



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2013-10-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21995-13

SÖKANDE

TriffiQ Företagsprofilering AB, 556582-6673

Ombud: Erika Togö
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Kammarkollegiet
Statens inköpscentral
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att Kammarkollegiets upphandling av ramavtal för gåvokort får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Dok.Id 404412

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Kammarkollegiet) genomför en upphandling av ramavtal för gåvokort genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 5 september 2013 framgår att Kammarkollegiet beslutat att tilldela ramavtal till tre leverantörer och att TriffiQ Företagsprofilering AB (TriffiQ) inte är en av dem.

TriffiQ yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets bilaga med korrekt pris beaktas vid utvärderingen och i andra hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Supékort Sweden AB, Arne Blom Marknads AB, MER i Textil och Reklam Östersunds AB samt Kontorab AB inte ska anses kvalificerade. I tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om. TriffiQ anför bland annat följande till stöd för sin talan. Det var inte tydligt i förfrågningsunderlaget att ett negativt pris eller en rabatt inte fick lämnas. Supékort Sweden AB, Arne Blom Marknads AB, MER i Textil och Reklam Östersunds AB samt Kontorab AB ska inte anses kvalificerade då de svarat nej på frågan om underleverantörer kommer att användas. Kompletteringen av dessa anbudsgivares anbud har skett i strid med LOU. Utvärderingsmodellen innebär inte att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tilldelas ramavtal.

Kammarkollegiet bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Det framgick tydligt av förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren inte kunde fylla i negativa priser. Kompletteringen innebär inte nya uppgifter utan endast en konkretisering av befintliga uppgifter. Utvärderingsmodellen är helt utformad i enlighet med LOU och de unionsrättsliga principerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är om det på grundval av vad TriffiQ har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Otydligt förfrågningsunderlag och felaktig utvärdering avseende pris?

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Paragrafen ger uttryck för de EU-rättsliga principerna som utgör utgångspunkterna för bestämmelserna om offentlig upphandling, bl.a. likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Av EU-domstolens mål C-19/00 SIAC Construction framgår att principen om likabehandling bl.a. innebär att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna tolka kriterierna på samma sätt och ska ha kunnat förstå vad som efterfrågas. Innebörden av principen bekräftas i RÅ 2002 ref. 50 där Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att ett förfrågningsunderlag måste vara klart och tydligt så att en leverantör kan avgöra vad som tillmäts betydelse vid upphandlingen.

TriffiQ har yrkat att rättelse ska ske på så sätt att deras prisuppgift om -25 beaktas i stället för prisuppgiften om noll som angetts i prismatrisen. TriffiQ har i denna del bland annat anfört följande. Det var inte tydligt i förfrågningsunderlaget att ett negativt pris eller en rabatt inte fick lämnas i prismatrisen i förfrågningsunderlagets punkt 6.3.1. De kontaktade Tendsigns support, och fick rådet att de skulle skicka in en separat bilaga med den negativa prisposten. Samtidigt var TriffiQ tvunget att fylla i priset noll för att kunna lämna ett komplett anbud. Detta innebar att anbudet kom

att innehålla två uppgifter för pris, uppgiften noll i matrisen och uppgiften -25 i separat bilaga. I direkt anslutning till uppgiften, i kommentarsfältet, har de även tydligt angett att den separata bilagan helt ersätter det angivna priset i matrisen. Kammarkollegiet valde, utan att kontakta TriffiQ för förtydligande, att inte beakta den ingivna bilagan som skulle ersätta priset i formuläret.

Kammarkollegiet har bland annat anfört följande. Det är helt naturligt att det inte fanns någon information om negativa tal då det av anvisningarna framgick att anbudsgivaren skulle lämna prisuppgifter i den prismatris som finns i punkt 6.3.1 i förfrågningsunderlaget. Det framgår av förfrågningsunderlaget i punkt 2.4. att anbud kan komma att förkastas om anbudsgivare lämnade förbehåll eller reserverade sig mot villkor. TriffiQ:s anbud, dvs. prismatris, innehöll prisuppgifter och det var dessa man tog hänsyn till vid utvärderingen. Den information som TriffiQ lämnade i sin bilaga valde man att bortse ifrån då den inte ansågs relevant utifrån anvisningarna i upphandlingen.

Anbudsgivningen i den aktuella upphandlingen har skett genom att leverantörerna fyllt i ett elektroniskt anbudsformulär. I punkt 2.5.2. anges att anbudet inklusive samtliga bilagor skriftligen ska inlämnas via upphandlingsverktyget Tendsign, vilket innebär att anbud inte kan lämnas i pappersformat eller via fax eller e-post. I förfrågningsunderlaget punkt 6.3.1 anges att anbudsgivaren ska lämna prisuppgifter för gällande tilläggstjänster i prismatrisen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det visserligen inte anges explicit i förfrågningsunderlaget att negativa uppgifter inte får anges i prismatrisen. Det anges dock att anbudsgivaren ska lämna en prisuppgift, vilket typiskt sett innebär ett positivt och inte ett negativ värde. Det faktum att det inte heller var möjligt att skriva in en negativ siffra i prismatrisen talar med

tydlighet för att negativa siffror inte godtogs. Det finns inte heller något i förfrågningsunderlaget som indikerar en möjlighet att i denna del lämna ett negativt tal eller en rabatt. Förvaltningsrätten finner således att förfrågningsunderlaget i denna del varit tillräckligt klart och tydligt för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör skulle förstå vad som efterfrågades i den aktuella prismatrisen. Det saknas således skäl för ingripande på grund av att förfrågningsunderlaget i denna del skulle strida mot principerna om likabehandling och transparens.

Oavsett vad TriffiQ anført om rådet från Tendesign support var det i separat bilaga angivna priset om -25 inte angivet i enlighet med förförfrågningsunderlaget. Kammarkollegiet har utgått från det pris som angetts i prismatrisen och som lämnats på det sätt som efterfrågades i förfrågningsunderlaget. Att Kammarkollegiet bortsett från den negativa prisuppgiften i separat bilaga och valt prisuppgiften i matrisen innebär således inte att de vid utvärderingen handlat i strid med förfrågningsunderlaget eller de grundläggande principerna i LOU. Det saknas således förutsättningar för ett ingripande enligt LOU på grund av felaktig utvärdering av prisuppgift.

Strider utvärderingsmodellen mot LOU?

I 12 kap. 1 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska 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.

Enligt EU-domstolens praxis får de upphandlande myndigheterna vid tilldelningen av kontrakt när det är fråga om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet välja de kriterier som de ämnar tillämpa, på villkor att de syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs, och att de inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt (jfr C-448/01).

Högsta förvaltningsdomstolen har anfört att 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 (RÅ 2002 ref. 50).

TriffiQ har gjort gällande att utvärderingsmodellen är uppenbart olämplig och har anfört bland annat följande. Utvärderingsmodellen lyckas inte utse ett ekonomiskt mest fördelaktigt anbud. På grund av utvärderingsmodellen är lotten i realiteten ensamt avgörande för vilka anbudsgivare som tilldelas kontrakt. Uppskattat värde på gåvokorten, baserat på statistik från 2012, är 3,5 miljoner kr. Utvärderingsvolym för de tilläggstjänster som ska utvärderas inom kriteriet pris är endast ett hundratal för varje tilläggstjänst. Med tanke på att endast optioner utvärderas och att utvärderad kvantitet är så låg, så är det inte konstigt att nästan samtliga anbudsgivare åsatt dessa tilläggstjänster priset noll. Utvärderingsmodellen borde dessutom ha utfärdats med fler och mer väl avvägda kvalitetskriterier som faktiskt hade kunnat skilja anbudsgivarna åt.

Kammarkollegiet har anfört bland annat följande. Mervärdesmodellen är en mycket lämplig modell för upphandlingen. Utvärderingsmodellen har på ett fullgott sätt utformats så att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden utsetts. Att lottning inte skulle vara ett tillåtet förfarande vid

tilldelningsgrunden de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden stämmer inte, se exempelvis Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 6215-11.

I förfrågningsunderlaget punkt 4.1.3. anges att de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att tilldelas ramavtal. I punkt 4.1.4. anges att mervärdesmodellen kommer att användas som utvärderingsmodell. Mervärdena subtraheras från anbudssumman. Resultatet betecknas anbudets jämförelsesumma. De tre anbudsgivare med den lägsta jämförelsesumman kommer att antas som ramavtalsleverantörer. I punkt 4.1.6 anges att de utvärderingskriterier som förutom priset kommer att beaktas är produktbredd och upplevelsebredd. I den händelse två eller flera anbud efter utvärdering fått samma jämförelsesumma, kommer vinnande anbud att utses enligt följande rangordning:

1. Det anbud som tilldelas högst mervärdespoäng vid utvärderingen av kriteriet ”produktbredd”.
2. Det anbud som offererat lägst pris.

Om två eller flera anbud efter ovanstående fortfarande har samma jämförelsesumma kommer ett lottningsförfarande genomföras.

Frågan är om utvärderingsmodellen varit utformad på ett sådant sätt att den strider mot LOU. De kriterier som Kammarkollegiet tagit hänsyn till vid utvärderingen, dvs. pris och mervärden, är alla kopplade till det aktuella ramavtalet. Det har tydligt angetts att det är priset för tilläggstjänsterna, dvs. pris för startkostnad för personlig hälsning, pris för personlig hälsning, pris för kuvertering, frankering och distribution samt pris för frakt av gåva som tillsammans med mervärdena ingått i utvärderingen. De kriterier för utvärdering som valts har inte inneburit att Kammarkollegiet godtyckligt kunnat tilldela ramavtal eller att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU överträtts.

Av de tolv anbud som utvärderats har åtta anbud hamnat på samma jämförelsesumma, varav de tre vinnande anbud utsetts genom lottningsförfarande.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref. 60 slagit fast att en offentlig upphandling där anbudet med lägst pris ska antas vid lika anbud har kunnat avgöras genom lottning. Kammarätten i Stockholm har i mål 6215-11 inte funnit anledning till att lottning inte skulle kunna tillämpas även i en upphandling där tilldelningskriteriet är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det finns således inte något generellt förbud mot att avgöra en offentlig upphandling med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet genom lottning. Det är inte heller visat att den aktuella lottningen skulle ha inneburit att någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU har kränkts.

Det är mot denna bakgrund inte visat att utvärderingsmodellen inte varit ägnad att utse de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden. Det finns därmed inte skäl för ett ingripande enligt LOU på grund av utvärderingsmodellens utformning.

Otillåten komplettering?

Enligt 9 kap. 8 § LOU gäller att en upphandlande myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Nya sakuppgifter får alltså inte tillföras anbudet genom en komplettering då det skulle kunna leda till att likabehandlingsprincipen åsidosätts.

TriffiQ har yrkat att anbuden från Supékort AB, Arne Blom Marknads AB, MER i Textil och Reklam Östersunds AB och Kontorab AB inte ska anses kvalificerade. TriffiQ anför bland annat följande i denna del. En granskning visar att endast tre av de åtta kvalificerade anbuden redovisat underleverantörer så som krävts i förfrågningsunderlaget. De anbudsgivare som svarat nej på frågan om underleverantörer kommer att användas ska inte anses kvalificerade. Det är uppenbart att kompletteringarna av

Supékort AB, Arne Blom Marknads AB, MER i Textil och Reklam Östersunds AB och Kontorab AB har skett i strid med LOU. Kammarkollegiet har inte lyckats visa att någon uppgift om underleverantörer fanns i anbudet. Kompletteringarna innebär att likabehandlingsprincipen har åsidosatts.

Kammarkollegiet har anfört bland annat följande. Supékort AB, Arne Blom Marknads AB, MER i Textil och Reklam Östersunds AB och Kontorab AB har bedömts vara otydliga gällande åberopandet av underleverantörer då de besvarat frågan om krav i punkt 3.2.7.2 nekande samtidigt som anbudet tydligt innehöll bilagor med uppgifter om underleverantörer. De ombads därför komplettera sina anbud med förteckning över underleverantörer. Kompletteringen innebär inte nya uppgifter utan endast en konkretisering av befintliga uppgifter.

I punkt 3.2.7.2 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ange om det ingår underleverantörer i anbudet. Det anges även att i de fall underleverantörer ingår i anbudet ska anbudsgivaren bifoga en förteckning över samtliga underleverantörer som åberopas. *Bilagaförteckning underleverantör* ska användas och bifogas.

Det är ostridigt att Supékort AB, Arne Blom Marknads AB, MER i Textil och Reklam Östersunds AB och Kontorab AB efter förfrågan kompletterat sina anbud med förteckning över underleverantörer, liksom att de i sina respektive anbud svarat "Nej" på frågan om det ingår underleverantörer i anbudet. Däremot har bolagen till sina respektive anbud bifogat bilagor av vilka man kunnat dra slutsatsen att de använder underleverantörer.

Kravet på att ange om det ingår underleverantörer i anbudet och att lämna in en förteckning över underleverantörer uttrycks som ska-krav i förfrågningsunderlaget. Supékort AB, Arne Blom Marknads AB, MER i

Textil och Reklam Östersunds AB och Kontorab AB har efter fråga från den upphandlande myndigheten getts möjlighet att komplettera sina anbud på ett sådant sätt att ett ska-krav som tidigare inte varit uppfyllt efter komplettering har uppfyllts. Det strider mot likabehandlingsprincipen att ge en anbudsgivare tillfälle att komplettera anbudet med uppgifter som erfordras för att samtliga ska-krav ska anses uppfyllda. Att det i bilagor till anbudet funnits uppgifter som indikerat att underleverantör ändå skulle komma att användas kan inte anses innebära att det endast är en konkretisering av en befintlig uppgift.

Skada

Genom att utvärdera anbud som först efter en otillåten komplettering uppfyllt ska-kravet i förfrågningsunderlaget om att ange underleverantörer har Kammarkollegiet agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Denna brist har medfört att TriffiQ Företagsprofilering AB har lidit eller kunnat komma att lida skada och det finns därför skäl för ett ingripande från förvaltningsrättens sida.

Val av åtgärd

Den nyss konstaterade bristen kan inte anses ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet utan kan avhjälpas genom att en ny kvalificeringsprövning görs, vid vilken kraven som anges i förfrågningsunderlaget upprätthålls. Det är därför en tillräcklig åtgärd att besluta om rättelse. Det ankommer på Kammarkollegiet att rätta upphandlingen i enlighet med vad som nu har anförts. Ansökan ska således bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Karl Lundberg

Rådman

Charlotte Wallberg har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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. 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.