



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2020-02-06
Meddelad i Malmö

Mål nr
10908-19

Sida 1 (12)

SÖKANDE
IDATA AB, 556618-8396

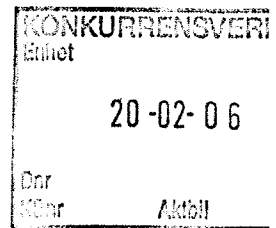
Ombud: advokaten Henrik Willquist
Advokatfirman Glimstedt Helsingborg HB

MOTPART
Ystads kommun

SAKEN
Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (2016:1145) LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår IDATA AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 538102

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattentalmo.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Ystads kommun (kommunen) genomför en upphandling av utskriftstjänster, dnr 19/104. Enligt tilldelningsbeslut har kommunen tilldelat Parajett AB (Parajett) kontrakt. Anbudet från IDATA AB (IDATA) har placerat sig på andra plats i anbudsutvärderingen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING M.M.

IDATA ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att förvaltningsrätten ska förordna att Ystads kommun ska begära in en förklaring av Parajetts onormalt låga pris och därefter utvärdera kvarstående anbud. **IDATA** anför bl.a. följande.

Totalt två anbud kom in, ett från **IDATA** och ett från Parajett. Utvärderingsmodellen var förhållandevis enkel, fyra stycken priskategorier med olika viktning skulle prissättas vartefter det var möjligt att erhålla upp till maximalt 300 000 kr i avdrag för s.k. mervärden.

IDATA:s anbudssumma var 1 074 800 kr. Parajetts anbudssumma var 180 000 kr. Det är uppenbart att antingen Parajetts anbud är onormalt lågt eller också har anbuderna lagts utifrån olika tolkning av upphandlingsdokumentet och vad som ingår i tjänsten.

Upphandlingen omfattar en tjänst som ska omvandla fakturafiler till utskrifter och/eller digitala fakturor. Det är alltså fråga om både analoga och digitala lösningar. I tjänsten ingår t.ex. bearbetning av filer, utskrifter, konvertering och adressering.

Såvitt är intressant för nu aktuell överprövning uppställdes ett antal obligatoriska krav i 4.1.2. i kravspecifikationen. I punkten 2.3 i upphandlingsdokumentet anges att samtliga priser som kan förknippas med utförandet av uppdraget ska inkluderas i det offererade anbudspriset.

Av kravlistan i 4.1.2 redovisas bara kraven avseende utskriftsproduktion (den analoga lösningen). Punkt a) anger att även digitala lösningar omfattas. Endast ett krav, punkten g) specificerar vilka digitala lösningar som ska ingå (E-postfaktura, E-faktura, SVE/EDI-faktura, Kivra och/eller Mina Meddelanden). Kravet ger dock inte anbudsgivarna mycket ledning kring vad som konkret ska ingå. Den digitala distributionen är väl så komplex som den analoga. För vart och ett av ovanstående olika digitala alternativ hade kommunen behövt ange bl.a. information om format, leveransvägar, matchning, spårbarhet, hanteringsfrågor, alternativ vid avvisning och öppenhet. Detta är basala frågeställningar vid digital distribution som alla anbudsgivare måste få klart besked om. I upphandlingen har inte lämnats något besked i någon del. Varje enskild faktor är självfallet kostnadsdrivande och i detta fallet är den inte en utan flera digitala kanaler som ska tillhandahållas. Det är uppenbart att det snabbt blir väldigt betydande belopp.

IDATA ställde en publik fråga till kommunen rörande oklarheten vad som skulle ingå i tjänsten, men fick blott beskedet att ”vad som ingår i tjänsten framgår i förfrågningsunderlaget”. IDATA var inte nöjda med beskedet utan pekade på otydligheten avseende de digitala lösningarna och när i tiden dessa skulle tillhandahållas. Det är naturligtvis en avgörande skillnad för en anbudsgivare om samtliga digitala lösningar måste vara på plats vid avtalsstart eller om detta (på begäran av anbudsgivare och mot ersättning) kan implementeras under avtalets gång. Kommunen lämnade beskedet att samtliga digitala kanaler måste vara implementerade vid avtalsstart, det vill säga ska ingå i det offererade priset.

Givet det beskedet blir utvärderingsmodellen haltande. Det bestod nämligen endast av prissättning av utskrift och prissättning av kuvert i olika storlekar. De digitala momenten utvärderades inte alls. Eftersom de dock ska tillhandahållas vid avtalsstart var IDATA tvunget att ”baka” in kostnaden för dessa i sitt anbudspris. IDATA har prissatt tjänsten utifrån ett ”all inclusive” resonemang där alla varianter på alla alternativ ska levereras. Då de digitala momenten vida överstiger de analoga blev IDATA:s anbudspris flerdubbelt högre än vad som hade varit fallet om endast analoga lösningar skulle levereras.

IDATA gör gällande att Parajett inte beaktat kostnaden för att implementera de digitala kanalerna per avtalsstart utan nöjt sig med att prissätta de analoga lösningarna (som utvärderades). IDATA gör gällande att Parajett inte tagit del av (eller inte beaktat) de besked som kommunen lämnat under ”Frågor och svar”. För att jämföra har IDATA gjort ett ”skugganbud” utan hänsyn till de digitala kanalerna. I detta skugganbud blev IDATA:s anbudssumma strax under Parajetts.

IDATA påstår att förfrågningsunderlaget är otydligt på så sätt som framgår ovan. Det har fått till effekt att IDATA och Parajetts anbud avser olika tjänster. IDATA:s anbud avser både den analoga och digitala medan Parajetts endas avser den analoga. Förfrågningsunderlaget brister i transparens och därmed mot LOU. Dessutom är inte utvärderingsmodellen ägnad att tillse att det ekonomiska mest fördelaktiga anbudet antas eftersom Parajett har möjlighet att kräva betalt för de digitala kanalerna utan att det är fråga om en offentlig upphandling och därmed undgår den prispress som en sådan för med sig. Anbudet från Parajett är därmed inte det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Skulle förvaltningsrätten finna att förfrågningsunderlaget inte är otydligt utan anbudsgivarna har ämnat anbud på samma tjänst är det uppenbart att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Parajetts anbud är onormalt lågt. Parajetts anbud utgör cirka 16 procent av IDATA:s anbud. Redan vid en diskrepans om 30 procent mellan det lägsta anbudet och övrigas är det att anse som onormalt lågt. I detta fallet är differensen avsevärt större än så. Det går inte att jämföra anbudsprisen med vad kommunen betalar för tjänsten idag då det inte är en likadan upphandling.

Ystads kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Upphandlingen omfattar en tjänst som ska omvandla fakturafilmer till utskrifter/produkter. Uppdraget består även av bearbetning av filer, utskrifter inklusive bilagor, kuvert och adressering.

Eftersom anbudsgivarnas slutliga anbudspris skiljer sig markant i beloppen har kommunen vid utvärderingstillfället kontaktat anbudsgivarna angående ett förtydligande av offererade priser för att säkerställa korrekt prissättning. Kommunen har således inte brustit i sin skyldighet i enlighet med 16 kap. 7 § LOU.

IDATA antyder att lämnade anbudspriser inte avser ”samma sak” eftersom IDATA:s uppfattning är att Parajetts anbud inte omfattar implementeringen av de digitala kanalerna. Parajett har vid tre tillfällen konstaterat att deras prissättning bygger på samtliga ska-krav och prissättningen är oberoende distributionskanal.

IDATA framför i sin ansökan om överprövning olika frågeställningar som kommunen anser går att avläsa i förfrågningsunderlaget. Kommunen anser att förfrågningsunderlaget varit tydligt med vilka tjänster som efterfrågas och även vilka ska-krav som skulle räknas med i prissättningen, att samtliga digitala lösningar ska vara på plats vid avtalsstart och ingå i det offererade priset, vilket även besvarats i Tendsign-funktionen ”Frågor och svar”. I underlaget efterfrågas pris oavsett digital kanal och inte pris för varje

enskild kanal eftersom kundens behov är föränderligt. För att kommunen som beställare ska kunna bilägga tryck, bilder och övrig information oavsett om kunden har pappersfaktura eller digitaldistribution är det viktigt att leverantören kan hantera de vanligaste formaten som finns på marknaden. Enligt underlagets ska-krav framgår det att körbeställning, order och leveransbekräftelser ska kunna följas digitalt. Alternativ vid avvisning är beroende av vad leverantören kan erbjuda för möjligheter. Spårbarhet och öppenhet är inget som efterfrågas eftersom kommunen hanterar detta i sitt verksamhets-system.

IDATA har gjort gällande att Parajetts anbud måste vara onormalt lågt eftersom Parajetts anbud är betydligt lägre än IDATA:s anbud. Även om en sådan jämförelse kan anses utgöra en indikation på vad som är att anse som onormalt lågt anbud anser kommunen att det inte är förenligt med principerna om transparens och likabehandling att enbart se till konkurrerande anbud vid bedömningen av huruvida ett anbud är att anse som onormalt lågt eftersom konkurrerande anbud inte utgör definition av vad som är ett "normalt anbud". Särskilt inte som i nu aktuellt fall när det endast föreligger ett konkurrerande anbud. Kommunen har ingen grund för att förkasta Parajetts anbud eftersom Parajetts anbudspris är 114 procent högre än nuvarande pris för samma tjänst.

Kommunen anser således att det varit tydligt vilka tjänster som efterfrågas och även vilka ska-krav som skulle räknas med i prissättningen, att samtliga digitala lösningar ska vara på plats vid avtalsstart och ingå i det offererade priset, vilket även besvarats i Tendsign-funktionen "Frågor och svar". Inkomna anbud avser således samma sak.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen, och på talan av leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan en rättelse gjorts.

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden.

I 1 kap. 23 § LOU anges att med upphandlingsdokument avses varje dokument som en upphandlande myndighet använder för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen.

Enligt 12 kap. 11 § LOU ska en upphandlande myndighet på begäran av en leverantör lämna kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för anbud, förutsatt att upplysningarna har begärts i god tid. Upplysningarna ska lämnas skriftligen till alla leverantörer som deltar i upphandlingsförfarandet.

Upphandlingsdokumentet i nu aktuella delar

Under rubriken 4. Kravspecifikation, punkten 4.1.2 Krav, framgår såvitt avser nu aktuell överprövning vilka obligatoriska krav som anbudsgivaren ska prestera, bl.a.

- Skicka med inlagor och bilagor till fakturor och meddelanden. Även digitalt.
- Faktura via pappersfaktura, E-postfaktura, e-faktura, SVE/EDI-faktura, Kivra och/eller Mina Meddelanden. Selektera, s.k. kanalväxla, ut från en fil, vilka kunder som ska ha vilken. Övriga digitala signeringar ska kunna ske.
- Kuvertering i C65, C5 eller C4, och vara valbart från order till order.
- Utskrift i svart eller färg. Enkel- eller dubbelsidig.

Vidare anges under rubriken Administrativa villkor i upphandlingsdokumentet (punkt 2.3) att samtliga priser som kan förknippas med utförandet av uppdraget ska inkluderas i det offererade anbudspriset om inget annat medges i förfrågningsunderlag.

Under punkten 4.1.10 Utvärderingsmodell, anges att de anbud som kvalificerat sig för utvärdering, accepterat och uppfyllt samtliga minimikrav och lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att tilldelas kontrakt. Vidare anges i exempelberäkning av slutligt anbudspris bl.a. följande utvärderingskriterier:

Pris SEK print per sida * 640 000 st.

Pris SEK per kuvert. C5 x 160 000 st.

Pris SEK per kuvert. C4 x 80 000 st.

Pris SEK per kuvert. C65 x 80 000 st.

Förvaltningsrättens bedömning

IDATA har gjort gällande dels att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt tydligt avseende vad som ska ingå i den efterfrågade tjänsten, dels att kommunen inte har beaktat att Parajetts anbud är onormalt lågt. IDATA anser vidare att det är uppenbart att Parajett inte har lämnat anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten prövar först IDATA:s invändning att förfrågningsunderlaget inte är transparent, eftersom den invändningen tar sikte på utformningen av upphandlingsdokumentet och därmed det konkurrensuppsökande skedet.

IDATA har ställt följande fråga i Tendsignfunktionen "Frågor och svar" beträffande utvärderingsmodellen. *"Under punkten 4.1.2 framgår att leverantören ska erbjuda ett flertal elektroniska distributionsalternativ. Vidare framgår under punkten 4.1.10 att endast Print samt 3 olika kuvertstorlekar ska prissättas. Det saknas alltså möjlighet att prissätta den elektroniska distributionen och därför är det vår fråga om uppsättning av dessa elektroniska lösningar och den påföljande distributionen ska göras helt kostnadsfritt för Ystad kommun och att leverantören i stället ska "baka in" de kostnaderna som föreligger för den elektroniska distributionen i priset för Print och kuvert? Vidare anser vi att det behöver förtydligas om formuleringen "ska kunna" under 4.1.2 betyder att distribution i samtliga angivna elektroniska kanaler ska implementeras av den leverantör som vinner upphandlingen direkt i samband med avtalsstart eller inte? Om detta inte förtydligas blir det omöjligt för oss som leverantör bedöma arbetsinsatsen och därmed kostnaderna för implementeringen. Ett alternativ är förstås att både implementeringen och styckpriser avseende de olika elektroniska distributionsformerna läggs till som nya prisposter i utvärderingsmodellen".*

Kommunen har i funktionen "Frågor och svar" samma dag som frågan ställdes (den 29 augusti 2019) svarat: *"Prissättning ska vara oberoende av distributionsalternativ. Ska-kraven på leverantören kvarstår, distribution i samtliga kanaler ska kunna levereras vid avtalsstart."*

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse i upphandlingen och att leverantören utifrån vad som anges i underlaget kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Förvaltningsrätten anser att upphandlingsdokumentet tydligt anger vilka obligatoriska krav som anbudsgivaren måste kunna prestera. Förvaltningsrätten anser vidare att upphandlingsdokumentet och det förtydligande som kommunen gjort i "Frågor och svar" tillräckligt tydligt anger att anbudet ska omfatta samtliga distributionskanaler och kunna levereras vid avtalsstart. Det får enligt förvaltningsrättens mening härigenom med tillräcklig tydlighet anses framgå av upphandlingsdokumentet vad som efterfrågas. Enligt förvaltningsrätten är det därmed inte visat i målet att upphandlingsdokumentet i nu aktuella delar kan anses stå i strid mot transparensprincipen. Skäl för ingripande enligt LOU på dessa av IDATA anförda grunder föreligger därför inte.

Kommunen har i förevarande fall, på grund av att anbudet skilde sig markant i belopp, begärt att Parajett förtydligar att anbudspriset avser prissättning i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunen har frågat Parajett om angivet styckpris inkluderar kuvert och kuvertering. Parajett har svarat att "det är rätt uppfattat, och dessutom oavsett vilken kanal mottagaren har valt att få sin post". Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det i målet inte har framkommit annat än att Parajetts anbud i nu aktuella delar är i enlighet med de krav som ställs i upphandlingsdokumentet. Den

omständighet att IDATA lämnat ett högre styckpris än Parajett förändrar inte denna bedömning.

Det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma om ett anbud är onormalt lågt (C-285/99 och C-286/99, Lombardini och Mantovani, punkt 55, och HFD 2016 ref. 3). Enligt utformningen i 16 kap. 7 § LOU torde den upphandlande myndigheten ha en förhållandevis stor frihet att avgöra vad som utgör ett onormalt lågt anbud. I mål där sökanden är en förlorande anbudsgivare som gör gällande att vinnande anbudsgivares anbud inte borde ha antagits utan att upphandlande myndighet först begärt in en förklaring, bör det vara sökanden som har bevisbördan för att anbudet förefaller vara onormalt lågt (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 16 mars 2018 mål nr 2895- -2896-17).

I förevarande fall har Parajett lämnat ett anbud som varit lägre än IDATA:s. Kommunen har vid sin anbudsprövning kommit fram till att Parajett uppfyller ställda krav och har lämnat anbud i enlighet med upphandlingsdokumentet. Kommunen har inte bedömt att anbudspriset är onormalt lågt. Kommunen har vidare framfört att Parajetts anbud är 114 % högre än nuvarande pris för samma tjänst. Kommunen har därmed inte ansett att Parajett med anledning härav måste förklara sitt anbudspris. Förvaltningsrätten, som konstaterar att kommunen har en förhållandevis stor frihet att avgöra vad som utgör ett onormalt lågt anbud, finner ingen anledning att ifrågasätta denna bedömning. Skäl för ingripande enligt LOU på av IDATA anförda grunder föreligger därför inte.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som IDATA åberopat i målet inte visar att Ystads kommun i den aktuella upphandlingen har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de grundläggande

upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. IDATA:s ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Louise af Klint

Ulrika Skogler har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.