



**SÖKANDE**

Printus Digital Aktiebolag, 556624-4991

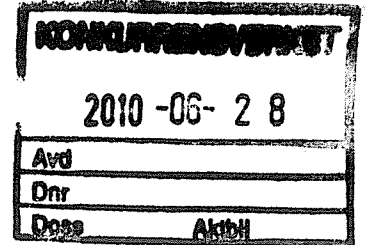
Ombud: Advokat Nicklas Hansson  
Hamilton Advokatbyrå Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

**MOTPART**

Riksdagsförvaltningen, 202100-2627  
100 12 Stockholm

**SAKEN**

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



**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 27 april 2010 upphör därmed att gälla.

**BAKGRUND, YRKANDE M.M.**

Riksdagsförvaltningen (RDF) har genomfört en upphandling av tryckning av riksdagstrycket, dnr 252-1265-09/10. I tilldelningsbeslut avsänt den 19 april 2010 beslöt RDF att anta annat anbud än anbudet från Printus Digital Aktiefbolag (Printus).

**Printus** ansöker om överprövning och yrkar i första hand förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbud från Elanders Sverige AB (Elanders) ska förkastas varvid uppdraget ska tilldelas Printus. I andra hand yrkar Printus att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska ske utan beaktande av Elanders kompletterande prisbilaga. I sista hand yrkar Printus att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Printus bl.a. följande.

Anbudsgivare anmodas att ange priser enligt den till förfrågningsunderlaget fogade prisbilagan. Av prisbilagan framgår att priser ska anges på ett stort antal positioner fördelat på antal exemplar per upplaga samt fördelat på antal sidor. Förfrågningsunderlaget innehåller i avsnitt 4 en kravspecifikation avseende efterfrågade tjänster. Kravspecifikationen innehåller vissa uppgifter om omfattningen av grundupplagor som varje dokument framställs i samt information rörande att dokument som bedöms särskilt efterfrågade kan komma att behöva framställas i större upplagor än ordinarie. Vidare framgår historiska uppgifter om antalet originalsidor under föregående riksmöte fördelat månadsvis. Det kan dock inte utläsas vilket sidantal respektive originaldokument omfattar, vilket har direkt betydelse för den utvärdering av pris som gjorts.

Som framgår av RDF:s upphandlings-PM har anbudsgivarna bedömts likvärdiga enligt det första utvärderingskriteriet. Utvärderingen av priser har således varit utslagsgivande. Av den prisutvärderingsbilaga som bilagts tilldelningsbeslutet framgår att samtliga positioner har poängsatts med samma poängskala och givits samma vikt. RDF har sedermera adderat poängen och respektive anbudsgivare har erhållit en slutpoäng. Det har inte skett någon rangordning eller viktning av priser angivna på olika positioner. Det har således i utvärderingen inte tagits någon hänsyn till vilka positioner i prisbilagan som är vanligt förekommande respektive sällsynta i det faktiska utförandet av uppdraget. Eftersom ingen differentiering gjorts kan en anbudsgivare som har lägre priser för ofta förekommande tryckuppdrag och marknadsmässiga priser på de mer sällsynt förekommande tryckuppdragen erhålla en lägre prispoäng än en anbudsgivare som anger ett högre pris för de oftast förekommande tryckuppdragen och icke-marknadsmässigt låga priser på de sällan förekommande uppdragen.

Elanders har i det anbud som sedermera kom att antas angivit mycket divergerande priser på olika positioner i ingiven prisbilaga. En tillämpning av Elanders prislista innebär genomgående att RDF skulle erhålla lägre pris genom att beställa 2 000 ex av alla propositioner och betänkanden.

Elanders har som tidigare leverantör kunskap om att det ytterst sällan trycks upplagor på 2 000 ex eller däröver. Elanders priser för större upplagor är inte marknadsmässiga men har haft stor effekt i poängsättningen av respektive anbud.

Elanders anbud innehåller prisuppgifter som innebär en uppenbar underprissättning. Av presenterade exempel framgår att prissättningen inte speglar det verkliga kostnadsläget. Det synes som att prisangivelserna har gjorts med beaktande av poängsättningen i den följande utvärderingen snarare än av affärsmässiga skäl.

Vid övergången från öppet till förhandlat förfarande begärde RDF en ny prislista som enda komplettering från Elanders. Vid en jämförelse mellan den ursprungliga prislistan och den nya prislistan kan följande noteras. Elanders har i den ursprungliga prislistan lämnat prisuppgifter på totalpris i en viss upplaga (dock okänt vilken). Därefter har man lämnat ett följandepris som inte går att förstå. Som exempel har Elanders på positionerna 60 och 70 sidor i upplaga 1001 - 2000 ex i sin första prisbilaga avseende 60-sidor angivit ett följandepris per sida på 161 kr och avseende 70-sidor angivit ett följandepris per sida på 110 kr. Detta ska jämföras med Elanders andra prisbilaga som på motsvarande positioner anger följandepris per sida till 21 öre. Prisangivelserna följer inte varandra och synes inte ha någon inbördes logik. Det vill säga; det går inte att räkna om de priser som angavs i första prislistan till de som angivits i den andra prislistan. Således har Elanders ändrat sina priser utan att göra någon som helst annan justering i anbudet. Annorlunda uttryckt; Elanders har inte förtydligt oklara prisuppgifter utan har lämnat nya prisuppgifter som ersatte de tidigare. Rätteligen borde Elanders prisjusteringar på respektive position följa varandra. Förfarandet är inte tillåtet inom ramen för en förhandlad upphandling vars syfte är att anpassa inkomna anbud till i förfrågningsunderlaget uppställda villkor.

Oavsett skälet till Elanders icke-marknadsmässiga prissättning på utvalda positioner medför den valda utvärderingsmodellen att RDF inte kunnat säkerställa att det billigaste alternativet antagits. Utvärderingen har inte avsett faktiska kostnader utan positioner i en prislista. För att en utvärdering av prisuppgifter ska vara meningsfull måste angivna priser viktas efter en jämförelse med hur det verkliga utfallet kan komma att bli. Annorlunda uttryckt så måste en prisutvärdering vara kopplad till ett verkligt utfall. Den nu genomförda utvärderingen tar inte hänsyn till den faktiska totalkostnaden för den upphandlande enheten.

De av Elanders angivna priserna för t.ex. positionerna 2001-4000 ex och tidskrift per volym saknar förankring i det verkliga kostnadsläget och är att betrakta som onormalt låga. RDF borde rätteligen ha förkastat anbudet enligt 12 kap. 3 § LOU. Genom att inte förkasta Elanders anbud har RDF agerat i strid med principerna som ligger till grund för LOU.

Även om Elanders priser inte skulle vara att betrakta som onormalt låga ska Elanders kompletterande prislista inte beaktas. En förhandling i upphandlingsförfaranden får undantagsvis ske i syfte att anpassa anbuden till de krav som den upphandlande enheten angivit i förfrågningsunderlag och i syfte att få fram det anbud som bäst uppfyller uppställt tilldelningskriterium, i förevarande fall ekonomiskt mest fördelaktigt. Det är däremot inte tillåtet med en ren prisförhandling i upphandlingar. De prisjusteringar som får ske i förhandlade förfaranden har sin grund i justeringar av anbudet i övrigt som gjorts i syfte att uppfylla ställda krav. Prisjusteringar får inte ske enbart som ett resultat av omvända prisauktioner. Elanders kompletterande prislista är inte en justering av tidigare felaktigt summerade prisuppgifter. Det är istället en ny prislista som inte kan accepteras inom ramen för ett förhandlat förfarande utan att vara kopplad till någon annan justering av anbudet. Elanders andra prislista är att betrakta som ett nytt anbud som inkommit efter den sista dagen för lämnande av anbud i upphandlingen, jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 25 juni 2009 i mål nr 3513- -3518-09. Anbud som inkommit för sent ska inte beaktas. Bristen är i detta sammanhang hänförlig till utvärderingen och ska läkas genom rättelse på så sätt att ny utvärdering ska genomföras utan beaktande av prisuppgifter som inkommit efter sista dagen för inlämnande av anbud i upphandlingen. Printus har i detta avseende lidit skada då man vid korrekt genomförd utvärdering hade tilldelats uppdraget.

I sista hand görs gällande att upphandlingen ska göras om då den av RDF tillämpade utvärderingsmodellen inte uppfyller kraven på förutsebarhet

och likabehandling. Utvärderingen kan inte användas i syfte att säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Utvärderingsmodellen kan överhuvudtaget inte användas i syfte att analysera vilken kostnad respektive anbud medför för RDF. En sådan analys förutsätter att poängsättningen för prisuppgifterna viktas i relation till ett verkligt utfall.

Printus kan ha kommit att lida skada då man vid en korrekt genomförd utvärdering, med samma kännedom om det faktiska utfallet som Elanders, skulle kunna ha erhållit högre poäng än Elanders i utvärderingskriteriet pris. Printus har erbjudit lägre priser på de positioner som vid Printus egen analys visat sig vara vanligast förekommande. Med anledning härav ska upphandlingen göras om. Det saknas i detta sammanhang betydelse att i efterhand göra en beräkning med i anbudena angivna priser applicerat på ett historiskt utfall av uppdraget. Det historiska utfallet var inte känt för Printus inför anbudets avgivande och framgick inte av förfrågningsunderlaget. Hade ett historiskt utfall, fördelat på upplagor och sidantal, varit känt för samtliga anbudsgivare så hade Printus kunnat anpassa sin prissättning utifrån detta. Den nu aktuella bristen i transparens och den effekt den har fått i utvärderingen kan inte läkas på annat sätt än att upphandlingen görs om.

**RDF** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Printus grunder bör enligt RDF prövas i den ordningen att rätten först tar ställning till Printus yrkande i sista hand. Om upphandlingen ifrågasätts i den konkurrensuppsökande delen bör den frågan prövas först innan rätten tar ställning till fel vid utvärderingen.

Den tillämpade prisutvärderingsmodellen är transparent och medför likabehandling av anbudsgivarna. Den säkerställer, i vart fall tillräckligt bra för att kunna godtas, att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet vinner. Ut-

värderingsmodellen kan med hög grad av tillförlitlighet användas för att analysera vilken kostnad olika anbud medför för RDF. Analysen förutsätter inte att poängsättningen för prisuppgifterna viktas i relation till ett verkligt utfall av kommande riksdagstryck. Modellen ger inga, i vart fall inga signifikanta, fördelar för tidigare leverantörer. Den löpande produktionen av riksdagstryck är mycket varierande och helt beroende av uppdrag på grund av politiska beslut från bl.a. riksdag och regering. En exakt produktionsbild går därför inte att få fram ur riksdagstryck från tidigare riksmöten. Det är i praktiken helt omöjligt att ge en framtida bild av den löpande produktionen. Med anledning av detta måste RDF arbeta utifrån en verklighet med kraftigt skiftande upplagor och omfång av dessa. Det går inte heller att med någon grad av tillförlitlighet ange vilket sidantal respektive beställd skrift kan komma att få. Av dessa skäl är det väl befogat och under alla omständigheter skäligt att ge alla priser i en upphandling samma dignitet.

RDF har inte summerat de priser som angivits i anbudet. Varje prisuppgift för en viss deltjänst har ställts mot motsvarande prisuppgift i det konkurrerande anbudet och poängsatts individuellt. Det innebär att varje enskild prisuppgift har jämförts med varje enskild motsvarande prisuppgift och omräknats till poäng inom skalan 0-5. Därefter har prispoängen summerats till en totalsumma som bildat utgångspunkt för den slutliga betygssättningen. Detta är inte samma sak som att summera priserna, utan ett helt annat tillvägagångssätt som leder till ett annat resultat än om antalet kronor hade summerats. Att prisbeloppen i kronor skiljer sig åt mellan olika deltjänster, delvis mycket, får genom tillvägagångssättet inget obefogat eller missvisande genomslag.

RDF delar inte uppfattningen att utvärderingsmodellen överhuvudtaget inte skulle kunna användas i syfte att analysera vilken kostnad respektive anbud medför. Enligt RDF:s uppfattning är förhållandet det motsatta, d.v.s. den modell med en slags prislista som har använts gör just en sådan analys sär-

skilt enkel eftersom den verkliga omfattningen av framtida beställningar är okänd. RDF gör vidare gällande att det har betydelse vilket utfall en faktisk tillämpning av erbjudna priser ger. Inte minst som Printus delvis bygger sin talan på att Printus skulle ha lägre priser för ofta återkommande tryckeri-uppdrag. Då kan konstateras att om man jämför de priser anbudsgivarna har lämnat skulle utfallet för riksmötet 2008/09 bli att kostnaden för att anlita Printus skulle ha uppgått till 20 259 560 kr. Kostnaden för att anlita Elanders skulle ha blivit 16 353 095 kr. På motsvarande sätt skulle kostnaden för riksmötet 2009/10 fram till och med april 2010 för att anlita Printus ha uppgått till 19 576 972 kr. Kostnaden för att anlita Elanders skulle ha uppgått till 15 586 815 kr. Utfallet för innevarande riksmöte så här långt var vid tidpunkten för annonsering av upphandlingen till allra största delen okänd. Hade påståendet varit korrekt skulle Elanders ha vunnit prisutvärderingen, men blivit dyrare i verkligheten.

Det kan finnas grund för att förkasta ett anbud med ett onormalt lågt pris. RDF har inte haft skäl att ifrågasätta marknadsmässigheten av de av Elanders lämnade priserna. Priserna är enligt RDF i vart fall inte att anse som onormalt låga. Det finns ingen allmän skyldighet för en upphandlande myndighet att förkasta ett onormalt lågt anbud. Om det nu är så att Elanders prissättning erbjuder möjligheten för RDF att beställa på de sätt som Printus har beskrivit, är det svårt att se varför det skulle innebära att upphandlingen har tillgått på ett felaktigt sätt. Tvärtom har den då medfört en än fördelaktigare prisbild för RDF. LOU hindrar inte allmänt sett en leverantör att göra dåliga affärer. Därmed är inte sagt att Elanders i detta fall kommer att göra en dålig affär.

Eftersom såväl Elanders som Printus anbud var bristfälliga i väsentliga avseenden, men var de enda inkomna, beslutade RDF att med stöd av 4 kap. 5 § första stycket 1. LOU använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering för att tilldela det nu aktuella kontraktet. Detta genom att



vända sig till de anbudsgivare som trots allt hade gett in ett anbud. Exakt hur ett förhandlat förfarande får gå till är inte fullständigt reglerat. Det torde få antas att den upphandlande myndigheten vid det förfarande som nu varit aktuellt får inhämta de uppgifter från anbudsgivarna som är nödvändiga för att reparera brister eller över huvud taget få in uppgifter som saknas i de ursprungliga anbuden. Det finns heller inget hinder mot att anbudsgivarna i dessa fall ger in nya eller ändrade uppgifter, något som ofta torde vara nödvändigt för att anbud ska bli jämförbara. Om detta inte vore tillåtet skulle det förfarande som möjliggörs genom det åberopade lagrummet bli verkningslöst.

För det fall att förvaltningsrätten trots allt skulle dela Printus uppfattning görs gällande att principen även gäller för Printus. Även Printus har inkommit med nya uppgifter, detta i flera avseenden, även i prisdelen. Printus ökade priset för årsbindningen av 80 band från 1 280 000 kr i det ursprungliga anbudet till 4 945 000 kr i det kompletterande anbudet som inkom efter övergången till förhandlat förfarande. Dessutom minskades priset för inbindning av tidsskrifter i kr per volym från 4 500 kr till 2 250 kr. Därutöver efterfrågade RDF kompletteringar i åtta avseenden. Detta ledde till att Printus lämnade ett antal nya uppgifter i ett flertal avseenden. Om den princip Printus menar ska gälla innebär det således att även Printus anbud ska förkastas.

Den situation som var under prövning i Kammarrättens i Göteborg mål nr 3513 - - 3518-09 var en annan än den som nu ska prövas. I det åberopade målet var det fråga om ett förhandlat förfarande från början. En viss tid för när anbud senast skulle ha lämnats in var angiven. En anbudsgivare inkom på eget initiativ med nya prisuppgifter först efter den angivna sista tidpunkten för ingivande av anbud. I det fall som nu prövas har det varit nödvändigt att bestämma en ny sista tid för ingivande av kompletterande anbud för att kunna få in sådana nya och nödvändiga uppgifter som krävs för

att möjliggöra en utvärdering. Båda anbudsgivarna har efter överenskommelse fått en viss och lika tid på sig att komplettera sina respektive anbud. Inga nya uppgifter har lämnats av någondera parten efter den sista tidpunkten för ingivande av kompletterande anbud.

**Printus** invänder härpå bl.a. följande.

Klaganden i överprövningsmål har i likhet med käranden i civilprocessen rätt att formulera sin talan och rangordna sina yrkanden utifrån sina processuella överväganden. Printus yrkanden bör således prövas i den ordning de är framställda.

Elanders har varit leverantör av de aktuella tjänsterna i 40 år och torde rimligen ha kunnat skaffa sig statistik över utfallen under fyra decennier. Kunskapen om tidigare utfall och den statistik Elanders har tillgång till har direkt betydelse för utvärderingen i upphandlingen eftersom den ger möjlighet för Elanders att anpassa sitt anbud efter tidigare utfall. Principerna om likabehandling och transparens har därmed åsidosatts.

RDF beskriver på ett korrekt sätt att upphandlande enhet vid förhandlat förfarande får inhämta uppgifter som är nödvändiga för att reparera brister eller överhuvudtaget få in uppgifter som saknas i de ursprungliga anbuden. Sistnämnda är ett uttryck för den grundläggande principen om att förhandlingar endast får ske i syfte att anpassa anbud till i förfrågningsunderlaget ställda krav. Bristen i Elanders anbud bestod i att man i prisbilagan angivit totalpriser för en fiktiv upplaga i stället för pris per exemplar som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Elanders har inte förtydligat en felaktigt ifylld prislista, utan har istället lämnat nya priser.

RDF anger vidare att nämnda princip även skulle omfatta Printus kompletteringar. Påståendet är felaktigt. De uppgifter i prislistan som justerats av

Printus är direkta följder av förtydliganden och justeringar av anbudet i övrigt som efterfrågats av RDF enligt följande. I samband med RDF:s meddelande om att man övergick till förhandlat förfarande kontaktades Printus per telefon av RDF. Printus representant framförde frågor rörande vad som avsågs med RDF:s fråga nr 9 "Vi ber er gå igenom prisbilagan och bekräfta att denna är korrekt, alternativt sända in rättelse". Printus ursprungliga pris avsåg endast inbindningskostnad och lagerkostnader eftersom tryckkostnaden var densamma som i prislistan avseende det löpande trycket och därmed redan hade lämnats. Mot denna bakgrund förtydligade Printus prisuppgiften avseende årsbindningen så att tryckkostnaden räknades in. Det är inte fråga om en ny prisuppgift eftersom tryckkostnaden följer vad som redan ursprungligen redovisats i prislistan avseende det löpande trycket (19 öre/sida). Det vill säga; a. Printus har inte ändrat några priser jämfört med det ingivna anbudet och b. kostnaden för RDF är densamma men efter justeringen är tryckkostnaden inkluderat i prisuppgiften för årsbindningen.

Vad gäller prisuppgiften för inbindning av tidsskrifter så hade denna av misstag angivits som totalpris eftersom det i prisbilagan angivits "X kr x 2". Denna uppgift förtydligades till pris per exemplar och delades därför i två. Det är således inte heller någon ny prisuppgift utan ett förtydligande av samma pris som tidigare.

Vad gäller övriga åtta frågor om kompletteringar från RDF är det just fråga om förtydliganden och kompletteringar. Dessa förtydliganden är tillåtna inom ramen för den vidtagna förhandlingen.

RDF har vidare missförstått innebörden av en övergång till förhandlat förfarande i fråga om tiden för avgivande av anbud. Anbudstiden, såsom den bestämts i förfrågningsunderlaget, förskjuts inte genom ett beslut om övergång till förhandlat förfarande. De justeringar som görs inom ramen för

förhandlingar utgör inte nya anbud i upphandlingsrättslig mening. Anbudet får inte förändras utöver att de eventuella brister i uppfyllandet av ställda villkor läks. Det saknar i detta sammanhang betydelse om upphandlingen inletts med förhandlat förfarande eller om förhandling inleds under pågående upphandling.

I Printus närmare genomgång av upphandlingens genomförande har ytterligare grunder för Printus andrahandsyrkande kunnat konstateras enligt följande. Det har inte funnits förutsättningar för RDF att tillämpa ett förhandlat förfarande i upphandlingen. I RDF:s meddelande om övergång till förhandlat förfarande anges att inget av ingivna anbud uppfyller samtliga ställda skall-krav. Påståendet är felaktigt, Både Elanders och Printus har lämnat anbud som uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda kvalificeringskrav (s.k. skall-krav). Sistnämnda framgår av de uppgifter som RDF begärt komplettering/förtydligande av från respektive anbudsgivare. Elanders hade fyllt i prisbilagan genom att ange pris för en fiktiv upplaga. Eftersom RDF efterfrågade prisuppgift per exemplar efterlyste RDF en förtydligad prislista. Den enligt RDF felaktigt ifyllda prislistan medför dock inte att Elanders ursprungliga anbud inte uppfyllde i förfrågningsunderlaget uppställda villkor.

Inte heller Printus anbud var förenat med brister i form av icke-uppfyllelse av i förfrågningsunderlaget uppställda villkor. Som framgår av såväl RDF:s begära om kompletteringar och förtydligande som Printus svar avser samtliga frågeställningar förtydliganden av redan lämnade uppgifter i Printus anbud och är inte i något avseende en begäran om en anpassning av anbudet i syfte att uppfylla krav i förfrågningsunderlaget. Ingen av RDF:s frågor avser att redovisa att ställda skall-krav uppfylls. Det berörda skallkravet i detta avseende består i att anbudsgivare ska lämna en detaljerad uppdragsbeskrivning som beskriver hela uppdragets utförande. Printus har lämnat sådan beskrivning och samtliga frågor från RDF avser antingen att

bekräfta redan lämnade uppgifter eller förtydliga detaljuppgifter i den beskrivning som redan tidigare lämnats. Samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda villkor hade redan uppfyllts. Av Printus lämnade förtydliganden enligt RDF:s frågor 1-8 utgör inte i något avseende ändringar av Printus anbud.

De kompletteringar och förtydliganden som RDF efterfrågat från Printus är dock tillåtna enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU oaktat att förhandlingar inte är tillåtna i upphandlingen. De medför ingen särbehandling av Printus då samtliga uppgifter redan lämnats i anbudet. Elanders nya prislista har som enda syfte att ersätta tidigare lämnade uppgifter. Även med tillämpning av 9 kap. 8 § LOU är således Elanders nya uppgifter otillåtna och får karaktären av ett nytt anbud som inkommit för sent.

RDF påstår å ena sidan att det är omöjligt att förutse vilket utfall det kommande uppdraget kommer att få. Samtidigt påstår man att utvärderingsmodellen med en grad av tillförlitlighet kan användas för att analysera vilken kostnad olika anbud medför för RDF. Argumentationen saknar logik. För att kunna analysera vilken kostnad respektive anbud förutsätts kunskap om ett tänkt utfall. Utan denna parameter kan endast prislistans innehåll analyseras. Eftersom tilldelningsgrunden för uppdraget är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet måste en utvärdering av kriteriet pris avse reella kostnader och inte positioner i en prislista.

Under alla omständigheter visar RDF:s argumentation tydligt den huvudsakliga bristen i utvärderingsmodellen enligt följande. RDF:s uppgifter om att omfattning av tidigare riksdagstryck omfattas av offentlighetsprincipen saknar all relevans för de bedömningar som ska göras i målet. Förutsättningarna för det upphandlade uppdraget ska framgå av förfrågningsunderlaget. RDF anger vidare att utvärderingsmodellen är ägnad att ge en rättsvisande prisbild. Som framgår ovan kan inte en prislista ge en prisbild om

inget utfall är känt. Den mest korrekta utvärderingsmodellen i avsaknad av uppgifter om utfall är att ange tryckpris per sida oavsett sidantal eller upplaga, vilket också Printus har gjort (19 öre per tryckt sida). Med sistnämnda typ av utvärderingsmodell kan en rättvisande jämförelse göras mellan två anbud.

RDF:s beräkningar av kostnader saknar betydelse eftersom Printus hade kunnat offerera andra priser om man haft Elanders bakgrundskunskaper i upphandlingen. Det ska dock noteras att RDF har valt att inte beakta några andra trycksaker än propositioner och betänkande avseende det löpande trycket vilket innebär att beräkningen inte ger en heltäckande bild.

**RDF** invänder härpå bl.a. följande.

RDF kan inte vitsorda de av Printus angivna närmare skälen till varför Elanders anbud var otydligt i prisdelen eller om eller på vilket sätt Elanders har förtydligat eller ändrat sina prisuppgifter. Det är som tidigare har anförts felaktigt att Elanders har lämnat ett nytt anbud efter anbudstidens utgång. RDF har vidare vid en jämförelse mellan Elanders två prisbilagor konstaterat att Elanders har räknat om sina priser på ett enligt RDF konsekvent sätt. I de fyra prisgrupper som gäller antal sidor inom vissa upplage-segment har priserna nämligen räknats om med hjälp av en viss funktion, oavsett om funktionen har bestått av ett visst tal eller en formel. Det kan därför ifrågasättas om Elanders verkligen har lämnat nya prisuppgifter. De kompletterande prisuppgifterna synes mycket väl kunna byggas på de prisuppgifter som angavs i det ursprungliga anbudet.

Printus påståenden om betydelsen av höjningen av anbudspriset från 1 280 000 kr i det ursprungliga anbudet till 4 945 000 kr i det kompletterande anbudet är förvånande. RDF konstaterar att Printus har ändrat sina prisuppgifter, att detta får anses uppenbart och att i det ena fallet ändringen

är anmärkningsvärt stor. I det senare fallet har prisändringen, om Printus uppgifter stämmer, vilket inte vitsordas, gått till på ett sätt som har varit oförutsägbart för RDF eller vem som helst som inte har insikt i hur Printus gör sina priskalkyler. Det är knappast fråga om en uppenbar felräkning. Den gjorda prisändringen – i vart fall i fråga om årsbindningen – är inte av den karaktären att den kan anses som rättelse, förtydligande eller komplettering som får ske med stöd av 9 kap. 8 LOU.

RDF har inte gjort gällande att anbudstiden har förskjutits. RDF vill framhålla att det är skillnad mellan förhandling och förhandlat förfarande med stöd av 4 kap. 5 § första stycket 1. LOU. Det är fråga om en ny upphandling i form av ett förhandlat förfarande. Upphandlingen har företagits med stöd av nämnda lagrum. Det är de ursprungliga villkoren för kontraktet som inte får ändras väsentligt. Bestämmelsen hindrar inte att anbudet ändras. Under alla omständigheter görs gällande att Elanders inte har ändrat i sitt anbud i en större omfattning än som är tillåten inom ramen för det förfarande som har tillämpats.

Enligt RDF:s uppfattning uppfyllde inget av anbudet alla angivna krav. Elanders hade uppenbarligen missförstått hur prisbilagan skulle fyllas i. Elanders anbud var därför omöjligt att utvärdera i prisdelen. En så kallad nollställning hade inte varit möjlig att göra eftersom det hade varit omöjligt för RDF att kunna veta på vilka grunder Elanders hade beräknat sina ursprungliga priser. Priserna i upphandlingen torde bygga på en eller flera kalkyler. Av 9 kap. 8 § första stycket LOU följer att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare får rätta vissa uppenbara fel i anbudet. I detta fall var de bristfälliga prisuppgifter Elanders hade lämnat inte uppenbart bristfälliga i någon av de i lagrummet nämnda avseendena.

Det hade inte varit möjligt att med tillräcklig grad av säkerhet säkerställa om ett förtydligande eller kompletteringar av ingivna priser exakt skulle

motsvara de sammanräknade priser som Elanders uppgav från början. Det går inte heller att veta hur Elanders har gått till väga när dessa priser sammanräknades. Enligt RDF skulle det på grund av den relativt höga grad av komplexitet som finns i och ligger bakom de ingivna prisuppgifterna ha varit ett tämligen klart brott mot likabehandlingsprincipen att låta Elanders få lämna in nya prisuppgifter inom ramen för det öppna förfarandet.

Det är inte korrekt att Printus anbud uppfyllde samtliga i förfrågningsunderlaget angivna villkor. Utan de kompletteringar som Printus har lämnat skulle bolaget ha fått sitt anbud förkastat. Printus hade inte i sitt anbud lyckats med att på ett trovärdigt sätt göra sannolikt att Printus kunde säkerställa uppfyllandet av de krav på tjänsten som ställs i kravspecifikationen, d.v.s. på det uppdrag som ska utföras. Printus stod i begrepp att få ett så lågt betyg i utvärderingen att bolagets anbud skulle komma att förkastas av det skälet. Printus uppdragsbeskrivning behövde kompletteras i ett flertal avseenden. Bristerna var så många och av sådan art och grad att Printus inte kunde anses ha beskrivit en heltäckande uppdragsprocess eller ha gjort sannolikt att uppdragsprocessen och rutinerna skulle komma att fungera. Detta skedde först genom att Printus besvarade RDF:s frågor i samband med övergången till det förhandlade förfarandet.

RDF vill framhålla att det alltså inte finns någon motsägelse i de uttalanden Printus hänvisar till. Det är korrekt att det är svårt eller omöjligt att säga vilket det framtida utfallet blir beträffande efterfrågan på antal trycksaker och dessas omfång i antal sidor. Trots denna osäkerhet ger den tillämpade utvärderingsmodellen möjlighet till en rättvisande bedömning av vilken anbudsgivare som lämnat de lägsta priserna. Påståendet att det förutsätts kunskap om ett tänkt utfall för att kunna analysera vilken kostnad respektive anbud innebär är helt enkelt felaktigt.



RDF har genomfört upphandlingen på ett i alla avseenden öppet och transparent sätt med full likabehandling på ett mycket seriöst och noggrant sätt. Förutsättningarna för upphandlingen har angivits i förfrågningsunderlaget. Dessa förutsättningar har följts och det är endast utifrån dem som utvärderingen har skett. Att det finns situationer där tidigare leverantörer ska ersättas, ibland efter lång tid är en vanlig situation. Även om det inte kan uteslutas att en sådan leverantör har mer eller mindre svåranalyserade fördelar av sin erfarenhet är det använda förfrågningsunderlaget och den tillämpade utvärderingsmodellen enligt RDF inte ägnade att gynna den befintliga leverantören.

Förvaltningsrätten har den 27 april 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

## **DOMSKÄL**

### *Tillämpliga bestämmelser*

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse.

Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

4 kap. 5 § första stycket 1. LOU har följande lydelse.

En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt.

4 kap. 3 § LOU har följande lydelse.

Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering skall en upphandlande myndighet förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat, för att anpassa anbudet till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandling och i förfrågningsunderlaget samt för att få fram det bästa anbudet enligt 12 kap. 1 §.

12 kap. 1 § LOU har följande lydelse.

En upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

12 kap. 2 § LOU har följande lydelse.

Den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

12 kap. 3 § första stycket LOU har följande lydelse.

En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

16 kap. 2 § första stycket LOU har följande lydelse.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Inledning och processuella frågor

Printus har i första hand yrkat att upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om samt har till stöd för dessa yrkanden anfört ett antal grunder. Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till i vilken ordning Printus yrkanden och grunder bör prövas.

Förvaltningsrätten har att grunda sitt avgörande på de omständigheter som sökanden åberopat som grund för sin talan. Förvaltningsrätten är dock inte bunden av de yrkanden som framförts eller den ordning de uppställts i. Inte heller är förvaltningsrätten bunden av den ordning i vilken sökanden uppställt sina grunder. För det fall en överträdelse av LOU kan konstateras har förvaltningsrätten att pröva om denna ska föranleda rättelse eller att upphandlingen ska göras om, oaktat vad sökanden yrkat i detta avseende (jfr RÅ 2005 ref 47 och RÅ 2009 ref 69).

Förvaltningsrätten finner det lämpligt att först pröva de grunder som avser grundläggande fel som normalt föranleder att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten väljer därför att först pröva huruvida förutsättningar för övergång till ett förhandlat förfarande föreligger.

Övergång till förhandlat förfarande

Bestämmelsen i LOU om övergång från ett öppet förfarande till ett förhandlat förfarande är en undantagsregel. Enligt fast praxis ska undantagsbestämmelser tillämpas restriktivt (se t.ex. C-337/05 och där angivna avgöranden samt RÅ 2008 ref 79 och RÅ 2009 not 134). Vidare gäller enligt praxis att det är den som åberopar ett undantag som har bevisbördan för att de särskilda omständigheter som motiverar undantag föreligger.

Enligt 4 kap. 5 § första stycket 1 LOU får en upphandlande myndighet, såvitt nu är av intresse, övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering bl.a. om det vid ett öppet förfarande inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt.

RDF har anfört att de båda anbud som inkommit varit behäftade med sådana brister att de skulle förkastas. Förvaltningsrätten finner att det i detta avseende inte har någon avgörande betydelse huruvida anbuden kunnat kompletteras eller förtydligas med stöd av 9 kap. 8 § LOU då det inte finns någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att initiera ett sådant förfarande. Enligt bestämmelsens ordalydelse är det, för att undantagsregeln ska vara tillämplig, tillräckligt att det inte inkommit några *lämpliga* anbud. Något krav på att anbuden ska vara ogiltiga uppställs således inte.

Förvaltningsrätten konstaterar att såväl Printus som Elanders beretts tillfälle att komplettera sina prislister. Det finns därför grundad anledning att anta att anbudet hade kunnat komma att förkastas. För Printus del tillkommer att bolaget, enligt vad RDF uppgett i målet, stod i begrepp att få en mycket låg poäng i utvärderingen. Printus har inte bestridit denna uppgift, utan enbart gjort gällande att den inte är relevant. Förvaltningsrätten finner mot den angivna bakgrunden att RDF får anses ha visat att inget av de inkomna anbuden var lämpligt. RDF har därmed haft fog för att övergå till ett förhandlat förfarande enligt 4 kap. 5 § första stycket 1 LOU.

#### Förhandlingar vid ett förhandlat förfarande

I LOU saknas bestämmelser som uttryckligen anger vad förhandlingar vid förhandlat förfarande utan föregående annonsering får avse. Någon uttrycklig begränsning, utöver att förhandlingarna inte får medföra att de

ursprungliga villkoren för kontraktet ändras, finns inte. Enligt förvaltningsrättens mening bör, i brist på närmare reglering, de principer som anges i 4 kap. 3 § LOU, avseende förhandlat förfarande med föregående annonsering, kunna tillämpas även vid förhandlingar efter övergång från ett öppet förfarande.

Enligt 4 kap. 3 § LOU får förhandlingar föras i syfte att anpassa anbudet till de krav som ställs i förfrågningsunderlaget samt för att ta fram det bästa anbudet enligt 12 kap. 1 § LOU. Förhandlingar får således ske avseende både tilldelningsgrunden "lägsta pris" (12 kap. 1 § första stycket 1.) och "ekonomiskt mest fördelaktiga anbud" (12 kap. 1 § första stycket 2.).

Mot denna bakgrund finns det, enligt förvaltningsrättens mening, inga hinder mot att föra förhandlingar även avseende pris inom ramen för ett förhandlat förfarande. Det har i övrigt inte anförts i målet att förhandlingarna som sådana skulle ha genomförts på ett sätt som strider mot LOU.

Förvaltningsrätten finner därmed att Elanders reviderade prisbilaga, oavsett om det är en matematisk omräkning av tidigare priser eller helt nya priser, inte är att betrakta som ett nytt anbud på det sätt Printus anför och att den därmed kan beaktas som en del av Elanders anbud.

Elanders reviderade prislista ger därför inte anledning till något ingripande enligt LOU.

#### Utvärderingsmodellen

Printus har anförts att den utvärderingsmodell RDF använt sig av inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas på grund av att det saknas uppgifter om uppskattade volymer samt att det inte går att jämföra listpriser på det sätt som gjorts. Printus anför vidare att viktning av

respektive pris saknas. Enligt Printus brister utvärderingsmodellen därigenom i transparens och förutsebarhet. RDF har anfört att varje prisangivelse utvärderas för sig samt att det inte är möjligt att förutse vilka typer av tjänster som kommer att avropas frekvent och vilka som är mer sällsynta eftersom det beror på politiska beslut.

Det ställs mycket höga krav på både förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller för att de inte ska komma i konflikt med principerna i 1 kap. 9 § LOU. EG-domstolen uttalade i Siac-målet (C-19/00) bl.a. följande. ”Tilldelningskriterierna skall vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.” I Universale-Bau-målet (C-470/99) uttalade EG-domstolen bl.a. följande. ”Avseende alla slags förfaranden då kontrakt skall tilldelas till förmån för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet föreskrivs i artikel 30.2 i direktiv 93/37, som är tillämplig på både öppna, selektiva och förhandlade förfaranden, att den upphandlande myndigheten i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling skall ange alla de kriterier som den avser att ta hänsyn till vid tilldelningen, om möjligt i rangordning.”

RDF har anfört att de tjänster som kommer att avropas är beroende av politiska beslut och att det inte som möjligt att närmare uppskatta omfattningen av olika typer av tjänster. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta denna uppgift. Vid sådant förhållande kan, enligt förvaltningsrättens mening, utvärderingsmodellen som sådan inte anses vara behäftad med sådana brister att den inte kan tillåtas. Denna bedömning vinner även stöd i Kamrarrättens i Stockholms dom i mål nr 2501-09 och 2508-09.

I 12 kap. 2 § LOU anges att viktningen av utvärderingskriterier måste anges. Det finns dock ingen bestämmelse i LOU som föreskriver att utvärde-

ringskriterierna måste ha olika vikt. Det står därmed en upphandlande myndighet fritt att tilldela samtliga kriterier samma vikt vid utvärderingen. Det ankommer vidare på myndigheten att bestämma vilka utvärderingskriterier den använder sig av. Förvaltningsrätten har endast att pröva om dessa är förenliga med 1 kap. 9 § LOU och prövar inte kriteriernas lämplighet i övrigt. Vad Printus anfört i denna del föranleder inte förvaltningsrätten att göra bedömningen att någon överträdelse av LOU har skett.

#### Informationsövertag och underprissättning

Printus har anfört att Elanders haft ett informationsövertag som möjliggjort en taktisk prissättning och att upphandlingen därigenom strider mot lika-behandlingsprincipen.

EG-domstolen uttalade Fabricom SA-målet (C-34/03) bl.a. följande. ”Enligt fast rättspraxis innebär likabehandlingsprincipen att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.”

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att utvärderingsmodellen som sådan är godtagbar. Förvaltningsrätten konstaterar att Elanders sannolikt har ett visst kunskapsövertag. En sådan situation får dock anses vara normalt förekommande på en fungerande marknad. Det ligger även i sakens natur att det sker en viss anpassning av angivna priser och dylikt till de utvärderingskriterier som uppställts i förfrågningsunderlaget. Vad Printus anfört föranleder inte förvaltningsrätten att göra bedömningen att likabehandlingsprincipen åsidosatts.

Printus har vidare anfört att Elanders har lagt ett uppenbart orimligt lågt anbud, vilket borde ha förkastats enligt 12 kap. 3 § LOU. Det föreligger emellertid ingen skyldighet för en upphandlande myndighet att förkasta ett

orimligt lågt anbud. Denna invändning föranleder därför inte något ingripande enligt LOU.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att ingen av de grunder Printus anfört utgör en överträdelse av LOU. Förutsättningar för ett ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU saknas därmed och Printus ansökan därom ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A)

Förvaltningsrätten erinrar dock om tiodagarsfristen i 16 kap. 1 § LOU.



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Mathias L. Jansson





## 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 slutvartill 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.

