



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2010-03-29
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2714-10 E

Enhet I
KONKURRENSVERKET

2010-03-30

Avd	
Dir	
Doss	Åkth

SÖKANDE

AB Danagårds Grafiska, 556201-5585
Box 33
599 21 Ödeshög

Ombud: Jur.kand. Helene Svärd
c/o Svärd Advokatbyrå AB
Vasaplatsen 2
411 34 Göteborg

MOTPART

Landstinget i Uppsala län, Upphandlingsenheten
Box 602
751 25 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Landstinget i Uppsala läns upphandling avseende tryckning och adressering av Akademiska sjukhusets personaltidning Ronden, UPPH2009-0073

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller AB Danagårds Grafiskas ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet meddelat den 5 mars 2010.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget i Uppsala län (landstinget) genomför en upphandling avseende tryckning och adressering av Akademiska sjukhusets personaltidning Ron-den (tidningen). Landstinget meddelade i tilldelningsbeslut den 24 februari 2010 att Trydells Tryckeri AB antagits som leverantör. Landstinget uteslöt därvid från upphandlingen bl.a. AB Danagårds Grafiska (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning av landstingets upphandling och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts, innebärande att bolaget uppfyller de obligatoriska krav som ställts, och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Landstinget medger att upphandlingen ska göras om och meddelar att tilldelningsbeslutet kommer att återtas.

Förvaltningsrätten har genom intermistiskt beslut den 5 mars 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten har beslutat något annat.

PARTERNAS TALAN

Bolaget

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Landstinget har vid genomförandet av upphandlingen felaktigt uteslutit bolaget. Som skäl har landstinget angett att man funnit att bolaget inte har uppfyllt de obligatoriska krav som ställts. Som skäl för att utesluta bolaget anges i den tilldelningsbeslutet bifogade upphandlingsrapporten några olika skäl, nämligen att två av bolagets bilder som går över uppslaget i ett referenstryck delas i två, att det är dålig passning i falsning och bild och att det finns färgränder på några av sidornas kanter.

Det första skälet till uteslutning, nämligen att bilder som går över ett uppslag inte får vara delat i två i bifogat referenstryck, framgår ingenstans i anbudsinsbjudan. Det är först i upphandlingsrapporten som landstinget talar om att ”I tidningens grafiska profil ingår färgfält och bilder som går ända ut till sidans kanter (utan marginaler). Dessutom går bilderna ofta över ett uppslag.”, se Upphandlingsrapporten sidan 1, och att ”Granskningen handlar främst om beskärning av arken och falsningen (vikning av ark). Detta är viktigt eftersom det i tidningens grafiska profil ingår färgfält och bilder ändå ut till sidans kant. Passningen i vikningen av ark är viktig då tidningen ofta har bilder som går över ett uppslag. Referensexemplar med vita marginaler och som inte har bilder som går över uppslag har därför inte granskats på samma sätt eftersom det inte går att undersöka dessa detaljer i dessa exemplar.”, se Upphandlingsrapporten sidan 3.

Det åligger landstinget som upphandlande enhet att vara så pass tydlig i sin anbudsinsbjudan att anbudsgivarna vet hur inlämnat material kommer att bedömas och vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att anbudet ska få delta i anbudsutvärderingen. Det är orimligt att förvänta sig att anbudsgivarna ska kunna dra slutsatsen att inga referenstryck som de skickar in får innehålla vita marginaler och att alla måste ha bilder som går över uppslag, endast utifrån det faktum att landstinget i anbudsinsbjudan anger hur anbudsgivarna ska gå tillväga för att få ut ett referensexemplar av den tidning upphandlingen gäller. Det hade varit enkelt för landstinget att lämna den ovan citerade beskrivningen redan i anbudsinsbjudan. Då hade anbudsgivarna haft möjlighet att förutse hur deras referenstryck skulle utvärderas.

Vad gäller kvaliteten på passning av falsning och bild samt färgränderna så framgår det inte heller i detta avseende i anbudsinsbjudan att referenstrycken skulle användas för bedömning med avseende på detta.

Vad gäller kraven på anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet så framgår dessa krav i punkten 1.2.4.3.1 i anbudsinvjudan. I denna punkt kan man utläsa att anbudsgivaren ska styrka sin *kompetens* genom en kortfattad presentation av företaget, dess organisation, förutsättningar för uppfyllandet av tjänsten, resurser (även maskinell och teknisk utrustning) samt genomförande av uppdraget ska beskrivas. Vidare kan man i punkten 1.2.4.3.3 i anbudsinvjudan utläsa att uppgift om referenser avseende uppdrag av liknande art ska lämnas, samt att tre referensexemplar ska bifogas. Rubriken till denna punkt är ”Anbudsgivaren skall ha erfarenhet av uppdrag av liknande art”. Så som denna punkt är formulerad kan bolaget endast uppfatta det som att man med såväl referenser som referensexemplar endast skulle påvisa att man faktiskt har *erfarenhet* av liknande uppdrag – inte att referensexemplaren skulle användas för en teknisk bedömning för att säkerställa bolagets tekniska kapacitet. Det är naturligtvis viktigt för anbudsgivaren att få reda på både att referenstrycket ska användas på sådant sätt, men också att få reda på vilken teknisk kvalitet som kunden faktiskt kräver – olika kunder har olika kravspecifikationer – en del kunder har större krav på snabbhet, andra på teknisk kvalitet och andra föredrar lägre pris.

Enligt den till tilldelningsbeslutet bifogade upphandlingsrapporten kan utläsas att det i ”denna upphandling ställs särskild vikt vid anbudsgivarnas trycktekniska kompetens som den uppvisas i de referenstryck som bifogats anbudena”. Hade landstinget infogat denna mening i anbudsinvjudan så hade anbudsgivarna fått klart för sig hur referenstrycken var avsedda att användas. Så har nu inte skett.

Lagen är tydlig vad gäller de krav en upphandlande enhet kan ställa på anbudsgivarna, se 11 kap. 2 § LOU. Det finns inget som hindrar landstinget från att ställa krav på anbudsgivarna och de referenstryck de skickar in – under förutsättning att minimikraven framgår tydligt i anbudsinvjudan. Inte

heller finns det något som hindrar att landstinget använder sig av inskickade referenstryck för att kontrollera att anbudsgivaren kan leverera den efterfrågade kvaliteten. Det förutsätter dock att det tydligt framgår hur referensmaterialet ska användas.

Landstinget har de uppgifter de behöver för att kunna slutföra upphandlingen. Vad gäller leverantörernas kompetens så har det i anbudsinvändningen angivits att anbudsgivarna har att styrka sin kompetens genom "en kort presentation av företaget, dess organisation, förutsättningar för uppfyllandet av tjänsten, resurser (även maskinell och teknisk utrustning) samt genomförandet av uppdraget ska beskrivas". Denna kompetensförfrågan torde ge landstinget all den information det behöver vad gäller anbudsgivarnas kompetens.

Genom den felaktiga uteslutningen av bolagets inlämnade anbud har landstinget brutit mot bestämmelserna i LOU, samt åsamkat bolaget skada så till vida att dess anbud inte blivit utvärderat.

Landstinget

Landstinget medger att upphandlingen ska göras om och meddelar att tilldelningsbeslutet kommer att återtas. Till stöd härför anför det i huvudsak följande. Landstinget har vid förnyad genomgång av förfrågningsunderlaget konstaterat att användandet av de referensexemplar som anbudsgivare enligt punkten 1.2.4.3.3. skulle bifoga anbudet, och som ska styrka anbudsgivarens erfarenhet av uppdrag av liknande art, av misstag legat som underlag för utvärdering av anbudet. En sammanblandning av den s.k. kvalificeringsfasen, där anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning bedöms, och utvärderingsfasen har uppenbarligen gjorts i processen. För landstinget är det av vikt att landstinget i en utvärderingsfas har möjlighet att bedöma erbjuden kvalitet och att den tekniska kvaliteten i de grafiska manualer som beslutas av landstinget kan uppfyllas av anbudsgivare.

Förfrågningsunderlaget behöver med hänsyn till detta omarbetas så att det klart och entydigt framgår för anbudsgivare vad som krävs för att antas som leverantör.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

I 15 kap. 16 § första stycket LOU anges att en upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1.2.2 Obligatoriska krav

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns "skall-krav". Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa skall-krav är uppfyllda. Skall-kraven avser såväl krav på leverantören som på efterfrågad vara eller tjänst. Anbud som inte uppfyller skall-kraven kommer att förkastas.

1.2.4 Krav på anbudsgivaren (Kvalificeringsfas)

1.2.4.3 Anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet

Anbudsgivare skall ha kompetens, resurser och en sådan organisation att god service kan erhållas. Med stöd av redovisade svar enligt nedan bedöms om anbudsgivaren blir föremål för utvärdering.

...

Anbudsgivaren skall ha erfarenhet av uppdrag av liknande art

1.2.4.3.3 Uppgift om referenser för anbudsgivaren avseende uppdrag av liknande art skall lämnas. Ange referensperson, adress och telefonnummer. Vidare ska anbudsgivaren bifoga tre referensexemplar som motsvarar det som avses i denna upphandling med angivande av papperskvalitet för respektive produkt.

1.2.10. Anbudsprövning

1.2.10.1 Kvalificeringsfas

Anbudsutvärderingen kommer att ske i två steg. I det första steget bedöms och kontrolleras om anbudsgivaren är lämplig som leverantör med avseende på:

- Att anbudsgivaren är fri från belastning enligt 10 kap. 2 § i LOU, vilket är en förutsättning för att bli antagen.
- Anbudsgivarens ekonomiska stabilitet satt i relation till åtagandets omfattning.
- Anbudsgivarens erfarenhet och tekniska förmåga.
- Anbudsgivarens kapacitet med hänsyn till åtagandets omfattning.
- Kvalitetssäkringsrutiner.

Anbudsgivare prövas mot de kvalificeringskrav som ställs enligt förfrågningsunderlaget punkt 1.2.4.

- Anbudsgivarens uppfyllande av skallkrav enligt denna förfrågan.

1.2.10.2 Utvärderingsfas

De anbud som uppfyller de krav, som ställts ovan, kommer därefter i steg två att utvärderas med avseende på lägsta pris.

I tilldelningsbeslut den 24 februari 2010 anges bl.a. att landstinget beslutat att avtal ska tecknas med Trydells Tryckeri AB. Övriga anbudsgivare framgår ur bifogade upphandlingsrapport.

I rapport över upphandlingen av ”tryckning av personaltidningen Ronden” (upphandlingsrapporten) anges bl.a. följande. I tidningens grafiska profil ingår färgfält och bilder som går ända ut till sidans kanter (utan marginaler). Dessutom går bilderna ofta över ett uppslag. Tidningen ska häftas i ryggen, falsas och adresseras. Tolv anbud inkom och anbudsprövningen har genomförts som ett tvåstegsförfarande, där steg ett innebär en prövning av att anbudsgivare och efterfrågade tjänster uppfyller samtliga obligatoriska krav. I steg två genomförs en utvärdering enligt de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. Vid prövningen av steg ett sker ingen rangordning av anbudsgivarna utan prövningen mot de ställda kraven kan beskrivas som en tröskel som anbudsgivarna måste ta sig över. I denna upphandling ställs särskild vikt vid anbudsgivarnas trycktekniska kompetens som den uppvisas i de referenstryck som bifogats anbuderna. Det är av stor vikt för sjukhuset att tidningens grafiska profil upprätthålls. Därför har referensmaterialet granskats noga med avseende på denna. I anbudsinvändningen angavs hur referensexemplar av tidningen kunde rekvireras. Nedan under ”redovisning av anbudsgivarnas svar” anges de tekniska brister som har påträffats i referensexemplaren. Granskningen handlar främst om beskärning av arken och falsningen (vikning av ark). Detta är viktigt eftersom det i tidningens grafiska profil ingår färgfält och bilder som går över ett uppslag. Referensexemplar med vita marginaler och som inte har bilder som går över uppslag har därför inte granskats på samma sätt eftersom det inte går att undersöka dessa detaljer i dessa exemplar.

Vidare anges i upphandlingsrapporten bl.a. följande. Vid redovisning av anbudsgivarnas svar anges att fyra av anbudsgivarna uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav. Angående bolaget anges att samtliga i

förfrågningsunderlaget ställda krav inte är uppfyllda då följande tekniska brister uppvisats:

Karolina: Dålig passning i falsning. Bilder som går över uppslaget delas i två på två olika uppslag. Färgränder på sidans kanter på grund av beskärning på tre uppslag.

Skog och virke: Dålig passning i falsning. Bilder som går över uppslaget delas i två på två olika uppslag. Färgränder på sidans kanter på grund av beskärning på tre uppslag.

Tandsting: Färgränder på sidans kanter på tre uppslag.

Förvaltningsrättens bedömning

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlande myndigheten har åsidosatt de grundläggande principerna som anges i 1 kap. 9 § LOU. Prövningen kan också avse att andra gemenskapsrättsliga principer som ska beaktas vid all offentlig upphandling inte trätts för när. För att det ska finnas grund för ingripande enligt LOU krävs därutöver att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Landstinget har i nu aktuell upphandling meddelat att det återkallat tilldelningsbeslutet och att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar dock i första hand att landstinget ska åläggas att vidta rättelse på så sätt att bolaget uppfyller de i målet aktuella skall-kraven. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Det förvaltningsrätten har att ta ställning till är om landstinget brutit mot någon bestämmelse i LOU och om dessa eventuella brott mot LOU föranleder att upphandlingen ska rättas alternativt göras om helt. Bolaget ska även ha lidit skada av brotten mot LOU.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i RÅ 2002 ref. 50. Regeringsrätten har därvid uttalat bl.a. följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt

utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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.

Bolaget har uteslutits ur upphandlingen på grund av att referensexemplaren haft vissa tekniska brister och därmed inte uppfyller de obligatoriska skallkraven. Bristerna är att bilder i bolagets referensexemplar som går över uppslaget delas i två på olika uppslag, haft färgränder på sidans kanter på grund av beskärning samt även haft dålig passning i falsning.

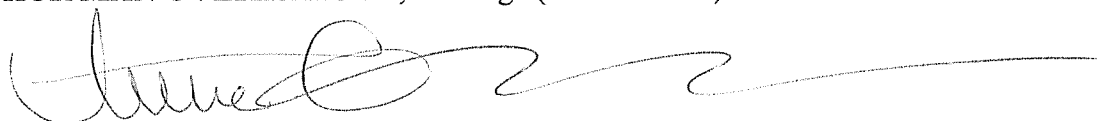
I förfrågningsunderlaget under avsnittet kvalificeringsfasen och rubriken ”Anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet” har landstinget angett som skallkrav att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av liknande uppdrag och att anbudsgivaren ska bifoga tre referensexemplar som motsvarar det som avses i denna upphandling med angivande av papperskvalitet för respektive produkt. Det sägs också inledningsvis att landstinget med stöd av de redovisade svaren bedömer om anbudsgivaren blir föremål för utvärdering.

Kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som anges i förfrågningsunderlaget. Prövningen tar alltså sikte på leverantörerna och inte på deras anbud. Såvitt förvaltningsrätten kan utläsa av förfrågningsunderlaget framgår det inte utifrån vilka grunder landstinget avser att bedöma referensexemplaren och därmed om anbudsgivaren uppfyller skallkravet vad avser teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det är först i upphandlingsrapporten som landstinget har angett vilka krav det ställer på anbudsgivarna. Detta innebär att anbudsgivarna vid en

genomläsning av förfrågningsunderlaget har saknat möjlighet att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse för att kvalificera sig till utvärderingen. Landstinget får genom detta förfarande ett stort utrymme för godtycklighet. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget försedd med brister i tydlighet och transparens och landstinget har härmed åsidosatt de grundläggande principerna som anges i 1 kap. 9 § LOU.

Det kan inte uteslutas att bolagets anbud skulle ha antagits om de angivna bristerna i förfrågningsunderlaget inte hade förelegat. Bolaget har således varit utsatt för i vart fall sådan risk för skada att ingripande enligt LOU bör ske. Med hänsyn till att brister finns redan i förfrågningsunderlaget och dessa får anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är rättelse inte en lämplig åtgärd. Förvaltningsrätten finner därför att upphandlingen ska göras om.

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



Anne Olsson

förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Anna Ljung.

