



SÖKANDE

GTC Print AB, 556612-5745

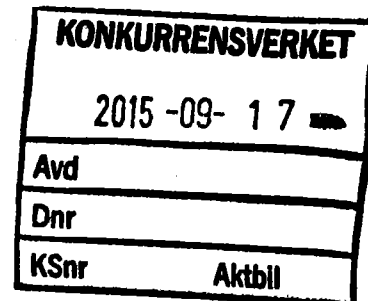
Ombud: juristerna Pär Cronhult och Viktor Robertson
Box 5625
114 86 Stockholm

MOTPART

Norrbottens läns landsting
971 89 Luleå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Norrbottnens läns landsting har genom öppet förfarande genomfört upphandling av ”2014 Tryckeritjänster”, dnr. 2330-14. Fyra anbud kom in, varav ett från GTC Print AB (GTC). Enligt tilldelningsbeslut den 21 november 2014 antog landstinget Luleå Grafiska Aktiebolags (Luleå Grafiskas) anbud. GTC ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet. Kamrarrätten i Sundsvall förordnade i dom den 10 juni 2015, mål nr 726-15, att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering.

Landstinget beslutade den 30 juni 2015 att avbryta upphandlingen med följande motivering.

På grund av utvärderingsmodellens utformning är det omöjligt för landstinget att göra en rättvis jämförelse av de båda anbuden då de ”ordinarie prislistorna” skiljer sig vitt åt i båda innehåll och uppbyggnad. Även prismässigt skiljer sig de priser som lämnats i ordinarie prislistor. Klagandes priser ligger där väsentligt högre än de som lämnats av ursprunglige vinnaren.

Den ursprunglige vinnarens priser är dessutom lägre på de fastställda positionerna vilket utgör den största delen av landstingets beställningar. På grund av brister i förfrågningsunderlaget är det inte affärsmässigt försvarbart att anta det enligt förfrågningsunderlaget vinnande anbudet. Utvärderingsmodellens brister blev inte tydliga vid första utvärderingstillfället eftersom landstinget då endast hade ett anbud att beakta. Om detta hade varit tydligt hade landstinget avbrutit upphandlingen före det första tilldelningsbeslutet.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad GTC framför

GTC ansöker om överprövning och yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska upphävas.

Till stöd för sin talan framför GTC bl.a. följande.

Landstinget saknar sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och har såväl genom förevarande beslut som tidigare brutit mot principerna om likabehandling och öppenhet. Landstingets tillvägagångssätt följer ett mönster där myndigheten återkommande och på bekostnad av andra leverantörer gynnar Luleå Grafiska. På grund av landstingets agerande har GTC lidit eller riskerar att lida skada då deras anbud inte utvärderats. GTC har lämnat såväl det lägsta som det ekonomisk mest fördelaktiga anbudspriset och ska tilldelas kontraktet i upphandlingen.

Landstinget har inte tidigare under förfarandet funnit anledning att avbryta upphandlingen utan tvärtom, fullföljt denna genom att anta anbudet från Luleå Grafiska som var enda kvarvarande anbudsgivare. Det enda som numera tillkommit är att landstinget till följd av kammarrättens dom även ska beakta GTC:s anbud i utvärderingen.

Att priserna i GTC:s ordinarie prislista skulle vara högre än priserna som lämnats av Luleå Grafiska saknar relevans i sammanhanget eftersom det inte är dessa bruttopriser utan förekommande nettopriser efter rabatt som enligt förfrågningsunderlaget ska utvärderas. GTC har lämnat såväl det lägsta priset som det lägsta utvärderingspriset i upphandlingen.

Upphandlingens specialprislistor bygger på fiktiva beställningar i fixerade kvantiteter och begränsar sig till enbart 13 poster. Slutpriset för en tryckeriprodukt är i högsta grad beroende av i vilken upplaga framställningen sker. Som ett exempel förekommer i specialprislistan ett pris på foldrar i en upplaga av 500 exemplar. Av detta kan inte dras någon annan slutsats än vad landstinget skulle få betala för exakt 500 foldrar. Landstingets styckpris vid en upplaga på 5 000 foldrar kan överhuvudtaget inte utläsas eftersom tryckeritjänstpriser inte är linjära. Specialprislistorna vidlåder samma problem vid utvärderingen som de ordinarie prislistorna.

Den av landstinget valda utvärderingsmodellen där erbjudna rabattsatser tillmäts betydelse framstår mot denna bakgrund som optimal och ger en heltäckande prisbild där jämförelsen inte styrs av vilka specifika tryckeritjänster som avropas eller till vilken volym avropen sker.

Landstinget har varken visat att den valda utvärderingsmodellen gjort det omöjligt att anta det prismässigt bästa anbudet eller att de har en utvärderingsmodell som med ett affärsmässigt bättre resultat skulle kunna tillämpas vid en ny upphandling.

När det gäller risken för taktisk prissättning definieras en sådan av att en anbudsgivare utnyttjar uppenbara svagheter i ett förfrågningsunderlag på ett sätt som leder till ett sämre utfall för den upphandlande myndigheten, exempelvis fall där anbudsgivaren räknar med att aldrig leverera till de erbjudna priserna. GTC:s ordinarie prislista är den officiella listan som bl.a. finns på bolagets hemsida.

Den i anbudet angivna rabattsatsen är civilrättsligt bindande för bolaget med åtföljande leveransplikt gentemot landstinget. Något stöd för att bolaget skulle ägna sig åt taktiskt anbudsgivning föreligger inte. Den av GTC erbjudna rabattsatsen om 59 procent av ordinarie priser kan inte på något

sätt anses som onormalt hög. Även Arkitektkopia AB har erbjudit en jämförelsevis likvärdig rabattsats i upphandlingen.

Detta är andra gången landstinget avbryter sin påbörjade upphandling av tryckeritjänster genom att åberopa brister i förfrågningsunderlaget. Avbrytandet har även denna gång skett först efter att det stått klart att det inte går att tilldela kontraktet till Luleå Grafiska som sedan i vart fall år 2008, i strid mot likabehandlingsprincipen, gynnats genom löpande otillåtna direktupphandlingar. Dessa olagliga direkttilldelningar fortgår alltjämt till ett kontraktsvärde av ca. 700 000 kronor per år, exklusive moms.

Påståendet att CTG skulle erbjuda en dyrare lösning är inte sakligt grundat. Saklig grund för att avbryta upphandlingen föreligger inte utan skälet för avbrytande är att ge Luleå Grafiska möjlighet att åter komma ifråga för anbudsgivning.

Vad landstinget framför

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan och framför bl.a. följande.

Landstinget har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU har inte åsidosatts genom avbrytandet.

Utvärderingen gjordes på lämnade anbudspriser på ett antal positioner i form av trycksaker som landstinget köper mest av (*Digitaltryck* och *Offsettryck*). Dessa lämnade priser multiplicerades med lämnad rabatt gällande övrigt sortiment på ordinarie prislista. I upphandlingen har inte uppställts några krav på vad den ordinarie prislistan på övrigt sortiment skulle innehålla.

Det största ekonomiska värdet av avtalet finns i de specificerade trycksakerna. Den angivna rabattsatsen, som i utvärderingen dras av från anbudspriset på angivna positioner, har inget med dessa positioner att göra. Den rabattsatsen omfattar vid avtalsstart köp av övrigt sortiment vilket landstinget inhandlar i mindre mängd.

Vid köp av de angivna trycksakerna gäller de lämnade anbudspriserna, oavsett lämnad rabattsats. I teorin kan en leverantör lämna en stor rabattsats och kompensera detta med att höja priserna motsvarande på övrigt sortiment. Den ekonomiska effekten som rabattsatsen ger är marginell medan påverkan på utvärderingen är orimligt hög. Dessutom saknas helt krav på innehåll gällande prislistan på övrigt sortiment.

Rabattsatsens effekt på utvärderingspriset öppnar för taktisk prissättning och orättvisa resultat. Det konstruerar även en situation där anbuderna knappast blir jämförbara då innehållet gällande övrigt sortiment mellan de olika anbudsgivarna både till pris, produkt och volymangivelser skiljer sig vitt åt.

Att hög rabattsats lämnats av en annan anbudsgivare talar för att fler leverantörer insett förfrågningsunderlagets brister. Den höga rabattsatsen ger knappast anbudsgivaren en affärsmässigt hållbar marginal på den ordinarie prislistan. Den fungerar snarare som ett instrument för att vinna upphandlingen utan att ha lägst pris på de specificerade trycksakerna.

Beslutet att avbryta upphandlingen har inte varit beroende på vilken leverantör som tilldelats kontraktet. Avsikten med upphandlingen var att få till ett avtal gällande tryckeritjänster med en leverantör som uppfyller samtliga ställda krav samt som lämnat det affärsmässigt bästa anbudet. Det finns betydligt bättre utvärderingsmodeller än den som landstinget använt i upphandlingen. Att inte låta eventuell rabattsats påverka utvärderingspriset, i

vart fall inte till den utsträckning som nu, är ett sätt att säkerställa att det vinnande anbudet är det affärsmässigt bästa.

Det har därför varit befogat att avbryta upphandlingen, korrigera förfrågningsunderlagets brister, och göra om upphandlingen så att marknaden får konkurrera under affärsmässiga villkor.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om det funnits sakligt godtagbara skäl för landstinget att avbryta upphandlingen på grund av de anförda bristerna i förfrågningsunderlaget.

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI, punkt 40-41) och att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25).

Beslutet måste däremot vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande principerna i gemenskapsrätten (jfr RÅ 2009 ref. 43). Som sakligt godtagbara skäl har i praxis bl.a. ansetts vara omständigheten att en upphandlande enhet efter att ha bedömt anbuden inser att den med hänsyn till innehållet i förfrågningsunderlaget inte har möjlighet att välja det bästa anbudet (mål C-244/02 Kauppatalo Hansel, punkt 36).

Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling.

Landstinget har framfört att upphandlingens utvärderingsmodell inte leder till att det vinnande anbudet är det affärsmässigt bästa samt att det på grund

av brister i förfrågningsunderlaget inte är affärsmässigt försvarbart att anta det enligt förfrågningsunderlaget vinnande anbudet.

Av de administrativa föreskrifterna avsnitt 2.7 framgår följande.

2.7 AVBYTANDE AV UPPHANDLING

Om inget anbud motsvarar ställda krav eller om anbuden innefattar för höga priser eller på annat sätt är oförmånliga kan upphandlingen avbrytas och samtliga anbud förkastas.

Om upphandlingen avbryts kommer samtliga anbudsgivare att underrättas varvid skäl kommer att anges.

Av avsnitt 3.2 kan man vidare utläsa bl.a. följande.

3.2 UTVÄRDERING AV ANBUD

...

Utvärderingspris är summa anbudspriser subtraherad med offererad rabattsats. Rabatt är det som leverantören ger för övrigt sortiment på ordinarie prislista. Rabattsats nyttjas i utvärderingen.

Det anbud som innehåller det lägsta utvärderingspriset kommer att antas som vinnande anbud.

Inledningsvis kan konstateras att landstinget inte varit bundna av vad de angett under punkten 2.7 utan att det enligt praxis finns möjlighet att avbryta en upphandling även om man inte i förfrågningsunderlaget förbehållit sig rätten till detta i en viss situation.

Som förvaltningsrätten förstår parterna har GTC i sitt anbud lämnat ett totalt sett dyrare anbud än Luleå Grafiska om man isolerat ser på de 13 punkterna med exempelbeställningar som framgår av förfrågningsunderlaget men har genom att lämna en förmånlig rabatt på 59 procent på övrigt sortiment enligt ordinarie prislista, enligt den angivna utvärderingsmodellen, erhållit ett lägre jämförelsepris.

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget, när det gäller rabattsatsen som ska lämnas på övrigt sortiment på ordinarie prislista, inte på något sätt tar hänsyn till på vilket ursprungspris eller på vilken volym denna rabattsats ska lämnas. Av förfrågningsunderlaget framgår inte heller vilka produkter det övriga sortimentet ska innehålla.

Enligt förvaltningsrättens bedömning går det inte genom en sådan utvärderingsmodell på objektiva grunder jämföra och utvärdera anbuden.

Det finns inte anledning att ifrågasätta att de av landstingets angivna 13 punkterna motsvarar den största delen av landstingets beställningar och att de beställer från övrigt sortiment i mindre omfattning.

Den aktuella utvärderingsmodellen har inneburit att höga rabattsatser på övrigt sortiment fått orimligt stor betydelse i förhållande till priserna på det som landstinget vanligen beställer.

Det saknar enligt förvaltningsrättens mening betydelse att en jämförelse avseende andra kvantiteter än de som landstinget valt att ta upp i punkterna eventuellt skulle kunnat ha påverkat jämförelsen. Inte heller kan det anses framgå att den aktuella utvärderingsmodellen har varit optimal då den tagit hänsyn till en heltäckande prisbild som GTC påstår.

Förvaltningsrätten bedömer att landstinget i tillräcklig mån visat att den av landstinget valda utvärderingsmodellen inte leder till att den av anbudsgivaren som har lämnat det är det affärsmässigt bästa priset i upphandlingen antas som leverantör.

Förvaltningsrätten finner inte att det åligger landstinget att presentera vad de avser att tillämpa för ny utvärderingsmetod efter de avbrutit upphand-

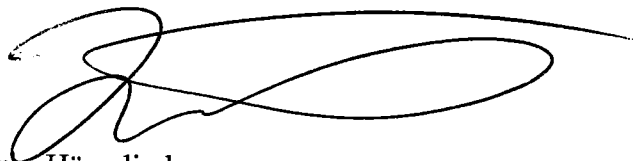
lingen. Huruvida det förekommit taktisk prissättning saknar betydelse och det kan inte anses visat att landstinget positivt särbehandlat Luleå Grafiska.

Mot denna bakgrund och då det inte är visat att de grundläggande principerna i 1 kap. 9§ LOU eller unionsrätten åsidosatts finner förvaltningsrätten att landstinget har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

GTC:s ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1C LOU (se bilaga 1).



Jonas Hägerlind



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.