



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2019-11-13

Meddelad i Stockholm

Mål nr

20412-19

SÖKANDE

LTAB Linköpings Tryckeri Aktiebolag, 556016-9913
Box 1027
581 10 Linköping

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
Hornsgatan 15
117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-11-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1151663

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd30.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKL) genomför en upphandling av ramavtal för tryckeritjänster i enlighet med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Genom tilldelningsbeslut den 28 augusti 2019, tilldelades AJ E-print AB (E-print) ramavtalet.

LTAB Linköpings Tryckeri Aktiebolag (LTAB) yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan den rättats på så sätt att E-Prints anbud diskvalificeras och LTAB:s anbud tilldelas avtal som det då mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

SKL bestrider bifall till LTAB:s yrkande om ingripande i upphandlingen.

VAD PARTERNA ANFÖR

LTAB anför bl.a. följande. SKL:s felaktiga kvalificering av E-Prints anbud medför att sökanden lider skada. Enligt tilldelningsbeslutet är LTAB:s anbud det mest ekonomiskt fördelaktiga efter E-Prints felaktigt kvalificerade anbud.

Enligt pkt 4.1 i upphandlingsdokumentet ska leverantören tillhandahålla offset-tryck. Enligt pkt 3.7.2.2 i upphandlingsdokumentet ska anbudsgivare inkomma med referensuppdrag som innefattar tryck genom både digital- och offset. Enligt pkt 3.2.2f ska anbudsgivaren bekräfta att referensuppdragen uppfyller kraven i pkt 3.7.2.2. E-Print är ett rent digitaltryckeri utan några offsetresurser. Detta styrks bland annat av: E-Prints egna hemsida, Stockholms stads tillsynsrapport avseende tryckerier från januari 2019, och en artikel i en branschtidning. I vissa tidigare upphandlingar har E-Print använt sig av Tellogruppens kapacitet avseende offsettryck. I aktuell upphandling har E-Print angett i sitt anbud (pkt 3.3.a)

att de inte åberopar annat företags kapacitet. I pkt 3.4.1 har E-Print angivit att de inte kommer att anlita underleverantörer. Eftersom E-Print inte själva förfogar över den yrkesmässiga och tekniska kapacitet som krävs för att fullgöra avtalet och inte heller åberopar andra företags kapacitet för att kunna fullgöra avtalet ska deras anbud förkastas. Det är E-prints tekniska och yrkesmässiga kapacitet den 17 december 2018 som diskuteras och inte hur det ser ut idag. Sedan anbuderna lämnades in har E-print under våren 2019 blivit uppköpta av det danska företaget LaserTryck. LaserTryck har offsetkapacitet, men som tidigare konstaterats har E-print valt att inte ange någon underleverantör. På flera ställen i media beskriver sig E-print som ett rent digitaltryckeri, Samma information går att utläsa av protokollet från inspektionen hos E-print. Protokollet från inspektionen den 2018-09-26 innehåller en maskinförteckning bestående av endast utrustning för digitaltryck. SKL ställde den 11 februari frågan till E-print vilken maskinpark som bolaget hade tillgång till. Enligt SKL besvarades denna fråga enligt nedan: "E-print besvarade denna fråga med att maskinparken som de har tillgång till är toppmodern och uppfyller de krav på volymer, omfång och kvalitet som efterfrågas i upphandlingen." Vilken maskinpark E-print hade tillgång till besvarades aldrig. Även SKL underkände E-prints svar och begärde den 2019-08-14 ett förtydligande: "Bekräftelse på att ni som anbudsgivare per den 17 december 2018 hade en egen offsettryck och därmed uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget samt kunde säkerställa leverans av offsettryck utan underleverantör." Till höger om frågeställningen återfinns svarsalternativen ja eller nej. I begäran om förtydligande återfinns dessutom instruktionen: "Vänligen svara med "ja" eller "nej" huruvida E-print vid sista anbudsdag hade en egen offset-tryck för att kunna leverera i enlighet med de krav som ställdes i förfrågningsunderlaget, dvs utan anlitan av underleverantör." LTAB ställer sig mycket frågande till på vilka grunder E-prints ja/nej-svar på ovan ställda fråga har sekretessbelagts. SKI har bland annat bortsett från att E-print både i nära anslutning före och efter den 17 december 2019 i flera

medier uppgivit att de är ett rent digitaltryckeri (och fortfarande gör det i sina egna kanaler), att en myndighet vid tillsynsbesök precis innan aktuellt datum har konstaterat att E-print är ett rent digitaltryckeri, att E-print inte har myndighetsbeslut för offsettryck varken från kommunen eller länsstyrelsen trots att denna verksamhet ofta klassas som anmälnings- eller tillståndspliktig miljöfarlig verksamhet samt att E-prints nya ägare skriver i flera medier att de har förvärvat ett rent digitaltryckeri under våren 2019. Det är inte förenligt med effektivitetsprincipen och kravet på effektiv prövning att som klagande ha bevisbördan för att uppgifter i E-prints anbud är sanna eller inkorrekta. LTAB har mycket begränsad tillgång till flera av de dokument som SKL hänvisar till med stöd av sekretess. Att inte få se vad som ska bemötas, inte se vilka frågor som ställts, inte se vilka svar som har inkommit försvårar ärendet betänkligt för LTAB. Rimligen måste det vara tillräckligt att LTAB som klagande visar på omständigheter som medför att riktigheten i uppgifter i E-prints anbud kan ifrågasättas för att bevisbördan ska övergå till SKL. SKL alternativt E-print har bäst möjligheter att lägga fram bevis. Vid en samlad bedömning av det som anförts i detta mål och under upphandlingen är det tydligt att E-print inte i egen regi kan tillverka och leverera det som upphandlats. En myndighet ska inte bortse från uppgifter som blir kända efter tilldelningsbeslutet, till exempel inom ramen för en överprövningsprocess. Om det efter anbudstidens utgång framkommer uppgifter som gör att det kan ifrågasättas om ett visst skallkrav är uppfyllt, blir den relevanta frågan inte om myndigheten borde ha kontrollerat uppgifterna vid anbudsprövningen, utan om ska-kravet de facto är uppfyllt eller inte. Frågan om kontrollskyldighet är därmed överspelad. E-print uppfyller inte i upphandlingen ställt krav på offset-tryck.

SKL anför bl.a. följande. Samtliga anbudsgivare har beretts möjligheten att i sina anbud upplysa om huruvida de önskar utföra uppdraget självständigt eller genom att anlita underleverantörer samt om de önskar åberopa ett annat företags kapacitet för att uppfylla kvalificeringskraven. I Upphandlingen är

kravet i avsnitt 3.4 *Underleverantörer* utformat som ett rent informationskrav. Uppgifter om eventuella underleverantörer skulle därmed endast lämnas till SKL upplysningsvis. Anbudsgivarna har vidare haft en möjlighet att ange under avsnitt 3.3 i förfrågningsunderlaget om de önskar åberopa ett annat företags kapacitet för att uppfylla något av kvalificeringskraven som ställts i Upphandlingen. Av den bevisning som LTAB åberopar kan utläsas att E-print i tidigare leveranser till Kammarkollegiet har använt en underleverantör för offsettryck. E-print har dock i sitt anbud i Upphandlingen uttryckligen uppgett att bolaget inte har för avsikt att använda några underleverantörer. I Upphandlingen har inte heller uppställts något krav på att anbudsgivarna *ska* använda underleverantörer. E-print har inte heller angett i sitt anbud att bolaget önskar åberopa ett annat företags kapacitet för att uppfylla kvalificeringskraven i upphandlingen. Vid SKL:s kontroll av E-print konstaterades att anbudsgivaren självständigt uppfyller samtliga kvalificeringskrav i upphandlingen. Vad gäller exempelvis kravet på referenser så har samtliga referenter som SKL har kontaktat bekräftat att det är E-print som har utfört referensuppdragen. Denna omständighet visar att det är E-print som har utfört uppdragen mot referenterna och inte någon annan leverantör. Om referenterna hade uppgett att det varit en annan leverantör som utfört referensuppdragen som åberopats av E-print hade situationen varit en annan. Något åberopande av ett annat företags kapacitet har således inte varit aktuellt eftersom E-print på egen hand uppfyller kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Inte heller den bevisning som LTAB har åberopat visar att det är något *annat* företag än E-print som har levererat tjänster till exempelvis Kammarkollegiet. I bilagan till ramavtalet Tryckeritjänster 2016 (aktbilaga 5) är det tydligt att Kammarkollegiets motpart är E-print. Det framgår även av skärmdumpen från E-prints hemsida att bolaget ”tillhandahåller trycksaksproduktion med offset-teknik”. Av tillsynsrapporten som publicerats i januari 2019 (aktbilaga 3) framgår inte när under ”hösten” som E-print har besökts och det kan inte utläsas av

skriften huruvida E-print tillhandahåller offset-tryck eller inte. Då anbudet i upphandlingen skulle lämnas in senast den 17 december är det inte heller otänkbart att E-prints omständigheter kan ha förändrats sedan Stockholms stads besök. SKL har därför funnit det trovärdigt att E-print vid anbudslämnandet uppfyllt kravet på tekniskt och yrkesmässig kapacitet utan att behöva åberopa ett annat företags kapacitet. SKL uppmärksammades under utvärderingen på att E-print eventuellt inte uppfyllde kraven på offset-tryck i upphandlingen och skickade därför ut en begäran om förtydligande avseende denna omständighet till bolaget. SKL har bedömt E-prints svar som godtagbara och anbudet har därför kunnat gå vidare till prövning och bolaget har sedermera kunnat tilldelas ramavtal. SKL har således uppfyllt den kontrollskyldighet som åligger en upphandlande myndighet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Enligt rättspraxis har en upphandlande myndighet inte skyldighet att kontrollera om uppgifter som lämnas under anbudstiden är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. En misstanke om eller ett påpekande från annan anbudsgivare att ett anbud inte uppfyller ett givet obligatoriskt krav kan dock medföra att det finns skäl för myndigheten att kontrollera uppgiften i fråga (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs mål 4904-09 och 3688-14). Detta gäller till exempel om det i anbudet finns uppgifter som står i strid med anbudsgivarens jakande svar om att ett krav är uppfyllt (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs mål 3162–3174-15). Den utvidgade utredningsskyldigheten gäller även om uppgifterna blivit kända först i samband med en överprövningsprocess.

Förvaltningsrättens bedömning

LTAB gör gällande att E-Print inte själva förfogar över den yrkesmässiga och tekniska kapacitet som krävs för att fullgöra avtalet vad avser tillhandahållande av offset-tryck och att E-print inte heller åberopar andra företags kapacitet eller underleverantör för att kunna fullgöra avtalet.

Det är ostridigt att ett obligatoriskt krav i upphandlingen är att leverantören kan tillhandahålla offset-tryck (pkt 4.1 i upphandlingsdokumentet). Förvaltningsrätten har således att ta ställning till om det av E-print lämnade anbudet uppfyller det i förfrågningsunderlaget obligatoriska kravet avseende tillhandahållande av offset-tryck. Förvaltningsrätten konstaterar att det mot bakgrund av vad parterna anfört är utrett att E-print angett i sitt anbud att det inte kommer att åberopa andra företags kapacitet eller anlita underleverantörer.

SKL har, efter påpekanden under upphandlingsförfarandet, genomfört en kontroll av E-prints anbud i denna del. SKL har anfört att kontrollen visade

att E-print självständigt uppfyller det aktuella kravet om tillhandahållande av offset-tryck. Förvaltningsrätten har inom ramen för domstolens utredningsansvar tagit in den handling, daterad 14 augusti 2018, vari E-print svarat på SKL:s begäran om förtydligande. Efter att ta tagit del av handlingen instämmer förvaltningsrätten i SKL:s bedömning att E-print enligt lämnat anbud uppfyllde det obligatoriska kravet om tillhandahållande av offset-tryck och att SKL inte haft skäl att ifrågasätta detta.

Frågan är därmed om det av utredningen i övrigt är visat att E-print, trots lämnade uppgifter i anbudet, rent faktiskt inte uppfyllde det aktuella kravet. LTAB har i överprövningsprocessen åberopat bevisning till stöd för att E-print vid ingivande av anbudet inte självständigt kunde tillhandahålla offset-tryck. Ingivna handlingar utgörs av artiklar och utdrag från webbsidor till stöd för att E-print själv benämner sig som ett ”digitalt tryckeri” samt en tillsynsrapport och protokoll efter en inspektion av Stockholms stad till stöd för att E-prints maskinpark inte innehållit en offset-press och att E-print av myndigheten bedömts vara ett digitalt tryckeri. LTAB har även åberopat att E-print i en upphandling från Kammarkollegiet år 2016 använt en underleverantör för tillhandahållande av offset-tryck.

Förvaltningsrätten konstaterar att Stockholms stads inspektion genomfördes i september 2018, det vill säga före den i målet aktuella tidpunkten vid vilket det obligatoriska kravet skulle vara uppfyllt (tidpunkten för anbudsinlämnande, dvs. den 17 december 2018). Uppgifterna i protokollet och rapporten om E-prints maskinpark och klassificeringen av E-print som ett digitalt tryckeri kan därmed inte ligga till grund för bedömningen att E-print den 17 december 2018 skulle sakna kapacitet att tillhandahålla offset-tryck. Att E-print i upphandlingar under tidigare år har använt sig av underleverantörer visar vidare inte att E-print fortfarande är i behov av underleverantörer för att kunna tillhandahålla offset-tryck.

Förvaltningsrätten anser slutligen att den omständighet att E-print i vissa

sammanhang väljer att profilera sig som ett digitalt tryckeri inte utesluter att bolaget även tillhandahåller offset-tryck. Av E-prints webbsida, vilken åberopats av LTAB, framgår att bolaget även tillhandahåller offset-tryck.

Vid en sammantagen bedömning anser förvaltningsrätten att LTAB inte visat E-print vid anbudets ingivande inte självständigt tillhandahöll offset-tryck och det är därmed inte visat att E-print inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Det är i därför inte visat att SKL, genom att anta E-prints anbud, har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. LTAB kan därmed inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada. Det finns följaktligen inte grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU. LTAB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (FR- 05).

Sofia Kinnunen Bengtsson
Förvaltningsrättsfiskal

Hanna Axelsson 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 nyårsafton, 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 avvisar 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.

