



SÖKANDE

Depona AB, 556578-3007

Box 7121

103 87 Stockholm

Ombud: Advokat Gabriella Fossum och advokat Anna Hofling Johansson

Advokatfirman Vinge KB

Box 11025

404 21 Göteborg

MOTPART

Region Stockholm, trafiknämnden

105 73 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
20190827	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Trafikförvaltningen i Stockholms läns landsting (trafikförvaltningen) genomför en upphandling av arkivering av bokföringsmaterial, TN 2018-0899. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt 19 kap. 5 § lag (2016:1146) om upphandling enligt försörjningssektorerna (LUF). Trafikförvaltningen har genom tilldelningsbeslut daterat den 4 mars 2019, beslutat att tilldela kontraktet till Iron Mountain Sweden AB.

Depona AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ingriper mot upphandlingen genom att förordna om att upphandlingen ska göras om.

Trafikförvaltningen bestrider bolagets yrkande om åtgärd enligt LUF.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget brister i transparens och strider således mot förutsebarhetsprincipen. Bristen har allvarligt påverkat bolagets möjligheter att lämna konkurrenskraftigt anbud. Bolaget har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av dessa brister. Det saknas information om vilken sekretessnivå leverantören måste upprätthålla och/eller närmare information om vilka handlingar som ska destrueras. Utifrån resultatet i anbudsutvärderingen förefaller leverantörerna ha tolkat förutsättningarna på olika sätt, i vart fall har bolagets tolkning lett till ett högre anbudspris jämfört med övriga anbudsgivare. Enligt kraven i upphandlingsdokumentet framgår att leverantören ska destruera 750 hyllmeter arkivmaterial av ospecificerat innehåll och att ytterligare destruktion kan tillkomma, återigen till ospecificerat innehåll. Bokföringsmaterial och ekonomiskt arkivmaterial säger ingenting om hur känslig information materialet innehåller eller i vilken omfattning detta

innehåller personuppgifter. Det framgår inte vad destruktion på ett "säkert sätt" är eller vilken sekretessnivå det innebär. En högre sekretessnivå kostar mer för leverantören att tillhandahålla än en lägre sekretessnivå. Anbudspriset för destruktion är avgörande för utgången i upphandlingen och bestäms således av anbudsgivarnas chansning i fråga om dessa kostnader och anbudet är därför inte jämförbara. Prisposten utgör 20 % av det totala avtalsvärdet men endast 5 % för det vinnande anbudet vilket tydligt visar att det finns en väsentlig skillnad i hur parterna uppfattat förutsättningarna för utförandet av denna del av uppdraget. Eftersom samtliga poster viktas lika är det inte möjligt att "hämta hem" lägre priser på de övriga prisposterna inom ramen för strategisk anbudsgivning.

Trafikförvaltningen anför bl.a. följande. Av upphandlingsdokumentet framgår att det är 480 hyllmeter material i pärmar som ska arkiveras och 750 hyllmeter som ska destrueras. Det stämmer att det inte framgår av upphandlingsdokumentet om de 750 hyllmeter som ska destrueras omfattas av sekretess. Bolaget har dock ställt en fråga under annonseringstiden angående detta och fått till svar att materialet ska destrueras med sekretess. Bolaget har därefter inte ställt några följdfrågor om detta. Trafikförvaltningen och leverantören ska, vid varje tillfälle, komma överens om hur destruktionsen ska ske. Det framgår i upphandlingen att destruktionsen ska ske med sekretess och att parterna sedan ska komma överens om hur. I den nu aktuella upphandlingen har inte någon standard angivits. Eftersom det inte finns något angivet sätt som materialet ska destrueras på är det upp till leverantören att lösa detta på lämpligt sätt. Handlingarna ska förstöras med sekretess, exakt hur det sker saknar betydelse. Transport och destruktion utgör 4 % av det totala uppskattade avtalsvärdet. Även om man tar bort denna prispost är Depona AB:s anbud 31 % dyrare än det vinnande anbudet. Strategisk anbudsgivning förklarar prisskillnaden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 4 kap. 1 § LUF 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LUF. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LUF. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Relevanta delar av upphandlingsdokumenten

Trafikförvaltningens upphandling avser hantering av Trafikförvaltningens ekonomiska arkivhandlingar genom arkivering, transport och destruktion. Destruktion ska ske efter Trafikförvaltningens uttryckliga önskemål och Trafikförvaltningen ska kontaktas innan destruktionen. Detta framgår av punkten 1.1 i upphandlingsdokumentet.

Under punkten 5.2 a i upphandlingsdokumentet, anges att anbudsgivarna ska ange totalpriset för en transport och destruktion av 750 hyllmeter pärmar från Trafikförvaltningens arkiv i Hammarby.

Under punkten 6.8 i upphandlingsdokumentet anges att:

” För viss del av arkivhandlingarna som levereras till arkivlokalen kan gallring komma att ske i ett senare skede. På anmodan ska leverantören kunna genomföra destruktionsen av vissa handlingar. Trafikförvaltningen upprättar då en förteckning över de handlingar som ska gallras, markera på förvaringsmedlen vilka volymer som ska gallras och anbudssökande ombesörjer sedan destruktionsen på ett [sätt] som Trafikförvaltningens kontaktperson och anbudssökande kommer överens om.

Den årliga destruktionsen ska ske med automatik. Leverantören tar fram en föreskrift som ska godkännas av Trafikförvaltningen innan destruktionsen utförs. Destruktionen ska ske på ett miljövänligt och säkert sätt”.

I ”frågor och svar” har Depona AB frågat hur det material som anges under 5.2 a i upphandlingsdokumentet ska destrueras och fått till svar att *”materialet ska destrueras med sekretess”.*

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att upphandlingsdokumentet från den avbrutna upphandlingen saknar relevans för bedömningen i nu aktuellt mål. Vad som anförts om innehållet i det tidigare upphandlingsdokumentet lämnas därför utan avseende.

Frågan i målet är om upphandlingsdokumentet har utformats i strid med transparensprincipen genom att ange att destruktionsen ska ske på ”ett säkert sätt” istället för att ange specifik sekretessnivå.

Iakttagande av transparensprincipen innefattar en bedömning i varje enskilt fall om en upphandling har genomförts tillräckligt öppet och förutsebart för rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (C-19/00 SIAC Construction, punkt 42).

Den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i upphandlingsdokumenten kan skapa sig en bild av möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett upphandlingsdokument. 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 det upphandlingsrättsliga regelverket inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Enligt förvaltningsrättens mening åligger det därtill även en rimligt noggrann och omsorgsfull anbudsgivare att läsa samtliga dokument som är relevanta i en upphandling och att ställa frågor om uppgifter i underlagen framstår som motstridiga och svårtolkade (jfr EU-domstolens dom i mål C-538/13 eViglio, punkterna 55-56).

Depona AB har gjort gällande att förutsättningarna som leverantören ska beakta vid destruktion av handlingar är för otydliga, uttrycket ”säkert sätt” anger inte vilken sekretessnivå som krävs. Enligt Depona AB är otydligheten skälet till att anbudsgivarnas offererade priser för denna post skiljer upp till 65,6 %.

Förvaltningsrätten anser att det av upphandlingsdokumenten framgår vad som är föremål för den aktuella upphandlingen. Det framgår av punkten 1.1. att upphandlingen avser hantering av ekonomiska arkivhandlingar. Vidare framgår av punkten 6.8 att destruktion ska ske på ett säkert sätt och anbudsgivarna har genom Trafikförvaltningens svar på fråga 2 i ”frågor och svar” även fått bekräftat att handlingarna ska destrueras med sekretess. Vilken typ av handlingar som ska destrueras framgår således och det framgår även att destruktionen ska ske med sekretess samt att parterna ska komma överens om hur destruktion ska ske. Förvaltningsrätten konstaterar

att det således kan finnas flera lösningar för utförandet av uppgifterna under punkten 5.2 a och 6.8 i upphandlingsdokumenten och att den upphandlande myndigheten inte uppställer något krav på en specifik sekretessnivå.

Enligt punkten 5.2 a ska anbudsgivarna lämna pris för transport och destruktion. Priset är således en kombination av utförandet av två uppgifter. Vidare kan, som konstaterats ovan, utförandet av uppgifterna utföras på olika sätt. Dessa omständigheter kan, enligt förvaltningsrättens mening, förklara varför anbudgivarnas offererade priser skiljer sig åt.

Vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten således att uttrycket att destruktion ska ske på ett "säkert sätt" inte är optimalt utformat men att det är tillräckligt tydligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer ska kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Depona AB har därmed inte visat att upphandlingsdokumentet är utformat i strid med transparensprincipen eller att Trafikförvaltningen genomför upphandlingen i strid med LUF. Depona AB har därför inte lidit skada i den mening som avses enligt LUF. Förutsättningarna för ingripande enligt 20 kap. 6 § LUF föreligger således inte. Depona AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Sofia Kinnunen Bengtsson

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande jurist i målet har varit Sofia Palmqvist.



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.

