



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2013-04-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2140-13

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Norstedts Juridik Aktiebolag, 556226-6097

Ombud:

Advokaten Anna Ulfsdotter Forssell
Jur.kand. Jenny Crafoord
Jur.kand. Ingrid Sandstedt
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Skolverket

Ombud:

Advokaten Henrik Hybbinette
Jur.kand. Johan Stern
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling.

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2013-04-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 349235

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Skolverket har genomfört en ramavtalsupphandling "Tryckning och hantering av prov, bedömnings- och informationsmaterial i det nationella provsystemet och för de internationella studierna", dnr 12-2012:1485. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Anbud i upphandlingen inkom från Exaktaprinting AB (nedan Exaktaprinting) och Norstedts Juridik AB (nedan Norstedts). Vid utvärderingen av anbud har Skolverket tillämpat värderingsprincipen "ekonomiskt mest fördelaktigt". Ett tilldelningsbeslut meddelades den 18 januari 2013, av vilket framgår att Exaktaprinting antogs som vinnande anbud.

Norstedts ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid anbudet från Exaktaprinting förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin ansökan anför Norstedts bl.a. följande. Av Exaktaprintings beskrivning av referensuppdraget framgår att man har mottagit beställningar på bl.a. foldrar, broschyrer, affischer och kampanjmaterial från Vårdapotekets butiker. Materialet har packats och distribuerats till respektive butik enligt beställningslistor. Ordalydelsen i förfrågningsunderlaget ger vid handen att ett jämförbart anbudsområde är ett anbudsområde som ställer höga krav på noggrannhet, erfarenhet att hantera känsligt material, koppling av ID-koder, punktlighet i leveranser etc. Som exempel på jämförbart anbudsområde kan nämnas tryck av pass, identitetshandlingar och avancerade patientundersökningar inom sjukvården. Tryckning och distribution av broschyrer och marknadsföringsmaterial skiljer sig väsentligt från tjänsten som upphandlas. Att trycka och distribuera broschyrer kan inte jämföras med motsvarande administration av nationella prov. Det uppgivna referensuppdraget innebär leverans av enbart tryckt marknadsföringsmaterial

och inte av CD, DVD och USB. Exaktaprintings uppdrag för Vårdapoteket innebär ett arbete med broschyrer och marknadsföringsmaterial till en betydligt lägre volym än de volymer som kan förväntas i upphandlingen. Tjänsten som Skolverket upphandlar omfattas i sin helhet av sekretess.

Av Exataprintings beskrivning av referensuppdraget finns en överskådlig processkedja som är ytterst summarisk beskriven. Det saknas helt en beskrivning av processkedjans olika tjänster. Av anbudet kan utläsas att det rör sig om 1 000 beställningar om året. Uppgift om volym saknas helt. Anbudet anger att flödena varierar ganska kraftigt beroende på säsong, om kampanjer är igång osv. Någon beskrivning av flödena över året saknas dock helt. Anbudet innehåller ingen som helst beskrivning av det åberopade referensuppdragets komplexitet. Detta visar att uppdraget som Exaktaprinting åberopat inte alls är att anse som komplext. I anbudet anges att Vårdapoteket är avtalskund sedan 2010. I anbudet anges inte något om tidsperiodens slut eller om den är pågående.

Av förfrågningsunderlagets tredje kapitel följer vilka utvärderingskriterier som Skolverket använder. Av avsnitt 3.4.10 Administration – Projektledare följer att Skolverket utvärderat offererad projektledare. Att utvärdera personella resurser är typiskt sett att hänföra till kvalificeringsfasen och är därför ett otillåtet utvärderingskriterium.

Exaktaprinting har angett som svar på frågan om underleverantörer kommer att anlitas "Vi har inte för avsikt att anlita någon underleverantör för uppdraget". Det finns tillförlitliga uppgifter som tyder på att Exaktaprinting kommer att behöva anlita underleverantörer för genomförandet av uppdraget. Norstedts ifrågasättande av Exaktaprintings uppgift gällande underleverantörer leder till att Skolverket måste bevisa att Exaktaprinting uppfyller kravet på egen hand. Skolverket är skyldig att göra det och hemställer att domstolen förpliktar Skolverket att göra det.

Genom att utvärdera och anta anbudet från Exaktaprinting, vilket inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen, har Skolverket gjort sig skyldigt till överträdelser av principerna om likabehandling och transparens såsom dessa framgår av 1 kap. 9 § LOU.

Skolverket har genomfört ett öppet förfarande enligt LOU och tillämpat en anbudstid om endast 40 dagar. Uppdraget som är föremål för upphandlingen är komplext och omfattande. Den anbudstid som Skolverket har tillämpat för upphandlingen uppgår därmed inte ens till den minimifrist som tillämpas enligt LOU. Anbudstiden i upphandlingen är alltför kort. Den borde i vart fall ha uppgått till minst 60 dagar. Norstedts hade med en längre anbudstid kunnat få mer tid att räkna på sitt anbudspris och har på grund av den korta anbudstiden gått miste om möjligheten att vinna kontraktet i upphandlingen.

Skolverket bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Anbudsgivaren ska lämna information om ett referensuppdrag inom aktuellt eller jämförbart område och uppdraget ska ha pågått efter den 1 januari 2010. Referensuppdraget behöver inte vara identiskt med upphandlingens uppdrag, men det ska vara jämförbart. Det ska noteras att det inte finns något krav på viss omfattning eller form av denna beskrivning, eftersom den endast utgör ett bevis på ett genomfört referensuppdrag. Något krav att referensuppdraget skulle omfatta sekretesskyddat material uttrycks inte i förfrågningsunderlaget. Av beskrivningen i anbudet framgår att referensuppdraget har omfattat mer än 1 000 beställningar per år, att produktionen varit löpande, innefattat en mängd olika produkter/material som har distribuerats till Vårdapotekets butiker samt att det varit kraftigt varierande flöden. Referensuppdragets komplexitet är därmed beskriven. Av beskrivningen i anbudet framgår att referensuppdraget har omfattat allt från beställning, produktion, packning och distribution till Vårdapotekets butiker runt om i landet. Processkedjan är därmed beskriven. Norstedts anför vi-

dare att Exaktaprintings referensuppdrag enbart innebär leverans av tryckt marknadsföringsmaterial och därmed varken CV, DVD eller USB och att detta skulle vara ytterligare en grund för att Exaktaprinting inte kan utföra uppdraget. Påståendet är felaktigt, då en sådan slutsats inte kan dras av Exaktaprintings svar. Sammantaget innehåller Exaktaprintings beskrivning tillräcklig information för att referensuppdraget ska anses vara inom det aktuella anbudsområdet eller jämförbart. Exaktaprintings svar gällande underleverantörer är klart och tydligt och Skolverket har inte haft anledning att anta att svaret är annat än korrekt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ett icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen.

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma hur förfrågningsunderlaget ska utformas under förutsättning att detta inte strider mot LOU:s bestämmelser eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen.

Norstedts har anfört att Exaktaprintings referensuppdrag inte är inom aktuellt eller jämförbart område.

För att göra en bedömning av huruvida Exaktaprintings referensuppdrag är inom aktuellt eller jämförbart område får ledning sökas i förfrågningsunderlaget och den information som Skolverket lämnat om upphandlingens omfattning. Skolverket har angett i förfrågningsunderlaget gällande krav på tjänsten att anbudsgivaren ska tillhandahålla samtliga tjänster för tryckning (inklusive kopiering till papper och USB samt bränna/pressa cd) och hantering av prov, bedömnings- och informationsmaterial i det nationella provsystemet och för de internationella studierna. Detta innebär allt från leverans av original, tryckning inklusive koppling av id-koder, plockning och packning till dess att prov, bedömnings- och informationsmaterial i form av utskick levererats till Skolverkets distributör.

Av förfrågningsunderlaget punkt 2.1.7 framgår att anbudsgivaren ska lämna information om ett referensuppdrag inom aktuellt eller jämförbart anbudsområde. Uppdraget ska ha pågått efter den 1 januari 2010. Det framgår även att, som ett bevis för att ovan ställda krav uppfyllts, anbudsgivaren till anbudet ska bifoga en beskrivning av referensuppdragets processkedja avseende dess olika tjänster, produktomfång och volymer, flöden under året, komplexitet, tidsperiod och namn på referensperson med aktuella kontaktuppgifter.

Exaktaprinting har gällande sitt referensuppdrag uppgett följande. "Avtalskund sedan 2010 där vi löpande producerar foldrar, affischer, kampanjmaterial etc. Materialet beställs av Vårdapotekets butiker runt om i landet. Beställningar görs i vår webbapplikation, vi producerar, packar och distribuerar produkterna till butik enligt beställningslistor från kunden. Flöden varierar ganska kraftigt beroende på om det är säsong, om det är kampanjer igång osv. Generellt gäller att det jämfört med er förfrågan handlar om avsevärt fler beställningar på årsbasis, men omfånget per beställning är mindre. Det handlar om mer än 1 000 beställningar om året."

Av de uppgifter som lämnats gällande referensuppdraget framgår att uppdraget omfattar löpande produktion, packning och distribution av olika typer av material i varierande flöden som distribueras runt om i landet. Förvaltningsrätten finner, vid en jämförelse mellan det nu aktuella anbudsprojektet i dess helhet och det åberopade referensuppdraget, att det saknas stöd för vad Norstedt anfört om det åberopade referensuppdraget inte skulle kunna anses som ett jämförbart anbudsområde.

Norstedts har vidare anfört att Exaktaprinting gällande sitt referensuppdrag uppgett en ytterst summarisk beskrivning av uppdraget samt att uppgifter om uppdragets volym, flöden över året och uppdragets komplexitet saknas helt. Det framgår heller inte om referensuppdraget är slutfört eller pågående. Norstedts har även i denna del anfört att det åberopade referensuppdraget varken skulle vara komplext eller omfattande och att det är av betydelse för referensuppdragets komplexitet att det rör sekretesskyddat material. Norstedts har också påtalat att referensuppdraget innebär leverans av enbart tryckt material och varken CD, DVD eller USB.

Förvaltningsrätten anser att Exaktaprinting, genom sin beskrivning av referensuppdraget, på ett godtagbart sätt uppfyllt ovan nämnt skall-krav genom att, förvisso kortfattat, lämna en beskrivning avseende referensuppdragets

processkedja med dess olika tjänster, produktomfång och volymer, flöden under året, komplexitet och tidsperiod. Något närmare specificerat krav på referensuppdragets komplexitet eller omfattning har inte uppställts som kvalificeringskrav i förfrågningsunderlaget. Inte heller har något kvalificeringskrav uppställts innebärande att referensuppdraget ska omfatta leverans av CD, DVD eller USB eller att det ska omfatta sekretesskyddat material för att anses vara komplext. Förvaltningsrätten anser inte att de omständigheter Norstedts åberopat i målet beträffande Exaktaprintings referensuppdrag utgör grund för ingripande enligt LOU.

Norstedts har anfört att Skolverket har utvärderat offererad projektledare och att detta är ett otillåtet utvärderingskriterium. Av förfrågningsunderlaget i målet framgår att Skolverket har använt sig av en utvärderingsmodell där utvärderingen av anbuderna sker enligt principen ekonomiskt mest fördelaktigt. Anbuderna ska utvärderas med avseende på pris och kvalitet. Anbudsgivarna tilldelas poäng i den mån de uppfyller och beskriver börkraven under kvalitet.

Av EG-domstolens avgörande i mål C-532/06 framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier.

Av förfrågningsunderlaget framgår att avsnitt 3.4.10 inte ingår i den utvärderingsmodell som Skolverket har uppsatt. Vad som anges i avsnittet utgör således inte något utvärderingskriterium. Förvaltningsrätten anser inte att det Norstedts anfört visar att någon otillåten sammanblandning skulle ha skett mellan kriterier hänförliga till leverantörskvalificering och kriterier hänförliga till anbudsutvärderingen. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund saknas således.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM


Exaktaprinting har i sitt anbud uppgett att man inte har för avsikt att anlita någon underleverantör för att utföra uppdraget. Skolverket har inte haft någon anledning att ifrågasätta denna uppgift. Någon skyldighet för Skolverket att kontrollera huruvida den lämnade uppgiften stämmer föreligger inte. Vad Norstedts anfört om Exaktaprintings behov av underleverantörer för att fullgöra uppdraget visar inte att Exaktaprinting skulle brista i skalkravuppfyllelse i denna del. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför även i denna del.

Norstedts har slutligen som grund för ansökan åberopat att Skolverket tilllämpat en anbudstid om 40 dagar och att denna anbudstid varit för kort enligt bestämmelserna i LOU. Norstedts har anfört att föremålet för upphandlingen är komplext och omfattande och man med en längre anbudstid kunnat få mer tid att räkna på anbudet för att vinna kontraktet. Förvaltningsrätten konstaterar att det vid användning av elektroniska medel enligt 8 kap. 5 och 6 §§ LOU finns möjligheter att under givna förutsättningar förkorta tidsfristen för att komma in med anbud till 40 dagar vid öppet förfarande. Av vad som i målet framkommit om den aktuella upphandlingen omfattning och komplexitet anser förvaltningsrätten att en anbudstid om 40 dagar är godtagbar. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte heller i denna del.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det på grund av vad Norstedts anfört inte har framkommit att Skolverket har brutit mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Norstedts ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Göran Wickström

Rådman

Marie Englund 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. 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 nå 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 uppge 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 3109/1A LOU