



SÖKANDE

SKOP-Analys AB, 559074-9296
Tulegatan 38
113 53 Stockholm

MOTPART

Trafikanalys, 202100-6305
Rosenlundsgatan 54
118 63 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 1 juli 2019 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Trafikanalys genomför upphandlingen ”Aktörernas anpassning – delutvärdering av resultatet av arbetet med den nationella godstransportstrategin” (Utr 2018/56). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Trafikanalys beslutade den 20 juni 2019 att teckna avtal med en annan leverantör än SKOP-Analys AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att utvärderingen ska göras om och omfatta även bolagets anbud. Bolaget anför bl.a. följande. Trafikanalys har under anbudstiden, som svar på ställd fråga, avstått från att ange någon budget i upphandlingen. I myndighetens utvärdering av anbuderna har bolaget ändå uteslutits med motiveringen att dess anbudspris överstiger ”gränsvärdet” för upphandlingen. Varken i upphandlingsdokumenten eller i svar på frågor har Trafikanalys angett att det skulle finnas något gränsvärde av det slag som åberopats i utvärderingen som grund för uteslutning. Tvärtom har det tydligt angetts att de enda uteslutningsgrunderna i utvärderingen är antingen formella grunder (steg 1) eller ofullständighet/otydlighet (steg 2). Bolaget har inte uteslutits i något av dessa steg och dess anbud har gått vidare för bedömning i utvärderingens steg 3 som avser icke-obligatoriska krav. Upphandlingen lider av brist på transparens eftersom myndigheten tillämpar uteslutningsgrunder i utvärderingen som inte varit angivna i upphandlingsdokumenten. Bristen i transparens har också medfört att bolaget lidit skada genom att uteslutas från utvärderingen. Om bolaget hade känt till att upphandlingen hade en övre gräns för uppdragets omfattning hade det vidare anpassat sitt anbud efter den gränsen och därmed tilldelats en högre utvärderingspoäng än vad som myndigheten beräknat i det uppdaterade prövningsprotokollet.

Trafikanalys yrkar i första hand att ansökan ska avslås och i andra hand – om förvaltningsrätten skulle finna att ett formellt fel föreligger – att endast en omprövning av de lämnade anbuden ska göras. Myndigheten anför bl.a. följande. Vid valet av upphandlingsförfarande har myndigheten utgått från att omfattningen av uppdraget inte skulle överskrida den beloppsgräns som möjliggör en tillämpning av ett s.k. förenklat förfarande. Myndigheten har i sina svar på ställda frågor betraktat upphandlingsformen i sig som ett formellt krav. Trafikanalys ser nu att myndigheten borde ha varit tydligare med detta och skrivit att ett överskridande av beloppsgränsen skulle medföra att ett anbud inte tas upp till prövning. Även vid en förnyad utvärdering av de inkomna anbuden som uppfyller de formella kraven kommer dock kontraktet att tilldelas den redan vinnande leverantören. Bolaget har därför inte lidit någon skada.

Förvaltningsrätten beslutade den 1 juli 2019 att Trafikanalys inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter m.m.

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som bolaget har anfört. I mål om ingripande enligt LOU bär parterna själva som huvudprincip ansvaret för utredningen och domstolens prövning är begränsad till vad parterna har anfört (RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphand-

lande myndigheter bl.a. behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principen om proportionalitet.

En förutsättning för att en upphandling ska kunna genomföras med ett förenklat förfarande enligt 19 kap. LOU är att det beräknade värdet av upphandlingen understiger ett specifikt tröskelvärde (1 kap. 4 § och 5 kap. 1 § LOU).

Med värdet av en upphandling avses det totala belopp som, enligt den upphandlande myndighetens uppskattning, ska betalas enligt de varukontrakt, tjänstekontrakt eller byggtreprenadkontrakt som ingår i upphandlingen. Myndighetens värdeuppskattning ska avse den tidpunkt då anbudsinfördran skickas ut (5 kap. 3 och 5 §§ LOU). Metoden för att uppskatta en upphandlings värde får inte väljas i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena blir tillämpliga (5 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Av enbart den omständigheten att Trafikanalys tillämpat ett förenklat förfarande i upphandlingen har en potentiell anbudsgivare kunnat dra slutsatsen att myndigheten uppskattat det upphandlade kontraktets sannolika värde till ett belopp som understiger tröskelvärdet. Förvaltningsrätten konstaterar likväl att det i upphandlingsföreskrifterna i detalj redogörs för vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för deltagande i upphandlingen och vilka mekanismer som ska tillämpas i urvalet mellan lämnade anbud. Ingenstans anges att ett anbudspris överstigande tröskelvärdet ska leda till uteslutning. Det finns inte heller någon lagbestämmelse som ger en myndighet en automatisk rätt eller skyldighet att utesluta en leverantör vars anbudspris överstiger tröskelvärdet för ett tillämpat förfarande.

Bolaget har gjort gällande att myndigheten brutit mot transparensprincipen genom att inte uttryckligen ange att det funnits en maximal prisgräns för att ett anbud skulle kunna godtas i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser dock att upphandlingsföreskrifterna i pristakshänseende inte är oklara. Det är tvärtom tydligt utifrån föreskrifternas utformning att någon sådan gräns inte finns. Att myndigheten de facto har uteslutit bolaget, vars anbudspris överstiger tröskelvärdet, innebär inte i sig att de faktiska föreskrifterna är öppna för tolkning i detta avseende. Frågan är enligt förvaltningsrättens mening i stället om bolaget har uteslutits genom en felaktig tillämpning av upphandlingens, i och för sig tydliga, föreskrifter.

Det är inte förenligt med likabehandlingsprincipen att tilldela kontrakt till en leverantör i en upphandling när ett annat anbud skulle anses mer ekonomiskt fördelaktigt utifrån en direkt tillämpning av utvärderingsföreskrifterna. Oavsett om det är legalt eller praktiskt möjligt för myndigheten att i slutändan teckna avtal till det erbjudna priset har det, i avsaknad av en föreskrift om maximalt anbudspris i upphandlingen, inte varit korrekt att utesluta bolaget från en fortsatt utvärdering enbart på grund av att det överskridit tröskelvärdet i sitt anbud. Myndigheten har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utesluta bolaget.

För att ett ingripande mot upphandlingen ska bli aktuellt krävs emellertid även att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada på grund av den konstaterade upphandlingsrättsliga bristen. Myndigheten har redovisat vad resultatet av en utvärdering med tillämpning av upphandlingsföreskrifterna – där bolagets anbud tillåtits delta – hade blivit. Enligt beräkningen skulle bolaget ha tilldelats en utvärderingspoäng om 3,15, medan den vinnande leverantören tillerkänts 3,75 poäng. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta detta resultat.

Eftersom bolaget inte skulle ha tilldelats avtal i upphandlingen har det inte lidit eller riskerat att lida skada. Förvaltningsrätten har vidare funnit att bristen i upphandlingen inte är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet. Bolagets invändning om att det hade kunnat erbjuda ett lägre anbudspris om myndigheten hade utformat kraven tydligare saknar därmed relevans. Eftersom förutsättningarna för ingripande inte är uppfyllda ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Anton Frykstrand
Förvaltningsrättsfiskal

Veronica Montell 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 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 rättstillämpningen.
- 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.