anbud i upphandlingen och att handeln mellan medlemsstaterna därigenom riskerade att hindras genom att kontrakten reserverades för enbart leverantörer som använde sig av angivna produktvarumärke. Det sätt som upphandlingen hade utformats stred således mot den inom bl.a. upphandlingsrätten allmänt tillämpade *likabehandlingsprincipen*. Även i ett annat avgörande, det s.k. *UNIX II-målet* (C-328/96)¹⁶ resonerade EG-domstolen på ett liknande sätt, med innebörden att förekommande krav på viss namngiven programvara (UNIX igen) riskerade att strida mot kravet på lika-behandling.

Förbudet mot villkor som anger att endast en produkt av ett visst märke ska användas, utan möjlighet att anvisa annan därmed likvärdig produkt, har av EG-domstolen ansetts så grundläggande att det får anses följa av principen om fri rörlighet av varor och tjänster enligt EG-Romfördraget. Förbudet äger således generell tillämplighet för samtliga offentliga upphandlingar, även sådana som genomförs med stöd av de nationella bestämmelser som för svenskt vidkommande finns införda i 15 kap. LOU eller som avser tjänstekoncessioner.¹⁷

Från gemenskapsrättslig tillämpning förtjänar vidare att uppmärksammas ett fall där Luleå kommun i ett antal datorupphandlingar hade utformat den tekniska beskrivningen med direkt hänvisning till varumärket ”Intel Pentium IV”, utan tillägg av orden ”*eller likvärdig*”. Mot detta reagerade EG-kommissionen och intervenerade mot kommunen, vilken beslutade att avbryta de aktuella upphandlingarna.¹⁸ Av EG-kommissionens skrivelse i ärendet framgår att hänvisning till ett specifikt märke, även om det kombineras med orden ”*eller likvärdig*”, kan komma i fråga endast i de fall då det som ska upphandlas inte låter sig beskrivas på ett mer neutralt sätt, genom hänvisning till europeiska eller nationella tekniska specifikationer. EG-kommissionen ifrågasatte om angivandet av varumärkesreferens över huvud taget framstod som sakligt motiverad och menade att ”*en hänvisning till en lämplig norm som har utvecklats för mätning av prestanda av datorer skulle kunna vara ett alternativ*”.¹⁹

¹³ Bestämmelsen utgör ett införlivande av artikel 23.8 i det klassiska upphandlingsdirektivet (2004/18/EG) och motsvarar vad som tidigare gällde enligt 1 kap. 16 §, lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – G-LOU.

¹⁴ Se EG-domstolens dom av den 24 januari 1995 i mål C-359/93, *kommissionen mot Nederländerna* (i litteraturen ibland angiven som *UNIX I*), REG 1995, s. I-157).

¹⁵ Enligt artikel 7.6 i det för EG- prövning gällande varuupphandlingsdirektivet (77/62/EG), i ändrad lydelse genom artikel 8 i direktiv 88/295/EG, följer att förekommande specifikationer ska åtföljas av orden ”*eller likvärdig*”. Denna formulering återfinns även i motsvarande äldre svenska bestämmelser (se 1 kap. 16 § G-LOU) i artikel 23.8 i det klassiska upphandlingsdirektivet har formuleringen emellertid ändrats till ”*eller likvärdig*”, vilket även följer av nu gällande lag om offentlig upphandling (se 6 kap. 4 § LOU).

¹⁶ Se EG domstolens dom av den 28 oktober 1999 i mål C-328/96, *kommissionen mot Österrike* (i litteraturen ibland angiven som *UNIX II*), REG 1999, s. I-07479.

¹⁷ Se EG-domstolens beslut av den 3 december 2001 i mål C-59/00, *Vestergaard*, REG 2001, s. I-9505. Domstolen förklarade i domskälen (p. 24) att ”[d]et framgår följaktligen klart av rättspraxis att det strider mot artikel 30 [numera artikel 28] i fördraget att en upphandlande myndighet i kontraktshandlingarna till ett offentligt bygg- och anläggningskontrakt för in en klausul enligt vilken produkter av ett visst märke skall användas vid fullgörandet av kontraktet utan att detta krav åtföljs av tillägget ”*eller likvärdig*”. Detta gäller även om kontraktet inte överskrider det tröskelvärde som föreskrivs i [gällande upphandlingsdirektiv] och följaktligen inte faller inom dess tillämpningsområde”.

¹⁸ Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har i ett för närvarande pågående tillsynsärende inhämtat yttrande från Umeå kommun, vilken i ett tillägg till ett förfrågningsunderlag i en upphandling av datorer hade angivit att även andra, med Intel Pentium likvärdiga produkter, kunde godtas. Tillägget hade dock skickats ut ca två veckor före sista anbudsdag.

¹⁹ Europeiska kommissionen nämnde i skrivelsen angående Luleå kommuns upphandling att prestanda borde beskrivas på ett objektivt sätt som tog hänsyn till både mikroprocessorns klockfrekvens (MHz) och IPC (instruktioner per sekund). Kommunen var emellertid inte övertygad om att den av kommissionen föreslagna mätmetoden (IPC) var den bästa metoden att använda vid den tekniska beskrivningen. Företaget AMD, som är konkurrent

Yttrande

Landstinget har i ett yttrande över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet bl.a. anfört att kravet på att toner- och bläckprodukterna ska vara i originalfabrikat beror på att original krävs för att garantin på landstingens olika skrivare ska gälla. Dessutom har det, vid de tillfällen andra produkter prövas, uppstått problem med skrivarna.

Genom Konkurrenskommissionens skrivelse har Landstinget uppmärksamats på att likabehandlingsprincipen kan åsidosättas om formuleringen "eller likvärdigt" inte finns med i förfrågningsunderlaget vid upphandling av detta slag. I framtida upphandlingar kommer Landstinget därför att se till att förfrågningsunderlaget innehåller formuleringar som följer de principer som ska gälla vid offentlig upphandling.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att blanda samman myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

Landstinget är en sådan upphandlande myndighet som är skyldig att följa vid varje tidpunkt gällande upphandlingsbestämmelser. Den i ärendet aktuella upphandlingen har påbörjats efter den 31 december 2007 och avser tillhandahållande av varor till ett beräknat upphandlingsvärde av c:a tre miljoner kronor. De på EG-direktiv grundade bestämmelser som finns införda i 1 kap. – 14 kap. LOU ska därför tillämpas på upphandlingen.

Oavsett vilket upphandlingsförfarande som väljs ska de grundläggande gemenskapsrättsliga principer om likabehandling och icke-diskriminering samt proportionalitet som följer av 1 kap. 9 § LOU, och ytterst är en konsekvens av EG-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och den inre marknaden, iakttas.

LOU och det klassiska upphandlingsdirektivet föreskriver som huvudregel ett generellt förbud mot att vid offentlig upphandling utforma den tekniska specifikationen av föremålet för upphandling genom hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Dyliga hänvisningar tillåts undantagsvis komma i fråga om det inte annars är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen på ett tillräckligt preciserat och begripligt sätt, och ska i sådant fall alltid åtföljas av orden "*eller likvärdigt*". Regelverket är tvingande och kan inte sättas åt sidan genom exempelvis garantivillkor eller motsvarande avtal. Om en upphandlande myndighet vill kunna utnyttja förekommande garantier ankommer det på myndigheten att redan vid anskaffningen av den aktuella maskinvaran avtala bort villkoret att endast originaltillbehör får användas, alternativt avtala bort garantierna helt.

Av utredningen i ärendet framgår att Landstinget i den anbudsspecifikation som utgör bilaga till det nu aktuella upphandlingsunderlaget avseende "*Datatillbehör – Toner 2009*" har redovisat en förteckning över specifika produktvarumärken som anbudsgivningen ska omfatta. I upphandlingsunderlaget påpekar Landstinget vidare att "*det är av stor vikt att alla krav och förutsättningar enligt detta förfrågningsunderlag följs*". Varken i den aktuella anbudsspecifikationen eller på annan plats i underlaget, framgår emellertid genom orden "*eller likvärdigt*" att andra tekniskt likvärdiga produkter kan komma i fråga för anbudsgivning.²⁰ Landstinget har också inom ramarna för de frågor och svar som har redovisats i upphandling tydligt klarlagt att endast av respektive skrivartillverkare nytillverkad originaltoner/bläck skall offereras. Såsom upphandlingen därmed har utformats riskerar den att leda till att företag som levererar för upphandlingen efterfrågade originaldelar gynnas på bekostnad av konkurrerande företag som istället levererar motsvarande

till Intel, har vid kontakt med kommissionen och Nämnden för offentlig upphandling (NOU) framfört att den mest neutrala metoden att använda sig av är "benchmarks", antingen specifika, vilka mäter prestanda vid olika typer av användning (e-post, office-program) eller mera allmänna, vilka mäter datorns sammanlagda prestanda. (se vidare NOU-info mars 2004 sid. 10 f).

²⁰ De aktuella produktvarumärken som upphandlingsunderlaget hänvisar till utgör inte någon sådan allmänt antagen standard till vilken hänvisning får förekomma. De tekniska specifikationer som kan uppfattas genom aktuella hänvisningar utgör heller inte sådan standard som definieras i bilaga 4 till LOU, eller hänvisar till någon allmänt svensk standard som överensstämmer med europeisk standard, europeiskt tekniskt godkännande, gemensam teknisk specifikation, internationell standard, annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska standardiseringsorgan, eller annan svensk standard, svenskt tekniskt godkännande eller svensk teknisk specifikation om projektering, beräkning och utförande av byggtreprenader samt materialanvändning. Förekommande hänvisningar har vidare gjorts utan att åtföljas av orden "eller likvärdigt".

ersättningsprodukter. Detta medför att konkurrensen på marknaden för toners snedvrids samt strider mot LOU och bakomliggande EG-direktiv jämte de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som ytterst har tillkommit till skydd för en effektivt fungerande handel mellan medlemsstaterna. Förfarandet medför även risk för att Sverige kan komma att fällas för fördragsbrott i EG-domstolen.

Landstinget har på ett tidigt stadium i upphandlingsprocessen uppmärksammats på de aktuella felaktigheterna, dock utan att göra om upphandlingen. Med hänsyn till att förfarandet, som avser betydande värde och sträcker sig tre år framåt i tiden, har grundläggande brister är Landstingets inställning att rättelse ska ske först inför framtida liknande upphandlingar inte godtagbar. Redan den nu aktuella upphandlingen bör göras om.