



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2018-10-26
Meddelad i Stockholm

Mål nr
11300-18

SÖKANDE

Ticket Biz AB, 556276-9041

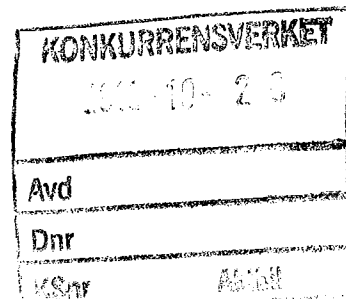
Ombud: Advokat Catrin Karlsson Westergren
Advokatfirman Wåhlin AB
Östra Hamngatan 5
411 10 Göteborg

MOTPART

Regeringskansliet
Förvaltningsavdelningen
103 33 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om edition.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning

Dok.Id 1017353

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Regeringskansliet genomför en upphandling av resebyrå- och mötestjänster (FA2017/01458/S). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Regeringskansliet har den 7 maj 2018 meddelat tilldelningsbeslut i ärendet, varvid CWT Sverige AB (CWT) tilldelades kontrakt.

Ticket Biz AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse, i första hand på så sätt att CWT:s anbud diskvalificeras från upphandlingen och att utvärderingen och tilldelningen görs om, i andra hand på så sätt att anbudsutvärderingen och tilldelningen ska göras om och i sista hand att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska begära in samtliga handlingar i CWT:s anbud rörande CWT:s beskrivning av fiktiva uppdrag. Till grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Edition/utredning

Bolaget menar att Regeringskansliets poängsättning har gått utöver vad som angetts som bedömningsgrunder i utvärderingsunderlaget och dessutom förefaller vara relativ de andra anbudsgivarnas svar. För att kunna göra en bedömning av om poängsättningen och utvärderingen uppfyller kravet på likabehandling menar bolaget att det är av vikt att förvaltningsrätten får ta del av underlaget för CWT:s poängsättning. Bolaget har begärt att få ta del av handlingarna hos Regeringskansliet men har nekats. Förvaltningsrätten bör därför besluta om edition, alternativt begära in handlingarna inom ramen för utredningsskyldigheten.

Vinnande anbuds uppfyllelse av obligatoriska krav

CWT:s anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven. Uppdraget kan inte uppfyllas med mindre än att leverantören anlitar ett antal underleverantörer. Att underleverantörer ska anges framgår av punkt 2.1.7 i upphandlingsdokumentet. CWT har enbart angett en underleverantör. Bolaget menar att det är omöjligt att leverera tjänster med enbart den angivna leverantören. När en anbudsgivare inte själv har den kapacitet som krävs för att uppfylla de obligatoriska kraven i en upphandling kan denne använda sig av andra företags kapacitet. Resebyråtjänster kräver tillhandahållande av ett antal tjänster som köps in. I CWT:s anbud saknas ett flertal tjänster som är nödvändiga för uppfyllande av de obligatoriska kraven. Dessa är bl.a. leverantörer av bokningssystem, information och service samt visumsystem. Bokningstjänsterna kan inte genomföras utan en av de många leverantörerna av Global Distribution System (GDS). På sin hemsida anger CWT att de använder sig av en partner, men denna partner är inte angiven i anbudet. Vidare framgår det av utvärderingen av CWT:s fiktiva uppdrag tre att bolaget använder sig av underleverantörer.

Bolaget och andra anbudsgivare som uppfyller de obligatoriska kraven har till följd av tilldelningen inte blivit likabehandlade. Av praxis framgår att anbudsgivaren genom att inte lämna uppgifter om underleverantörer inte har uppfyllt kravet. Förfarandet strider mot likabehandlingsprincipen och bolaget har lidit skada.

Regeringskansliets utvärderingsmodell och poängsättning

Bolaget har svarat korrekt på de frågor och enligt de bedömningsgrunder som anges i utvärderingsunderlaget. Regeringskansliet har inte utrymme att ställa upp ytterligare krav än de som angetts i bedömningsgrunderna och som gör det möjligt för Regeringskansliet att fritt utvärdera skönsmässigt.

Det faktum att Regeringskansliet har varit tydligt och angett bedömningsgrunderna medför också att en anbudsgivare har haft anledning att uppfatta det som att det endast är dessa bedömningsgrunder som kommer att ligga till grund för utvärderingen. Poängsättningen av de fiktiva uppdragen följer inte den utvärderingsmodell som angetts. Det framgår att Regeringskansliet i bedömningen har jämfört olika anbudsgivares svar. Utvärderingen har således varit relativ. Till följd av det ovan anförda har bolaget lidit eller riskerat att lida skada.

Upphandlingen ska göras om

Som grund för yrkandet i sista hand, att upphandlingen ska göras om, anförs att utvärderings- och tilldelningsmodellen tillsammans med den genomförda utvärderingen är i strid med transparensprincipen eftersom den är otydlig, oförutsägbar och medför en otillåten fri prövningsrätt för den upphandlande myndigheten. Upphandlingen/utvärderingen, om den bedöms som korrekt utförd enligt underlaget, är i strid med likabehandlingsprincipen, proportionalitetsprincipen och konkurrensprincipen. Till följd av dessa omständigheter har bolaget lidit skada.

Regeringskansliet bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Edition/utredning

Regeringskansliet motsätter sig att aktuella handlingar begärs in. Tre av fyra anbudsgivare har begärt sekretess för sina svar och synes därmed göra bedömningen att yrkeshemligheter skulle uppenbaras om handlingarna lämnas ut. I upphandlingen har Regeringskansliet valt en icke relativ utvärderingsmodell. De enskilda anbudens poäng är alltså inte beroende av vad andra anbudsgivare har angett. I stället jämförs varje anbud med kriterierna i upphandlingsdokumentet. Eftersom graden av uppfyllelse hos

andra leverantörer inte påverkar bolagets poäng saknas synnerliga skäl att begära in handlingarna.

Vinnande anbuds uppfyllelse av obligatoriska krav

Regeringskansliet anser att CWT har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Den typ av leverantörer som bolaget hänvisar till utgör inte underleverantörer ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv. CWT har angett en underleverantör under punkt 2.1.7 i anbudet. Regeringskansliet har endast krävt att leverantörer vars kapacitet åberopas ska anges. Det saknas anledning att ifrågasätta CWT:s uppgifter om att de själva kommer att stå för det faktiska fullgörandet av kontraktet. En anbudsgivare förväntas vidare inte ange de leverantörer som man kommer att använda sig av redan i anbudet. Bolaget tycks göra gällande att samtliga parter som CWT har ingått en avtalsrelation med skulle vara att betrakta som underleverantörer i upphandlingsrättslig mening. Denna tolkning har inte stöd i praxis. Bolaget har haft samma möjlighet som andra att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Bolaget tycks göra gällande att CWT inte uppfyller upphandlingens obligatoriska krav på kapacitet. Regeringskansliet delar inte bolagets tolkning av rättsläget avseende åberopande av annans kapacitet. Kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet framgår av punkt 2.1.6 i upphandlingsdokumentet. Regeringskansliet har gjort bedömningen att kraven är uppfyllda. Det finns ingen skyldighet att åberopa ett annat företags kapacitet.

Regeringskansliets utvärderingsmodell och poängsättning

Regeringskansliet står fast vid den poängsättning som gjorts i samband med tilldelningsbeslutet. Myndigheten har enligt praxis en relativt långgående frihet att göra denna bedömning. I syfte att vara tydlig har Regeringskansliet dock valt att ange den metod som kommer att användas. Regeringskansliet

har med avseende på fiktivt uppdrag två dels angett vad som ska beskrivas (punkt 5.1.4.4) och vad som är meriterande (5.1.4.5). Samma sak har angetts för fiktivt uppdrag tre (5.1.5.3 respektive 5.1.5.4). Det är myndighetens roll att utvärdera inkomna anbud i enlighet med uppställda krav. Regeringskansliet har bedömt anbuden mot bakgrund av vad som angetts som meriterande i enlighet med angiven utvärderingsmodell. Regeringskansliet har gjort en saklig bedömning av de inkomna anbuden och tilldelat poäng på så sätt som redovisats i utvärderingsprotokollet. Anbuden har inte jämförts vid poängsättningen i utvärderingen. Någon relativ utvärderingsmodell har inte tillämpats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. I 4 kap. 2 § LOU anges att en upphandling inte får utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och inte heller får utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Edition/utredning

Inledningsvis har förvaltningsrätten att ta ställning till bolagets yrkande om att förvaltningsrätten ska förelägga Regeringskansliet att tillhandahålla handlingar i CWT:s anbud rörande CWT:s beskrivning av fiktiva uppdrag.

Enligt 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) ska rätten se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.

Enligt 20 § förvaltningsprocesslagen gäller i fråga om skriftlig handling som åberopas som bevis bestämmelserna i 38 kap. 1–5 §§ och 7–9 §§ rättegångsbalken i tillämpliga delar. Av 38 kap. 8 § första stycket RB framgår att rätten får besluta att allmän handling som kan antas ha betydelse som bevis ska tillhandahållas. I andra stycket 3 samma paragraf anges att detta inte gäller en handling genom vars företeende yrkeshemlighet skulle uppenbaras, med mindre synnerlig anledning förekommer.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2015 ref. 55, mot bakgrund bl.a. av EU-domstolens avgörande C-450/06 Varec, uttalat bl.a. följande. Om en part utan framgång hos den upphandlande myndigheten begärt att ta del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för talan ankommer det på domstolen att pröva om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Om så befinns vara fallet,

måste domstolen anses vara skyldig att inom ramen för sitt utredningsansvar fodra in uppgifterna från den upphandlande myndigheten.

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget har försökt ta del av de aktuella handlingarna hos Regeringskansliet. Förvaltningsrätten gör dock, mot bakgrund av vad syftet med att få ut handlingarna uppgetts vara och vad som i övrigt framkommit i målet, bedömningen att uppgifterna inte krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Yrkandet om edition ska därför avslås.

Vinnande anbuds uppfyllelse av obligatoriska krav

Bolaget har anfört att tilldelningen av kontraktet har skett till en anbudsgivare, CWT, som inte uppfyller de obligatoriska kraven. Detta eftersom bolaget anser att uppdraget kräver ett stort antal nödvändiga underleverantörer, bl.a. leverantörer av boknings- och visumsystem, som inte har angetts i vinnande anbud. Vidare har bolaget anfört att CWT på sin hemsida anger att de använder sig av en partner och att det av utvärderingen av CWT:s fiktiva uppdrag tre framgår att bolaget använder sig av underleverantörer.

Av punkt 2.1.7 i upphandlingsdokumentet framgår att om en anbudsgivare vill anlita underleverantörer ska denne ange uppgifter om leverantören och vilka uppgifter leverantören kommer att utföra. Av punkten framgår vidare att innan ett eventuellt avtal ingås ska anbudsgivaren på Regeringskansliets begäran kunna uppvisa bindande samarbetsavtal eller liknande. Av denna handling ska det framgå att anbudsgivaren förfogar över åberopad kapacitet hos underleverantörer. Om kapacitet åberopas hos moderbolag, dotterbolag eller intressebolag, eller motsvarande, innebär det att detta bolag ska redovisas som underleverantör.

CWT har i sitt anbud enbart angett ett bolag som underleverantör. Förvaltningsrätten anser att det i målet inte framkommit annat än att CWT, förutom vad gäller den i anbudet utpekade underleverantören, avsett att utföra uppdraget självständigt gentemot Regeringskansliet. Vad bolaget har anfört visar enligt förvaltningsrättens mening inte att det förhåller sig på något annat sätt. Inte heller i övrigt har det, utifrån vad bolaget har anfört, framkommit att något obligatoriskt krav inte skulle vara uppfyllt. Det saknas därmed skäl att besluta om rättelse på denna grund.

Utvärderingsmodell och poängsättning

Bolaget har vidare anfört att Regeringskansliet vid utvärderingen har jämfört olika anbudsgivares svar och att poängsättningen av de fiktiva uppdragen inte följt den utvärderingsmodell som angetts.

Regeringskansliet har anfört att anbuden inte har jämförts vid poängsättningen och att någon relativ utvärderingsmodell inte har tillämpats utan att bedömningen av anbuden har gjorts mot bakgrund av vad som angetts som meriterande enligt angiven utvärderingsmodell.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har stor frihet att utforma utvärderingsmodeller och att utvärdera anbuden (jfr RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2012 ref. 48). Avsikten med överprövningsförfarandet är inte att domstolen ska sätta sig in i den upphandlande myndighetens ställe och göra en ny utvärdering. Prövningen inskränker sig till frågan om principerna i 4 kap. 1 § LOU, samt övriga regler i LOU, har överträtts (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2130-12). Först när det klart kan konstateras att den upphandlande myndighetens bedömning har gjorts i strid med förfrågningsunderlaget eller i strid med de principer som styr LOU finns det skäl för ingripande (se Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 3051-14).

Enligt punkt 5.1.1 i upphandlingsdokumentet ska tilldelning av kontrakt ske utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. I punkt 5.1.3 beskrivs utvärderingsmodellen avseende kvalitet. Modellen innehåller tre fiktiva uppdrag. Den utvärderingsmodell som tillämpas är en linjärskaledmodell. Anbudsgivarnas beskrivning av föreslaget arbetssätt har bedömts avidentifierade. Poängskalan är i intervallet 0-100 poäng. Fiktivt uppdrag ett avser bokning av resor (punkt 5.1.4.2 och 5.1.4.2.1). I punkt 5.1.4.2.2 anges hur en anbudsgivares svar bedöms. Fiktivt uppdrag två (punkt 5.1.4.3 och 5.1.4.4) avser krisrutin och av punkt 5.1.4.5 framgår hur en anbudsgivares svar bedöms. Samma upplägg gäller för fiktivt uppdrag tre som avser bokning av möten (punkterna 5.1.5.2, 5.1.5.3 och 5.1.5.4).

Regeringskansliet har således i upphandlingsdokumentet beskrivit vilka kriterier som ska bedömas som uppfyllda för att ge ett visst poängtal. I utvärderingsrapporten har Regeringskansliet utförligt redovisat hur man värderat förslagen i varje del. Vid utvärderingen har anbuderna varit avidentifierade. Förvaltningsrätten anser att det inte har framkommit att Regeringskansliet skulle ha avvikit från de bedömningsgrunder som angetts eller att poängsättningen inte skulle följa den angivna utvärderingsmodellen. Skäl att besluta om rättelse på denna grund saknas därmed.

Bolaget har slutligen, som grund för yrkandet att upphandlingen ska göras om, anfört att utvärderings- och tilldelningsmodellen tillsammans med den genomförda utvärderingen är i strid med transparensprincipen eftersom den är otydlig, oförutsägbar och medfört en otillåten fri prövningsrätt för den upphandlande myndigheten.

Förvaltningsrätten anser att vad bolaget anfört i denna del inte visar att upphandlingen skulle ha genomförts i strid med transparensprincipen. Skäl för att besluta att upphandlingen ska göras om har således inte framkommit.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det, med hänsyn till vad bolaget har anfört, inte finns skäl för ingripande enligt LOU. Vad som i övrigt har framkommit föranleder ingen annan bedömning. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Johan Lundmark
Chefsrådman

Hampus Bernitz har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

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.

