



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-11-01
Meddelad i
Stockholm

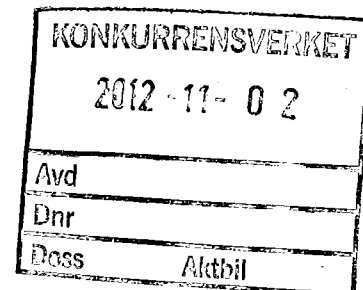
Mål nr
19238-12
Enhet 14

SÖKANDE

Elanders Sverige AB, 556262-1689
Box 137
435 23 Mölnlycke

MOTPART

Kungliga Tekniska Högskolan, 202100-3054
Valhallavägen 79
100 44 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 284708

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

Kungliga Tekniska Högskolan (KTH) genomför en upphandling av tryckeritjänster (dnr V-2011-0699) genom ett öppet upphandlingsförfarande. Upphandlingen är indelad i två anbudsområden: *Mallstyrda produktioner* och *Övriga tryckeriproduktioner*. Anbudsgivarna har fått lämna anbud för ett eller båda anbudsområdena. I ett tilldelningsbeslut meddelade KTH att den för området *Övriga tryckeriproduktioner* avsåg att teckna avtal med Elanders AB (Elanders) samt Edita Västra Aros AB och för området *Mallstyrda produktioner* avsåg att teckna avtal med Universitetservice US-AB (US-AB). Elanders ansöker nu om överprövning av upphandlingen avseende anbudsområdet *Mallstyrda produktioner* där Elanders placerade sig på en andraplats.

YRKANDEN M.M.

Elanders yrkar att upphandlingen ska rättas på så vis att US-AB:s anbud förkastas, alternativt placeras på andraplats i utvärderingen, och att Elanders anbud istället antas.

KTH bestrider bifall till ansökan.

UTVECKLANDE AV TALAN

Elanders har som grund för sin ansökan om överprövning anfört att KTH brutit i upphandlingen på ett sätt som strider mot 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har till följd av detta lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada. Till stöd för sin talan har bolaget anfört bl.a. följande.

US-AB uppfyller inte skallkraven för kommersiella villkor

KTH har antagit US-AB:s anbud trots att det inte uppfyller samtliga ställda skallkrav. I förfrågningsunderlagets bilaga 2 *Kommersiella krav* framgår att anbudsgivare ska lämna ett särskilt bemötande av följande punkter: *tillgänglighet, rapporter, elektronisk fakturahantering och antidiskriminering*. Samtliga kommersiella villkor bemöts istället med en enda mening i US-AB:s anbud: "Universitetsservice accepterar till fullo de kommersiella kraven". Detta kan inte anses som tillräckligt och US-AB:s anbud ska således förkastas.

Okända faktorer vid utvärderingen

KTH har tillfört faktorer till utvärderingsmodellen som inte var kända för Elanders vid anbudsgivningen. I förfrågningsunderlaget framgår att följande rangordning tillämpas.

1. Krav på kvalitet, service och leveranstider
2. Pris med inbördes viktning
 - 2.1 Avhandlingar, examensarbete, kompendier
 - 2.2 Kontorstryck
 - 2.3 Tentamenspapper och omslag
 - 2.4 Konferensmaterial
 - 2.5 Kopiering
3. Kommersiella villkor

Vidare anges att *Kommersiella villkor* kommer att ges "ringa" vikt och att *Krav på kvalitet, service och leveranstider* ska ges dubbelt så stor vikt som *Pris*. Det anges även att *Pris* kommer att viktas i rangordning enligt fem undergrupper.

Under upphandlingens gång har KTH mottagit och besvarat frågor om förtydligande av viktningen i kategorin *Pris*. Frågeställaren har efterfrågat någon form av formel för viktning. KTH har besvarat detta genom följande publika uttalande.

Nej vi arbetar inte med matematiska formler, därför finns det inte någon procentuell viktning. Vår modell när det gäller tjänsteupphandlingar är att utvärdera anbuden verbalt. Med ringa menar vi liten omfattning.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

I Upphandlingsprotokollets bilaga 5 framgår att KTH har bedömt *Krav på kvalitet service och leveranstid*, som ska värderas dubbelt så högt som *Pris*, enligt följande.

Elanders har hög förmåga att utföra uppdraget
US-AB har god förmåga att utföra uppdraget
[...]

Vid utvärderingen av priskategorin *Avhandlingar, examensarbete, kompendier* har KTH bedömt anbudet på ett sätt som inte var känt i upphandlingsskedet och inte heller framgick vid svar på frågor. KTH har valt en produkt (avhandlingar) där US-AB haft lägst pris och sedan multiplicerat priset på avhandlingar med antalet producerade produkter 2011, vilket var 385 stycken (se upphandlingsprotokollets bilaga 5). KTH har brutit mot likabehandlingsprincipen genom sitt agerande. Differensen i kategorin *Avhandlingar, examensarbete, kompendier* som initialt var 1 776,75 kr blev 482 000 kr efter multipliceringen. Därmed hävdar KTH att Elanders övertag i kategorin *Krav på kvalitet, service och leveranstid*, som skulle ha dubbelt så stor betydelse som *Pris*, kan upphävas av en prisdifferens på nästan en halv miljon. KTH har vidare brutit mot transparensprincipen genom att – trots upprepade frågor om viktning – uttala att ingen matematisk formel skulle användas och sedan ändå använda en siffra för att öka pris skillnaden mellan anbudet. Hade Elanders varit medvetet om att en sådan uppräkningsmetod skulle ske hade bolaget kunnat anpassa sitt anbud därefter.

Vid sin utvärdering av priskategorin *Kontorstryck* har KTH dragit en felaktig slutsats då Elanders anbud placerades på andra plats. KTH har även här lagt till faktorer som inte var angivna i förfrågningsunderlaget. Detta har skett genom KTH har räknat ut ett proportionerligt snittpris för frakt, i syfte att ta hänsyn till att de flesta frakter går till KTH Campus. Det framgår ingenstans i förfrågningsunderlaget att KTH avser att göra en beräkning av snittpris vid anbudsutvärderingen. Att i efterhand förklara vad som kanske förefaller naturligt för KTH och för nuvarande leverantör (US-AB)

måste anses strida mot principerna om transparens och likabehandling. En summering av samtliga produkter i priskategorin *Kontorstryck*, inklusive frakt, ger följande totalpris.

Elanders: 1828 kr
US-AB: 1920 kr

KTH har som grund för sitt bestridande anfört i huvudsak att utvärderingen av anbudet har skett enligt LOU. Till stöd för sin talan har **KTH** anfört bl.a. följande.

US-AB:s uppfyllande av skallkraven

US-AB har uppfattat det som att det skulle räcka med att ange att bolaget till fullo accepterar de kommersiella kraven. Inför utvärderingen har US-AB fått precisera vad bolaget menat med att det till fullo accepterar de kommersiella kraven. Därmed har bolaget visat att anbudet uppfyller ställda krav. Preciseringsen innebär inte att **KTH** har diskriminerat någon annan anbudsgivare. **KTH** menar att hänsyn bör tas till anbudsgivare som inte är vana att utforma anbud så länge detta inte innebär att andra anbudsgivare diskrimineras.

Utvärderingen

KTH bestrider att Elanders har efterfrågat hur **KTH** avser att utvärdera priskriteriet. Elanders har endast efterfrågat en matematisk formel samt att bolaget önskat få veta vad ordet "ringa" betyder. **KTH** har svarat att det i LOU inte finns något krav på att en upphandlande myndighet ska använda en matematisk formel vid utvärderingen.

När det gäller utvärdering av priskriterier för upphandling av ramavtal beräknas normalt priset som den totala kostnaden för hela avtalsperioden, i enlighet med vad som anges i LOU om tröskelvärdesberäkning. En van anbudsgivare kan knappast vara omedveten om detta. Det hade naturligtvis varit önskvärt att **KTH** kunnat utgå från föregående avtalsperiods statistik,

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

men detta har inte varit möjligt eftersom en av leverantörerna inte har lämnat begärd statistik. KTH:s utvärdering av kriteriet *Avhandlingar, examensarbete, kompendier* avser hela avtalsperioden om fyra år och beräkningen utgår från den artikeln som genererar den högsta kostnaden, nämligen *avhandlingar*. Detta återspeglas i förfrågningsunderlagets rangordning av priskriterier och i den ordning produkterna räknas upp i respektiver kategori. Beräkningen är enkel och antalet avhandlingar är en känd officiell siffra som redovisas på KTH:s hemsida. KTH har således inte använt en matematisk formel vid utvärderingen.

Elander hävdar vidare att KTH:s utvärdering av priskategorin *Kontorstryck* är felaktig, vilket inte stämmer. KTH har vid utvärderingen utgått från att den största arbetsplatsen är KTH Campus med ca 4 000 anställda (KTH har totalt ca 4 600 anställda). US-AB:s fraktpris för KTH Campus är 50 kr och för övriga arbetsställen 100 kr. Det proportionella snittpriset för frakt är 56,50 kr. Kostnaden för de tre produkterna och frakt vid tre tillfällen blir för US-AB 1 639,50 och för Elanders 1 728 kr. Vidare måste tas hänsyn till vad som beställs mest; visitkort, korrespondenskort eller meddelandeblock. Visitkortet är det som beställts mest och står därför först i kravspecifikationen, vilket har beaktats i slutbedömningen. Detta innebär att den slutliga skillnaden egentligen blir större. Elander har jämfört anbuden genom att räkna ihop samtliga angivna poster inom respektive kategori, inklusive frakt, såsom det har efterfrågats i prismallen. Det går emellertid inte att summera ihop alla efterfrågade priser på detta vis. Olika produkter kan beställas vid samma tillfälle och skickas då tillsammans.

KTH menar att US-AB uppfyller priskriteriet bäst. Skillnaden mellan Elanders och US-AB gällande kriteriet *Krav på kvalitet, service och leveranstider* uppvägs av US-AB:s lägre priser till US-AB:s fördel.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att prövningsramen för målet endast utgörs av anbudsområdet *Mallstyrda produktioner*. Detta eftersom rätten tidigare beslutat att upphäva avtalsspärren för anbudsområdet *Övriga tryckeriproduktioner*.

Enligt 1 kap 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU 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 på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning 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 (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Uppfyllande av skallkraven för kommersiella villkor

Elanders menar att US-AB:s anbud ska förkastas eftersom bolaget endast bemöter kravet *Kommersiella krav* med en enda mening och inte genom ett särskilt bemötande av varje enskild punkt.

I förfrågningsunderlagets bilaga 2 under avsnittet *Kommersiella krav* anges följande.

Det **skall** därför framgå av anbudet att ni antingen till fullo accepterar vårt avtalskoncept **eller** att ni lämnar förslag till ändringar/kompletteringar av avtalstexten. I det fall vi angivit i en text att det är ett skall-krav får ni inte lämna andra förslag... Följande punkter ska ni särskilt bemöta:

De kommersiella kraven utgörs av punkterna *tillgänglighet, rapporter, elektronisk fakturahantering* och *antidiskriminering*. Förvaltningsrätten konstaterar att US-AB i sitt anbud har bemött kravet genom att ange att bolaget "accepterar tillfullo de kommersiella kraven". Enligt förvaltningsrättens mening får US-AB:s bemötande anses inrymma de kommersiella kraven som KTH har uppställt. Det finns därför inte skäl att förkasta US-AB:s anbud på den grunden att det inte lever upp till aktuellt skallkrav.

Okända faktorer vid utvärderingen

Förvaltningsrätten har sedan att ta ställning till om KTH har tillfört okända faktorer vid utvärderingen på ett sätt som strider mot principerna i LOU.

Av RÅ 2002 ref. 50 framgår att förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. EU-domstolen har vidare uttalat att mot bakgrund av principen om likabehandling, och mot bakgrund av skyldigheten att möjliggöra insyn som följer härav, ska potentiella anbudsgivare när de utformar sina anbud

underrättas om samtliga uppgifter som den upphandlande myndigheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och om deras vikt i förhållande till varande. De potentiella anbudsgivarna ska kunna få kännedom om kriterierna i en upphandling och deras omfattning i samband med att de utformar sina anbud. En upphandlande myndighet har således inte rätt att tillämpa bestämmelser om viktning och underkriterier utan att i förväg underrätta anbudsgivarna om dessa (mål C-532/06 Lianakis m fl., punkt 36-38).

Vad gäller den aktuella upphandlingen framgår i förfrågningsunderlaget att KTH tillämpar följande kriterier och rangordning vid utvärderingen.

1. Krav på kvalitet, service och leveranstider
2. Pris med inbördes viktning
 - 2.1 Avhandlingar, examensarbete, kompendier
 - 2.2 Kontorstryck
 - 2.3 Tentamenspapper och omslag
 - 2.4 Konferensmaterial
 - 2.5 Kopiering
3. Kommersiella villkor

I samma bilaga anges vidare att *Kommersiella villkor* ges ”ringa” vikt. *Krav på kvalitet, service och leveranstider* ska ges dubbelt så stor vikt som *Pris*. *Pris* kommer att viktas i rangordning enligt fem undergrupper, där *Avhandlingar, examensarbeten och kompendier* ges största vikt.

I målet framgår att anbudsgivarna inte har känt till att KTH i sin utvärdering skulle komma att multiplicera antalet *avhandlingar* med antalet producerade avhandlingar 2011. Det framgår vidare att det har varit okänt för anbudsgivarna att KTH skulle räkna ut snittpris för frakt och ta i beaktande att majoriteten av frakterna går till KTH Campus. Förvaltningsrätten finner med hänsyn till ovanstående att det aktuella förfrågningsunderlaget innehåller stora brister avseende förutsebarhet genom att KTH inte fullt ut har redovisat uppgifter som tillmätts väsentlig betydelse i utvärderingen. Den oförutsebarhet som bristerna innebär har medfört att anbud inte har kunnat ges med tillräcklig insikt om hur värderingen skulle ske (jfr Kamarrätten

i Göteborgs dom den 16 oktober 2009, mål nr 3903-3904-09). Upphandlingen måste därför anses strida mot principerna om transparens och likabehandling. Det framstår inte som osannolikt att Elanders skulle ha lagt upp sitt anbud på ett annat sätt om bolaget hade fått klar och tydlig information om hur anbudet skulle komma att utvärderas. Bristen i förfrågningsunderlaget kan därför sägas ha medfört en risk för att Elanders kunnat komma att lida skada.

Avslutande bedömning

Förvaltningsrätten finner anledning att ingripa mot upphandlingen enligt LOU. Det är förvaltningsrätten som har att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (RÅ 2005 ref. 47). Mot bakgrund av att förfrågningsunderlaget inte uppfyller principerna om transparens och likabehandling finner förvaltningsrätten att rättelse inte är tillräckligt. Upphandlingen ska därför göras om.

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


Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Lizette Harletun Ilkhani.



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 nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU