



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2020-03-26
Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)

Mål nr
22768-19

SÖKANDE

New Promotion Sverige AB, 556677-4047

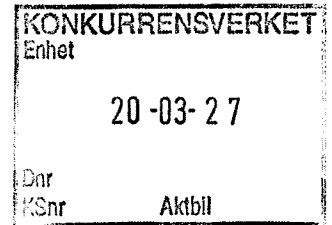
Ombud: Advokat Sandra Hansson
Wesslau Söderqvist Väst HB

MOTPART

Kammarkollegiet

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1197217

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd21.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Om upphandlingen

Kammarkollegiet har genomfört en upphandling avseende ramavtal för tillhandahållande av gåvokort och presentkort till statliga myndigheter och andra avropsberättigade organisationer. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, och omfattade två anbudsområden; gåvokort och presentkort.

Första tilldelningsbeslutet och efterföljande rättelse

Den 20 februari 2018 fattade Kammarkollegiet ett tilldelningsbeslut avseende anbudsområdet gåvokort, genom vilket de tre anbudsgivarna New Promotion Sverige AB, Staples Sweden AB och Prendo AB erbjöds att teckna ramavtal. Två anbudsgivare ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet gällande anbudsområdet gåvokort. Förvaltningsrätten i Stockholm beslutade den 5 juli 2018 i mål nr 4982-18 och 5000-18 att en ny anbudsutvärdering skulle genomföras och att vissa hemsidor och prislistor som åberopats av New Promotion Sverige AB, Staples Sweden AB och Prendo AB inte skulle beaktas vid den nya utvärderingen.

Det andra tilldelningsbeslutet och efterföljande rättelse

Kammarkollegiet vidtog rättelse enligt ovan och meddelade ett nytt tilldelningsbeslut. Genom beslutet erbjöds bolagen Staples Sweden AB, Prendo AB och Newport Collection AB att teckna ramavtal. Newport Collection AB ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet, varpå Förvaltningsrätten i Stockholm genom dom den 5 juli 2019 i mål nr 4586-19 meddelade att en ytterligare rättelse av upphandlingen skulle vidtas. Kammarkollegiet hade infordrat otillåtna kompletteringar i strid med

LOU genom att tillåta anbudsgivare som redan kommit in med bevisning om marknadsvärden i samband med föregående överprövningsprocess att byta ut denna bevisning mot ny bevisning gällande samma fråga.

Det nu aktuella tilldelningsbeslutet av den 4 oktober 2019

Av det tilldelningsbeslut som förvaltningsrätten nu har att överpröva framgår att Kammarkollegiet har rättat sig efter förvaltningsrättens tidigare domar i ärendet. Detta har medfört att anbudsgivare, såsom bl.a. New Promotion AB, tillerkänts lägre mervärdespoäng än vid de tidigare utvärderingarna.

YRKANDEN M.M.

New Promotion AB yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att tilldelningsbeslutet av den 4 oktober 2019 återkallas och att Kammarkollegiet ska göra om upphandlingen av gåvokort. Till grund för sin talan har *New Promotion AB* sammanfattningsvis fört fram följande. De av Kammarkollegiet uppställda kraven i upphandlingsunderlaget har varit så otydliga att det inte har varit möjligt för anbudsgivarna att lämna anbud på lika villkor. Kammarkollegiet har därvid brutit i förhållande till såväl transparensprincipen som likabehandlingsprincipen. Bolagets anbud omfattar endast produkter som har ett marknadsvärde som faller inom beloppsgränsen för skattefrihet. Kammarkollegiets utformning av begäran om verifikation under den första överprövningsprocessen har inneburit att bolaget inte har kunnat lämna något annat underlag, eller agera på ett annat sätt. Upphandlingsunderlaget har också kommit att väsentligt förändras vilket innebär att Kammarkollegiet har brutit mot transparensprincipen. Rättelse kan inte ske utan att någon anbudsgivare lider skada. Kammarkollegiets beslut har inneburit att *New Promotion AB* har lidit skada.

Kammarkollegiet anser att ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för domstolens prövning

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

För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller komma att lida skada på grund av den upphandlande myndigheten brutit mot LOU (HFD 2013 ref. 53).

Mot bakgrund av skaderekvisitet finns det anledning att direkt ta ställning till frågan om New Promotion AB har lidit skada eller kan komma att lida skada. Detta oaktat om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

Förvaltningsrättens bedömning

Utvärderingen av upphandlingen har utförts i enlighet med ett antal utvärderingskriterier. Kriterierna kunde ge mervärdespoäng i anbudsutvärderingen. Det utvärderingskriterium som tidigare har varit föremål för domstolens överprövning är tilldelningskriterium 1 – antal produkter (tilldelningskriterium 1). Det är också utefter detta kriterium bolaget inom ramen för denna ansökan om överprövning har argumenterat för att det har funnits brister i upphandlingsunderlaget.

Kammarkollegiet har i yttrande till domstolen fört fram att om förvaltningsrätten skulle finna att upphandlingsdokumentet har varit bristfälligt på det sätt bolaget gör gällande så har bolaget ändå inte lidit skada till följd av dessa. Detta mot bakgrund av följande.

I det första tilldelningsbeslutet, vid vilket New Promotion AB tilldelades ramavtal, erhöll bolaget full mervärdespoäng för tilldelningskriterium 2 – geografisk spridning (tilldelningskriterium 2). När Kammarkollegiet sedan granskade bolagets anbud inför det andra tilldelningsbeslutet, framkom att bolaget offererat samma upplevelse i två län, och därför inte uppnådde maximal poäng vilket krävdes för att komma ifråga för ramavtal.

Kammarkollegiet har konkretiserat sitt resonemang avseende avsaknaden av kausalitet mellan den åberopade skadan och de anförda upphandlingsbristerna. I yttrande till domstolen framgår att bolaget enbart hade att tillgodoräkna sig upplevelser för 20 av 21 län, och därmed skulle ha tilldelats 14,17 av 15 poäng i utvärderingen av tilldelningskriterium 2. Detta då samma upplevelse – Boda Borg i Karlskoga – angivits i både Värmlands och Örebro län.

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte har motsatt sig Kammarkollegiets redogörelse i denna del. Däremot har New Promotion AB fört fram följande. Om bolagets anbud vid utvärderingen inför det tredje tilldelningsbeslutet hade fått tillgodoräkna sig den komplettering som bolaget liksom övriga anbudsgivare hade kommit in med, så skulle bolagets anbud ha erhållit 99,17 poäng. Med denna poäng skulle New Promotion AB rangordnats som nummer tre och därmed ha tilldelats upphandlingen. New Promotion AB har därmed lidit skada.

Förvaltningsrätten anser dock att denna invändning inte kan göra sannolikt att bolaget har lidit skada eller riskerat att lida skada. Vid denna bedömning har förvaltningsrätten i likhet med Kammarkollegiet beaktat följande.

Förhållandet att det inte har krävts full mervärdespoäng för att komma i fråga för ramavtal inför det tredje tilldelningsbeslutet beror på att två andra anbudsgivare utöver New Promotion AB har fått tillgodoräkna sig färre mervärdespoäng än vid den tidigare utvärderingen av tilldelningskriterium 1. Dessa anbudsgivare, Prendo AB och Staples Sweden AB, har under de tidigare tilldelningsbesluten erhållit full mervärdespoäng. New Promotion AB:s anbud har hanterats på samma sätt som dessa två andra bolag vid utvärderingen av tilldelningskriterium 1. Om upphandlingen skulle ändras i enlighet med New Promotion AB:s argumentation skulle också Prendo AB och Staples Sweden AB tilldelas högre mervärdespoäng i utvärderingen och således rankas högre än New Promotion AB i det tredje tilldelningsbeslutet. Det var därför aldrig aktuellt att tilldela New Promotion AB ramavtal vid det tredje tilldelningsbeslutet. New Promotion AB har getts möjlighet att yttra sig över Kammarkollegiets resonemang i denna del men har inte hörts av.

Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att bolaget inte har fört fram att förfrågningsunderlaget vad gäller tilldelningskriterium 2 har varit otydligt, missvisande eller att Kammarkollegiet på något annat sätt har stridit mot tillämpliga principer vid utvärderingen av kriteriet. New Promotion AB skulle därför inte heller ha varit aktuellt att tilldelas ramavtal redan vid det första tilldelningsbeslutet. Vid detta beslut hade fem andra bolag än New Promotion AB, trots eventuella felaktigheter kring tilldelningskriterium 1, erhållit full mervärdespoäng (100 poäng). Detta innebar att utvärderingen av upphandlingen avslutades med ett lottningsförfarande. New Promotion AB kunde, efter att ha räknat av poängförlusten i tilldelningskriterium 2, alltså maximalt ha erhållit 99,17 poäng vid denna

utvärdering. Bolaget skulle därför aldrig ha varit med i lottningen om att tilldelas upphandlingen vid det första utvärderingsförfarandet.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att New Promotion AB:s anbud aldrig har varit aktuellt för att tilldelas ramavtal i upphandlingen. New Promotion AB kan därmed, enligt förvaltningsrättens mening, inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada till följd av Kammarkollegiets eventuella felaktigheter. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Peter Lif
Chefsrådman

Förvaltningsrättsnotarien Jesper Lublin 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 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.

