

KLAGANDE

Regeringskansliet
Förvaltningsavdelningen
103 33 Stockholm

MOTPART

Cision Sverige AB, 556042-1017

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock och jur.kand. Catharina Piper
Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län dom den 29 november 2007 i mål
nr 23274-07, se bilaga

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

Regeringskansliet yrkar att kammarrätten skall upphäva länsrättens dom.

Cision Sverige AB (Cision) bestrider bifall till överklagandet.

Regeringskansliet vidhåller samtliga grunder och omständigheter som har anförts i yttranden till länsrätten och anför därutöver bl.a. följande. Det står den upphandlande enheten fritt att begära in SKV 4820 och att tillskriva blanketten den betydelse den upphandlande enheten önskar. Då bifogandet av SKV 4820 i aktuell upphandling skall underlätta Regeringskansliets kontroll av att anbudsgivaren innehar F-skattsedel uppstår inte någon risk för att anbudsgivarna försätts i en ojämlig ställning. Därför har Regeringskansliet i den här upphandlingen inte ställt något krav på vilken ålder intyget skall ha.

I förarbetena (prop. 1993/94:78 s.28) betonas betydelsen av att en individuell bedömning görs av leverantörerna när det gäller t.ex. synen på en restförd skatteskuld. Betydelsen av en individuell bedömning framhålls också i praxis, exempelvis i Regeringsrättens dom i mål nr 958-05. Ett krav som skall ge utrymme för en individuell bedömning och vara icke-diskriminerande med avseende på samtliga leverantörer som deltar i upphandlingen kan per definition inte vara vattentätt när det gäller transparens. Det är Regeringskansliets uppfattning att kvalificeringskravet på "ett välskött företag med sund och stabil ekonomi" som enligt förfrågningsunderlaget prövas genom uppgiftstagning hos ett kreditupplysningsföretag – ett etablerat sätt att pröva företags ekonomiska stabilitet i upphandlings- och andra affärssammanhang – är i linje med LOU och gemenskapsrätten.

Om kammarrätten skulle komma till slutsatsen att ett kvalificeringskrav på "ett välskött företag med sund och stabil ekonomi" inte är tillräckligt transparent kvarstår frågan om Cision har lidit någon skada av det. Även om kravet skulle ha varit formulerat på ett annat sätt har Infopaq Danmark A/S (Infopaq) de facto en ekonomisk situation som motsvarar de krav som Regeringskansliet ställer på en leverantör. Ett annorlunda utformat krav skulle sålunda inte ha lett till att Infopaq skulle ha diskvalificerats och Cision kan därför inte anses ha lidit någon skada. LOU medger inte att domstolen, på det sätt som länsrätten har gjort, konstaterar att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada *eftersom* brott mot LOU konstaterats av domstolen.

Till stöd för sitt bestridande hänvisar **Cision** till vad som anförts och åberopats tidigare i målet samt anför därutöver bl.a. följande. Det är ostridigt att Regeringskansliet inte har angett något tidskrav avseende hur gammal SKV 4820 blanketten skall vara. Syftet med att lämna in en SKV 4820 blankett är emellertid att den upphandlande enheten skall få ekonomiskt relevanta uppgifter om leverantörerna för att på så sätt kunna kontrollera att leverantören verkligen kan genomföra uppdraget. SKV

4820 innehåller uppgifter som bl.a. avser huruvida skatter, moms och arbetsgivaravgifter är betalda. Detta innebär att uppgifterna i blanketten är en "färskvare". En orimligt gammal SKV 4820 blankett har således inget värde i aktuell upphandling då en sådan inte visar om leverantören de facto skulle kunna utföra uppdraget. Utöver detta strider även ett godkännande av en orimligt gammal SKV 4820 blankett mot den i LOU innefattande proportionalitetsprincipen. Av denna princip följer att ett kvalifikationskrav måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. En orimligt gammal SKV 4820 blankett har inte ett naturligt samband med det som upphandlas då en sådan varken säger något om hur företaget kan tänkas klara att utföra tjänsten eller hur företagets ekonomiska status ser ut.

För det fall Regeringskansliet endast skulle använda SKV 4820 för att underlätta kontroll av F-skattsedel skulle det räcka att Regeringskansliet begärde in F-skattsedel från varje anbudsgivare. Blanketten innehåller mycket mer avseende anbudsgivarnas ekonomiska situation än att de är registrerade för F-skatt. Regeringskansliets påstående liknar en efterhandskonstruktion.

Regeringskansliet har åsidosatt LOU och de gemenskapsrättsliga principerna genom att anta en leverantör som inte har svarat sanningsenligt på skall-kravet om sund och stabil ekonomi. Regeringskansliets skrivning i förfrågningsunderlaget avseende "ett välskött företag med sund och stabil ekonomi" är uppenbarligen vagt och ger utrymme för alternativa tolkningar. Den tolkning som Regeringskansliet hävdar har varit oförutsebar. Den bristande förutsebarheten har inneburit att Cision inte har kunnat avge sitt anbud med tillräcklig insikt om hur utvärderingen skulle ske. Tolkningen av kravet har haft betydelse för Cisions utformning och prissättning av sitt anbud och det är således inte osannolikt att Cisions anbud skulle ha utformats på annat sätt om bristerna i förfrågningsunderlaget inte hade förelegat. Att Cision har lidit skada och kan komma att lida skada är med anledning av vad som anförts

ovan uppenbart. Om Regeringskansliet hade upphandlat i enlighet med de gemenskapsrättsliga principerna och LOU hade Cision vunnit upphandlingen.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. I kravet på affärsmässighet ligger även att förfrågningsunderlaget skall vara klart och tydligt och innehålla alla de uppgifter som anbudsgivaren behöver för att lämna sitt anbud.

Krav som får ställas på leverantörer framgår bl.a. av 1 kap. 17 och 18 §§ LOU. Lagtexten framgår av länsrättens dom.

I 1 kap. 17 § LOU anges de olika förhållanden som en upphandlande enhet får begära upplysningar om. Denna "kvalitetskontroll" innebär inte en skyldighet för den upphandlande enheten att efterfråga just dessa omständigheter eller utesluta leverantören i fråga. Det kan ju finnas andra skäl som gör att en upphandlande enhet ändå har förtroende för en viss leverantör. I bestämmelsens första och andra stycken anges därför endast vilka omständigheter som får undersökas och som kan föranleda uteslutning (prop. 1992/93:88 s. 69).

Vid tillkomsten av 6 kap LOU, som avser upphandling understigande tröskelvärdena, infördes i 6 kap. 9 § bestämmelser motsvarande 1 kap. 17 och 18 §§ LOU. I författningskommentaren till 6 kap. 9 § och 11 § anfördes bl.a. följande (prop. 1993/94:78 s. 27 och 28). Det ankommer på den upphandlande enheten att själv avgöra på vilket sätt den tar in de upplysningar som den i det enskilda fallet bedömer viktiga. Om enheten väljer att ta in dem från leverantören skall enheten ange på vilket sätt han kan visa att han uppfyller de ställda kraven. Det förhållandet att någon är

restförd för skatt innebär inte att allvarliga missförhållanden föreligger. Bedömningen av hur allvarligt man bör se på t.ex. en restförd skatteskuld är bl.a. beroende av hur leverantören sköter kontakterna med kronofogdemyndigheten. Om skatteskulden beror på särskilda tillfälliga förhållanden eller om en avbetalningsplan hos kronofogdemyndigheten sköts på ett korrekt sätt kan det finnas skäl till en annan bedömning än om det kan antas att skulden uppkommit på grund av direkt misskötsel eller är tecken på en allmänt sett svag ekonomi i företaget.

Kammarrättens prövning är begränsad till de frågor avseende förfrågningsunderlaget som Regeringskansliet tar upp i sitt överklagande. Vad Cision i övrigt har anfört ligger således utanför den prövning som kammarrätten kan göra i anledning av Regeringskansliets överklagande.

Frågan i målet är således om Regeringskansliets förfrågningsunderlag har sådana brister, avseende dels kravet på blankett SKV 4820 eller annat lands motsvarighet dels ock kravet som rör leverantörernas ekonomiska ställning, att Regeringskansliet därigenom brutit mot huvudregeln om affärsmässighet eller annan bestämmelse i LOU.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Som upphandlande enhet har Regeringskansliet haft rätt att ställa krav på leverantörernas ekonomiska ställning och välja om man vill inhämta upplysningar på egen hand eller av leverantören. Det krav som ställs på den upphandlande enheten i dessa avseenden är att ange på vilket sätt leverantörer kan lämna upplysningar som krävs. Vidare att man i kvalificeringsfasen gör en individuell bedömning av varje leverantör (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Blanketten SKV 4820 innehåller bl.a. information om leverantören är registrerad för F-skatt, mervärdesskatt och arbetsgivaravgifter, uppgifter om storleken på de tre senaste månadernas inbetalade

arbetsgivaravgifter och om det finns registrerade skatteskulder eller avgifter. Däremot innehåller blanketten inte uppgifter om leverantörens ekonomiska ställning i övrigt. Blanketten är avsedd att underlätta kontrollen av leverantörer och ge besked på vissa av de krav som kan krävas av leverantörerna enligt 1 kap. 17 § respektive 6 kap. 9 § LOU.

Frågan är om avsaknaden av ett ålderskrav på blankett 4820 eller dess utländska motsvarighet i den aktuella upphandlingen inneburit att de principer som ska gälla vid offentlig upphandling åsidosatts. Enligt kammarrättens mening ligger det i sakens natur att ett intyg från en myndighet av det slag som är ifråga bör vara så aktuellt som möjligt för att fylla sitt syfte samt att ett ålderskrav både är lämpligt och ofta förekommande i förfrågningsunderlag. Med hänsyn till att Regeringskansliet själv skulle inhämta uppgifter om leverantörernas ekonomi och uppgivit sig endast vara intresserad av registreringsuppgifterna, kan utformningen av kravet emellertid ha varit ändamålsenligt för den i målet aktuella upphandlingen. Kammarrätten kan inte finna att avsaknaden av ett ålderskrav i sig medför en ojämlik ställning mellan leverantörerna eller att det skulle vara oproportionerligt eller på annat sätt strida mot principerna för offentlig upphandling att avstå från ett ålderskrav i förfrågningsunderlaget.

Nästa fråga är om kravet på "ett välskött företag med sund och stabil ekonomi" som Regeringskansliet ställt i förfrågningsunderlaget är för vagt formulerat för att uppfylla kravet på öppenhet och förutsebarhet (transparens). I förfrågningsunderlaget har det aktuella kravet närmare specificerats genom en upplysning om att den ekonomiska ställningen skulle prövas genom att uppgifter skulle inhämtas från ett kreditupplysningsföretag samt att ytterligare upplysningar om företagets ekonomiska ställning endast behövde lämnas på begäran.

Kammarrätten finner att även om förfrågningsunderlaget i kravets första del är vagt formulerat, så gör tillägget - att prövningen kommer att ske

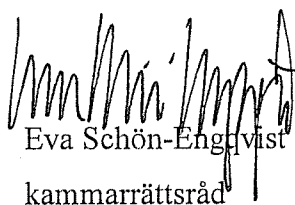
med uppgifter från kreditupplysningsföretag och att leverantörerna inte behöver inkomma med uppgifter om sin ekonomiska ställning annat än på begäran - att kravet sammantaget får anses tillräckligt tydligt. Jämför ovan nämnda RÅ 2005 ref. 47 där Regeringsrätten synes ha godtagit ett förfrågningsunderlag med likartade krav men däremot ansett att brister fanns i utvärderingen av leverantörens ekonomiska ställning och beslutade om rättelse.

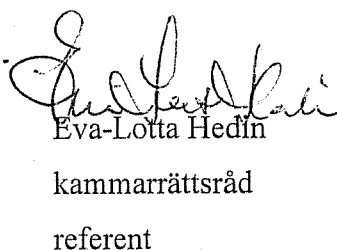
Kammarrätten anser således i motsats till länsrätten att Regeringskansliets förfrågningsunderlag inte haft sådana brister att kravet på affärsmässighet vid offentlig upphandling eller kraven i 1 kap. 17 § och 18 § LOU åsidosatts. Överklagandet skall därför bifallas.

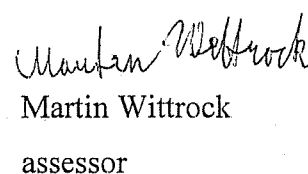
DOMSLUT

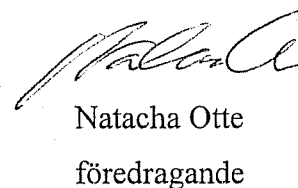
Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver länsrättens dom.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (formulär 1) se bilaga.


Eva Schön-Engqvist
kammarrättsråd


Eva-Lotta Hedén
kammarrättsråd
referent


Martin Wittrock
assessor


Natacha Otte
föredragande

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2007-11-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
23274-07
Rotel 558

SÖKANDE

Cision Sverige AB, 556042-1017
Linnégatan 87 A
114 88 Stockholm

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock och Jur kand Catharina Piper
Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm

MOTPART

Regeringskansliet
Förvaltningsavdelningen
103 33 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU

DOMSKÅL

Länsrätten förordnar att upphandlingen skall göras om.

Därmed upphör det interimistiska beslutet den 1 november 2007 att gälla.

BAKGRUND

Regeringskansliet inbjöd leverantörer att lämna anbud avseende upphandling av ramavtal för mediebevakning och distribution av pressmeddelanden. Upphandlingen avsåg distribution av pressmeddelanden, bevakning av etermedia, prenumeration av pressklipp, kalendarium samt analys- och statistikverktyg inklusive support på erbjudna tjänster. Enligt uppdragsbeskrivningen i förfrågningsunderlaget behöver Regeringskansliets anställda kontinuerlig tillgång till mediernas innehåll för att kunna följa debatten och rapporteringen samt göra inlägg och kommentera sakfrågor. Under perioden den 1 april 2006 – den 31 mars 2007 beställde Regeringskansliet ca 500 utskrifter av etermedier. 13 departement prenumererade på pressklipp. 10 departement använde tjänsten för utskick av pressmeddelanden. Ca 1 500 pressmeddelanden skickades ut via e-post, ett fåtal via fax eller sms. Denna redovisning baserade sig på statistik och innebar inte någon volymgaranti för kommande år. Upphandlingen skulle genomföras som en öppen upphandling enligt LOU och prövning av anbuden skulle ske i tre steg genom en kvalificering, en kravspecifikation samt en ekonomisk utvärdering där den anbudsgivare som enligt prisbilaga lämnat lägst totalpris skulle antas. Samtliga krav i kvalificeringsfasen och kravspecifikationen måste uppfyllas för att anbudsgivare skulle gå vidare till utvärderingen av priset. I kvalificeringsfasen skall anbudsgivare bl.a. bifoga Skatteverkets blankett SKV 4820 och utländsk anbudsgivare skall sända in motsvarande dokumentation från behöriga myndigheter i hemlandet, vara registrerad för inbetalning av F-skatt, vara ett välskött företag med sund och stabil ekonomi. Regeringskansliet skulle komma att pröva anbudsgivares ekonomiska ställning genom att ta in uppgifter från ett kreditupplysningsföretag. Eventuellt ytterligare upplysningar om företagets ekonomiska ställning skulle lämnas på begäran. Avtal skulle tecknas med en leverantör. Leverantören ansvarar för att svensk upphovsrätt följs. Regeringskansliet meddelade den 23 oktober 2007 att i enlighet med anbudsutvärderingen kommer Infopaq Danmark A/S att erbjudas att teckna avtal.

YRKANDE M.M.

Cision Sverige AB (Cision) ansöker hos länsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering skall genomföras varvid Infopaq Danmark A/S (Infopaq) anbud inte skall vara med. I andra hand yrkar Cision att upphandlingen skall göras om. Cision yrkar även att länsrätten interimistiskt skall besluta att upphandlingen inte får avslutas innan annat har beslutats

Till stöd för sin talan anför Cision i huvudsak följande.

Av Regeringskansliets förfrågningsunderlag angående kvalificeringskrav framgår att anbudsgivarna skall bifoga blankett SKV 4820. Det ifrågasätts om den serviceattest från Erhvervs og selskabsstyrelsen i Danmark som Infopaq lämnat kan anses jämförbar med blanketten från Skatteverket. Det framgår inte heller klart och tydligt att attesten är identiskt med SKV 4820. För det fall serviceattesten skall anses som likställd med SKV 4820 är serviceattesten för gammal och därmed inaktuell för att kunna användas i denna upphandling. Av serviceattesten framgår att den är utfärdad den 12 december 2006 dvs. attesten är mer än åtta månader gammal. Avseende blanketten SKV 4820 anges det vid upphandlingar att blanketten inte får vara äldre än tre månader. Detta för att upphandlande enheter skall få in aktuella och korrekta uppgifter om företaget i fråga. Det kan inte ha varit lagstiftarens intention med 1 kap. 17 § LOU att anbudsgivare skall kunna lämna inaktuella bevis för att visa att de uppfyller krav i upphandlingar. Vidare framgår av 1 kap. 18 § LOU att leverantörer skall visa att de uppfyller kraven genom skriftliga bevis som är lämpade för ändamålet. Infopaq har inte visat att bolaget uppfyller kraven i 1 kap. 17 § LOU genom skriftliga bevis lämpade för ändamålet. Regeringskansliet har genom att godta ett anbud med inaktuella bevis handlat i strid med kravet på affärsmässighet, likabe-

handlingsprincipen och därmed också 1 kap. 4 § LOU. Om Regeringskansliet hade begärt en aktuell version av serviceattesten skulle det bl.a. framgå att Infopaq hade skatteskulder vid tiden för inlämnande av anbudet. Detta framgår bl.a. av bifogad årsrapport 2006 av den 6 juli 2007 för Infopaq. Av årsrapporten framgår att Infopaq har en skatteskuld rörande moms på 2 165 000 kronor vid tiden för inlämnande av anbud. En aktuell serviceattest skulle således ha visat på skatteskulder och att företaget inte har en sund ekonomi.

Av förfrågningsunderlaget angående kvalificeringskrav framgår att "Anbudsgivare ska vara ett välskött företag med sund stabil ekonomi". Att ha en sund och stabil ekonomi är ett skall-krav i upphandlingen. Det framgår inte av tilldelningsbeslutet om Regeringskansliet har kontrollerat detta skall-krav. Av bifogad Infopaqs årsrapport 2006 av den 6 juli 2007 för hela koncernen framgår att bolagets revisor redovisar bl.a. att bolaget har tappat 50 procent av sitt aktiekapital och att bolaget har ett väsentligt icke täckt finansieringsbehov, dvs. ett förbehåll för bolagets fortsatta drift. Revisorn anmärker även att bolaget inte i tid har lämnat in uppgifter om sin ekonomi i årsrapporter under 2005 och 2006 till Erhvervs og selskabsstyrelsen vilket är en skyldighet för bolag i Danmark. Vidare framgår av årsredovisningen att bolaget under de senaste fem åren haft ett dåligt resultat och att bolagets ledning anger att kapitaltillförsel är avgörande för om årsrapporten för 2006 kan avges under förutsättning för fortsatt drift. Sammantaget visar detta att Infopaq inte är ett företag med sund och stabil ekonomi. Då Infopaqs anbud inte uppfyller kvalificeringskravet skall anbudet uteslutas från upphandlingen. Hade Regeringskansliet begärt in aktuell serviceattest hade det framgått att Infopaqs ekonomi inte är sund och stabil. Vidare har Regeringskansliet blivit informerad om Infopaqs ostabila ekonomi, dock ej av Infopaq. Genom att anta Infopaqs anbud, trots att anbudet inte uppfyller alla kvalificeringskrav, har Regeringskansliet bl.a. handlat i strid med principen om likabehandling och 1 kap. 4 § LOU.

Av anbudsutvärderingen framgår att Infopaq har lämnat ett totalpris som är sex gånger lägre än vad Cisions totalpris är. I upphandlingar som denna brukar skillnaderna mellan anbudspriserna inte skilja sig nämnvärt åt. De priser som Infopaq lämnat är således orimliga. Det torde därför vara uppenbart att Infopaq i sitt anbud till Regeringskansliet har gjort en prisdumpning. Att anta ett anbud där prisdumpning föreligger strider mot kraven på affärsmässighet och konkurrens i 1 kap. 4 § LOU. Vidare framgår av 1 kap. 23 § LOU att en upphandlande enhet får förkasta ett anbud som den anser vara orimligt lågt, dock först sedan enheten skriftligen begärt förklaring till det låga anbudspriset och inte fått ett tillfredsställande svar. Det framgår inte av tilldelningsbeslutet eller någon annan information om Regeringskansliet överhuvudtaget begärt en skriftlig förklaring till de låga anbudspriserna. Detta visar ytterligare att Regeringskansliet har gynnat Infopaq och missgynnat Cision i denna upphandling, vilket är ett brott mot bl.a. 1 kap. 4 § LOU.

Den prismodell som Regeringskansliet anger i sitt förfrågningsunderlag är inte förenlig med transparensprincipen. Av modellen framgår inte vilken volym eller ungefärlig volym som Regeringskansliet avser att avropa. Det innebär att anbudsgivare svårligen kan göra en bedömning vilken vara eller tjänst som efterfrågas mest och i vilken utsträckning. Uppgift om förväntad avropsvolym måste lämnas vid upphandlingar av ramavtal. Detta framgår bl.a. av Kammarrätten i Sundsvalls dom, mål nr 1669-2000 (Tolvsbo hotell). Den prismodell som Regeringskansliet har gjort är sålunda inte förenlig med transparensprincipen och 1 kap. 4 § LOU.

Av anbudsutvärderingen till tilldelningsbeslutet framgår att Regeringskansliet har träffat Infopaq innan tilldelningsbeslutet var officiellt. Att en upphandlande enhet har en förhandling inför tilldelningsbeskedet i en öppen

upphandling är i strid med LOU. Vid en öppen upphandling är det inte tillåtet att förhandla och detta framgår bl.a. av 5 kap. LOU.

Slutligen framgår det av förfrågningsunderlaget att "Leverantören ansvarar för att svensk upphovsrätt alltid följs". Det är värt att notera att Infopaq har domar och beslut emot sig från både Sverige, Danmark och Norge rörande intrång i upphovsrätten, se bl.a. Svea hovrätts beslut, mål nr Ö 3252-06. Cision ställer sig sålunda frågande till att Infopaq kan leva upp till detta krav i förfrågningsunderlaget.

Till följd av de felaktigheter som enligt ovan begåtts i upphandlingen kommer Cision att lida skada.

YTTRANDEN M.M.

Regeringskansliet bestrider Cisions yrkande om överprövning och hemställer att länsrätten lämnar bolagets yrkande om interimistiskt beslut utan bifall.

Regeringskansliet anför i huvudsak följande.

Cision gör gällande följande angående de ska-krav som Regeringskansliet har ställt:

1. den serviceattest som Infopaq Danmark A/S (Infopaq) har lämnat in är inte jämförbar med Skatteverkets blankett SKV 4820,
2. om blanketten är jämförbar med SKV 4820 så är den för gammal,
3. i vart fall har Infopaq inte en sund och stabil ekonomi.

Av den blankett som Infopaq lämnat in från den danska motsvarigheten till Bolagsverket framgår precis de uppgifter som enligt 1 kap. 17 § LOU kan styrkas av ett lämpligt skriftligt bevis (1 kap. 18 § LOU). Regeringskansliet

har gjort bedömningen att blanketten från den danska myndigheten varit ett lämpligt skriftligt bevis som innehåller dokumentation som motsvarar SKV 4820. I Regeringskansliets förfrågningsunderlag har inte ställts något krav på att Skatteverkets blankett SKV 4820 eller motsvarande dokumentation inte får vara äldre än tre månader. De uppgifter som Regeringskansliet fick vid kontroll via Upplysningscentralen den 29 augusti 2007 visade bl.a. att Infopaq har god kreditvärdighet och ligger i riskklass 4 av 5, där 5 är det bästa betyget. Regeringskansliet har inte fått några indikationer på att det har funnits anledning att ytterligare kontrollera Infopaqs ekonomiska status. De årsredovisningar m.m. som Cision hänvisar till avser delvis ett annat bolag – Infopaq International A/S – och är dessutom av sådant material som Regeringskansliet inte har haft tillgång till vid anbudsutvärderingen och inte heller har haft anledning att efterforska inför utvärderingen. Den enda information om Infopaqs ekonomi myndigheten fått är telefonsamtal från Cision den 29 och den 30 oktober 2007 och ett mejl den 30 oktober 2007.

Cision har gjort gällande följande angående Regeringskansliets anbudsutvärdering:

1. Infopaq har uppenbarligen dumpat sina priser och det strider mot LOU att anta ett sådant anbud,
2. Regeringskansliet har inte angett någon ungefärlig volym som man avser att avropa – prismodellen är därför inte transparent,
3. Regeringskansliet har hållit en otillåten förhandling med Infopaq,
4. Infopaq har domar och beslut mot sig rörande intrång i upphovsrätten och det kan därför ifrågasättas om Infopaq kan leva upp till vad som sägs i uppdragsbeskrivningen om att leverantören ansvarar för att svensk upphovsrätt alltid följs.

Enligt 1 kap. 23 § LOU får en upphandlande enhet förkasta ett anbud som den anser vara orimligt lågt. Detta är endast en möjlighet för den upphandlande enheten. Infopaq har lägre anbudspriser än Cision. Det står anbudsgi-

varna fritt att lämna anbud på det sätt de anser lämpligt. En skillnad mellan leverantörerna är att de valt olika prissättningsmodeller för sina tjänster. Infopaq har i sitt anbud i princip enbart rörliga kostnader för sina tjänster och Cision har i sitt anbud vissa fasta kostnader och därutöver rörliga kostnader för sina tjänster. Skillnaderna i anbuden beror till stor del på att de båda leverantörerna prissätter sina tjänster enligt olika modeller. Att påstå att Infopaqs priser är sex gånger lägre än Cisions är därför något förenklat. Inget i Infopaqs anbud har föranlett Regeringskansliet att göra bedömningen att Infopaq dumpat sina priser på det sätt som Cision påstår. Att prognostisera ett framtida beteende- och beställningsmönster är inte någon lätt uppgift i Regeringskansliets verksamhet. Det framgår av förfrågningsunderlaget att Regeringskansliet inte lämnar några volymgarantier. I förfrågningsunderlaget har myndigheten ändå lämnat en bild av hur merparten tjänster sett ut under ett år i Regeringskansliet. Det finns alltså ett underlag för leverantörerna som bygger på tidigare kända förhållanden. Några av de tjänster som Regeringskansliet begärt prisuppgifter för är helt nya för myndigheten och är därför svåra att prognostisera. Ingen av leverantörerna har under anbudstiden ställt frågor om förväntade avropsvolymmer för att kunna lämna anbud, vilket stått dem fritt att göra. Myndighetens förfarande står därför inte i strid med den dom från Kammarrätten i Sundsvall som Cision hänvisar till. Regeringskansliet har hållit ett protokollfört avstämningsmöte med Infopaq för att förvissa sig om att man uppfattat anbudet korrekt. Att det står Förhandling/Avstämningsmöte i rubriken till tilldelningsbeslutet beror på att myndighetens mall för beslut ser ut så. Av löptexten framgår tydligt att det är ett avstämningsmöte som ägt rum. Leverantören ska enligt uppdragsbeskrivningen ansvara för att svensk upphovsrätt alltid följs. Detta regleras i avtal mellan Regeringskansliet och leverantören. Det är inte en upphandlingsfråga.

Av det anförda framgår att Regeringskansliet inte har handlat i strid med de principer som bär upp LOU eller i strid med 1 kap. 4 § LOU.

Länsrätten har genom beslut den 1 november 2007 förordnat att Regeringskansliet tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

Cision vidhåller i genmäle yrkanden, omständigheter och grunder för dessa samt anför därutöver bl.a. följande. Det är i och för sig riktigt att det inte ställts krav på att SKV 4820 eller motsvarande dokumentation inte får vara äldre än tre månader. Den omständigheten att Infopaq lämnat en åtta månader gammal blankett borde ha föranlett Regeringskansliet att undersöka varför företaget har lämnat en blankett som i upphandlingssammanhang måste anses för gammal. Det förhållandet att blanketten inte bör vara äldre än tre månader framgår av SKV 4820 blankettens baksida där Skatteverket anger att uppgifter om arbetsgivaravgifter lämnas för de tre senaste månaderna. Enligt Skatteverket, Förebyggande information från Skatteverket, är syftet med blanketten att genom förebyggande information gynna seriösa företag vid offentliga upphandlingar. De företag som inte sköter sin redovisning och betalning av skatter och avgifter skall inte komma att anlitas för uppdrag. På så sätt blir, enligt Skatteverkets uppfattning, seriösa företag inte lika lätt utkonkurrerade. Om en åtta månader gammal blankett som motsvarar SKV 4820 godkänns innebär det att syftet med en kontroll som blanketten avser blir verkningslös då syftet är att ange hur det förhåller sig med företaget avseende skatteskulder etc. när anbudet lämnas och inte hur ett företags ekonomiska situation såg ut för mer än ett halvt år tillbaka. Det är därför både orimligt och olämpligt att vid upphandling kvalificera en leverantör som har lämnat en blankett daterad åtta månader tidigare. Så gamla uppgifter kan inte anses relevanta för upphandlingen. Också likabehandlingsprincipen motiverar detta synsätt. Av denna följer att samma krav skall ställas på, och kontroll göras av, eventuella utländska leverantörer som av svenska leverantörer. Detta innebär att en upphandlande enhet, såsom har skett i förevarande fall, inte får ställa lägre krav på en utländsk anbudsgivare än på en svensk anbudsgivare som rimligen inte får kvalificera sig på uppgifter som är äldre än tre månader.

Av såväl Infopaq International A/S (moderbolaget) som Infopaq Danmark A/S ingivna årsredovisningar framgår att bolagen förefaller att vara på obestånd. Det följer av årsredovisningarna att Infopaq inte gav korrekta uppgifter när de i sitt anbud angav att det var ett välskött företag med sund och stabil ekonomi. Regeringskansliet har medgett att myndigheten blivit informerad om Infopaqs instabila ekonomi. Om en upphandlande enhet får upplysningar om att en anbudsgivare har angett felaktiga uppgifter om ett skall-krav har den upphandlande enheten en skyldighet att kontrollera att skall-kravet verkligen är uppfyllt. Detta följer av kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Regeringskansliets agerande i denna del står i direkt strid med såväl 1 kap. 4 § LOU som de gemenskaphetsrättsliga principerna, särskilt principen om likabehandling av leverantörer. Hade Regeringskansliet kontaktat Upplysningscentralen (UC) i samband med lämnad information om Infopaqs ekonomi hade Regeringskansliet enligt bilagd guldrapport från UC fått information om att bolaget har en mycket hög kreditrisk. Av rapporten framgår att ratingen är 10/100 och att verksamheten har mycket dåligt driftresultat och att verksamheten inte är kreditvärdig. Regeringskansliet har således handlat i strid mot LOU när de antagit en leverantör som uppenbarligen inte uppfyller skall-kravet att anbudsgivaren skall vara ett välskött företag med sund och stabil ekonomi. Detta skall-krav är så vagt formulerat att det lämnar stort utrymme för den upphandlande enhetens fria skön och godtycke. Det saknas information vad det uppställda skall-kravet närmare innebär eftersom kravet avseende leverantörernas ekonomiska ställning inte närmare definieras i förfrågningsunderlaget. Ett sådant krav är därför i strid med bl.a. principen om öppenhet och transparens, vilket också bekräftas genom Kammarrätten i Stockholms dom, mål nr 1419-05.

Avseende förväntad volym anges inte i förfrågningsunderlaget förväntad avropsvolym, vilken typ av tjänster som i framtiden kommer att efterfrågas mer av. Det gör det svårt för en anbudsgivare att göra en bedömning av

vilken tjänst eller vara som efterfrågas mest och i vilken utsträckning. Den prismodell som Regeringskansliet har gjort är sålunda inte förenlig med principen om öppenhet och transparens vilken följer av 1 kap. 4 § LOU. Detta bekräftas genom Kammarrätten i Sundsvalls dom, mål nr 1669-2000 (Tolvsbo hotell).

Regeringskansliet vidhåller i förnyat yttrande sitt bestridande och vad som tidigare anförts samt tillägger bl.a. följande. Regeringskansliet har ställt samma krav på svenska som utländska anbudsgivare. Inget har hindrat svenska anbudsgivare att lämna in en blankett som är äldre än tre månader. För att klargöra anbudsgivarnas ekonomiska ställning har Regeringskansliet vidtagit mycket grundliga undersökningar. Den 29 augusti 2007 tog Regeringskansliet upplysningar hos UC. Därutöver har Regeringskansliet tagit motsvarande upplysningar på Infopaq Danmark A/S den 30 oktober 2007 och den 20 november 2007. Infopaq har på samtliga förfrågningar fått omdömet "God kreditvärdighet, Riskklass 4" enligt bilagda kopior på upplysningar från UC. Regeringskansliet har varit i direkt kontakt med UC och då fått värderingarna verifierade. Kravet på att anbudsgivarna ska vara ett välskött företag med sund och stabil ekonomi kan i någon situation möjligen anses vara oprecist. Den osäkerheten gör sig dock inte gällande i detta fall. Upplysningarna från UC visar att det torde stå utom allt rimligt tvivel att Infopaq uppfyller Regeringskansliets krav på sund och stabil ekonomi. I LOU ställs inte några krav på att en upphandlande enhet ska ange förväntad avropsvolym och vilka tjänster man i framtiden kommer att efterfråga mer av. Ofta är detta, precis som i förevarande upphandling, omöjligt att veta på förhand. Flera av tjänsterna som upphandlas är nya för Regeringskansliet och detsamma gäller på grund av regeringsskiftet, flertalet användare av befintliga såväl som kommande tjänster. Av Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 1669-2000 framkommer att en upphandlande enhet bör lämna uppgifter som kan läggas till grund för en uppskattad avropsvolym. Sådana uppgifter finns i förfrågningsunderlaget. Några förpliktelser

för en upphandlande enhet att ange förväntad avropsvolym följer inte av domen. Däremot anför kammarrätten att möjligheterna bör undersökas.

Cision vidhåller i förnyat gemäla yrkanden, omständigheter och grunder samt anför bl.a. följande. För det fall en åtta månader gammal blankett godkänns förloras syftet med att upphandlande enheter får förebyggande information om leverantörer genom SKV 4820. Om en åtta månader gammal blankett används innebär detta att seriösa företag blir utkonkurrerade vid offentliga upphandlingar. I slutet av oktober uppmärksammade Cision Regeringskansliet om det förhållandet att Infopaq enligt årsredovisningarna inte hade en sund och stabil ekonomi. Trots detta uppgav Regeringskansliet att man hade för avsikt att teckna avtal med Infopaq. För att klargöra om det var korrekt att Infopaq kan ha den kreditvärdighet som Regeringskansliet uppgett i sitt yttrande den 1 november 2007 ingav Cision till sitt yttrande av den 17 november 2007 en guldrapport från UC. Av guldrapporten framgår att Infopaq Danmark A/S inte är kreditvärdigt. Av Regeringskansliets senaste yttrande framgår att Regeringskansliet kontaktat UC ytterligare en gång och fått informationen att Infopaq Danmark A/S fortfarande har en kreditvärdighet motsvarande riskklass 4. Cision har på nytt kontaktat UC som i bifogat brev, daterat den 21 november 2007, redovisar att den information som Regeringskansliet fått inte är komplett. Genom brevet från UC får det numera anses klarlagt att Infopaq Danmark A/S inte är kreditvärdigt och tillhör en mycket hög riskklass. Infopaq Danmark A/S uppfyller därmed inte Regeringskansliets skall-krav på att vara ett välskött företag med en sund och välskött ekonomi. Infopaqs anbud skall således förkastas och inte utvärderas. Cision vidhåller att skall-kravet på sund och stabil ekonomi inte är tillräckligt tydligt och klart vilket strider mot principen om öppenhet och transparens. Cision anser inte att Regeringskansliet anger förväntad avropsvolym på sätt som förväntas av en upphandlande enhet som upphandlar ett ramavtal.

Ytterligare skriftväxling har ägt rum varvid Regeringskansliet bl.a. framhållit att enligt UC är Infopaqs betalningsanmärkning numera annullerad och korrekt rating är riskklass 4. Cision har bl.a. påpekat att vid tidpunkten för inlämnande av anbud och vid tiden för tilldelningsbeslutet har Infopaq haft betalningsanmärkningen.

DOMSKÅL

Av 7 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Begreppet affärsmässighet får ses som ett utflöde av de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet (transparens), förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Principen om likabehandling innebär att tänkbara leverantörer skall ges så lika förutsättningar som möjligt att delta med anbud. Vissa leverantörer eller grupper av leverantörer får inte ensidigt gynnas. Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Ställda krav i förfrågningsunderlaget får sålunda inte ändras under upphandlingen och den upphandlande enheten får inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlag eller annons.

Av 1 kap. 17 § LOU framgår att en leverantör kan uteslutas från deltagande i upphandling om han

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,
2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,
3. är dömd för brott avseende yrkesutövningen enligt lagakraftvunnen dom,
4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande enheten kan visa detta,

5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, eller
6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna paragraf eller 18 §.

Enheten får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta honom med stöd av första stycket 1-3 eller 5.

Enheten får också begära att en leverantör visar att han är registrerad i det land där han driver verksamhet enligt landets regler om aktiebolags- eller handelsregister eller liknande register.

I 1 kap. 18 § LOU anges att en leverantör kan visa att han uppfyller krav som uppställts med stöd av 17 § genom skriftliga bevis som är lämpade för ändamålet. Om det finns särskilda skäl, får ett skriftligt bevis ersättas av en utsaga som har avgetts på heder och samvete eller under annan liknande försäkran.

En upphandlande enhet skall i annonsen om upphandling eller inbjudan till anbudsgivning ange vilka bevis den vill ha om en leverantörs finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet.

Om en leverantör är registrerad i ett EES-lands officiella förteckning över godkända leverantörer, skall leverantören anses uppfylla de krav som kan ställas upp med stöd av 17 § första stycket 1-3.

Enligt 1 kap. 20 a § LOU gäller att vid upphandling enligt 2, 3 eller 5 kap. skall den upphandlande enheten, innan den börjar pröva anbuderna, pröva om anbudsgivarna eller anbudssökandena uppfyller de krav som ställs upp på leverantören.

Enligt 1 kap. 23 § LOU får en upphandlande enhet förkasta anbud som den anser vara orimligt lågt, dock först sedan enheten skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar. Hänsyn får tas endast till förklaringar som kan godtas på objektiva grunder, såsom kostnaderna i tillverkningen eller utförandet, de tekniska lösningarna, och originaliteten i anbudsgivarens förslag.

I fråga om förfrågningsunderlag och tillämpad utvärderingsmodell i visst fall uppfyller det krav på affärsmässighet som uppställs i LOU har Regeringsrätten, i avgörandet RÅ 2002 ref 50, uttalat bl.a. följande. LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i bl.a. 1 kap. 4 § LOU. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Länsrätten gör följande bedömning

Kvalificeringsfasen

Länsrätten finner att den serviceattest som Infopaq Danmark A/S lämnat får anses uppfylla skall-kravet i kvalificeringsfasen att dokumentet skall motsvara blankett SKV 4820.

Mot bakgrund av att det huvudsakliga syftet med bestämmelserna i LOU är att säkra att upphandlingen sker genom effektiv konkurrens finner länsrätten att den omständigheten att det inte angetts i förfrågningsunderlaget hur gamla ovanstående intyg skall vara innebär att anbudsgivarna riskerar att försättas i en ojämlig ställning vilket strider mot kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU.

Genom att inte i förfrågningsunderlaget redovisa den närmare innebörden av skall-kravet att anbudsgivaren skall vara ett välskött företag med en sund och stabil ekonomi finner länsrätten att den upphandlande enheten lämnas stort utrymme för godtycke vid bedömningen av om kravet är uppfyllt vilket strider mot principen om transparens och kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU.

Prisdumpning, prismodell, förhandling och ansvar för upphovsrätt

Enligt 1 kap. 23 § LOU finns det inte någon skyldighet att förkasta låga anbud och lagen innehåller inte något förbud mot att anta låga anbud. Med hänsyn härtill och med beaktande av vad som kommit fram i målet finner länsrätten inte stöd för att ifrågasätta de kostnader som Infopaq angett i sitt anbud.

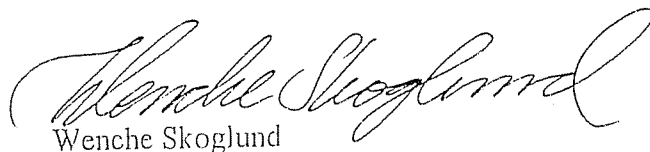
Länsrätten finner att de volymuppgifter som lämnats i förfrågningsunderlaget i de delar det varit möjligt får anses tillräckliga för att leverantörer i prisbilagan skall kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud enligt LOU.

Såvitt framgår av utvärderingsprotokollet till tilldelningsbeslutet har någon otillåten förhandling inte ägt rum. Inte heller utgör uppgiften i förfrågningsunderlaget att "Leverantören ansvarar för att svensk upphovsrätt alltid följs" något skall-krav.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner länsrätten att tidigare nämnda skall-krav i kvalificeringsfasen står strid med 1 kap. 4 § LOU. Med hänsyn till att upphandlingen sålunda strider mot LOU har Cision lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därför grund för att tillgripa åtgärder enligt 7 kap. 2 § LOU. Förhållandena är sådana att hela upphandlingen måste göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Wenche Skoglund

Rådman

Föredragande har varit Mikael Norberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.*

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.