



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-02-26

Meddelad i Stockholm

Mål nr

20348-17

SÖKANDE

Infab Kommunikation AB, 556613-1156

Ombud: Daniel Lidman

Tenders Sverige AB

Nygatan 34

582 19 Linköping

MOTPART

Socialstyrelsen

106 30 Stockholm

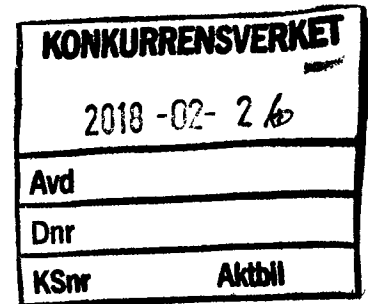
Ombud: Advokaten Anette Hansson Ahl
holmgrenhansson ADVOKATBYRÅ AB

Holländargatan 17

111 60 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 921575

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00–16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Socialstyrelsen genomför en upphandling av ramavtal för produktion av film, dnr 2.7-18227/2016. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Socialstyrelsen meddelade ett första tilldelningsbeslut den 12 juni 2017. För delområde 1 skedde lottning mellan åtta anbudsgivare på grund av att deras anbud hade samma jämförelsesumma och inte kunde särskiljas. Efter lottningen rangordnades Infab Kommunikation AB (Infab) på plats ett och Infab var därför ett av bolagen som tilldelades ramavtal.

Den 26 juni 2017 beslutade Socialstyrelsen att återkalla tilldelningsbeslutet avseende delområde 1. I beslutet angavs att rättelse skulle ske i kvalificeringen och att ny utvärdering därefter skulle göras. Ett nytt tilldelningsbeslut meddelades den 29 augusti 2017. Anbudsgivaren Populate AB hade i och med rättelsen i kvalificeringen gått vidare till utvärderingen. Populate AB hade dock en för hög jämförelsesumma för att få vara med i den nya lottningen. I den nya lottningen, som genomfördes för samma anbudsgivare som var med i den ursprungliga lottningen, rangordnades Infab inte på någon av platserna 1-3 och tilldelades därför inte avtal.

Infab yrkar att förvaltningsrätten ska ålägga Socialstyrelsen att vidta rättelse avseende delområde 1, innebärande att den ursprungliga lottningen och det ursprungliga tilldelningsbeslutet efterlevs. Till stöd för sin talan anför Infab bl.a. följande. Infab motsätter sig inte att det ursprungliga tilldelningsbeslutet har återkallats och formellt rättats med angivande av Populate AB som kvalificerad anbudsgivare. Infab motsätter sig dock att lottningen har gjorts om. Det har inte framgått av återkallandet av det ursprungliga tilldelningsbeslutet att en ny lottning skulle innefattas av den nya

utvärderingen som Socialstyrelsen hade för avsikt att genomföra. Populate AB har erhållit en högre jämförelsesumma än de åtta anbudsgivarna mellan vilka lottning har skett, varför det inte har varit aktuellt att tilldela Populate AB avtal. Kvalificeringen av Populate AB:s anbud har således inte haft någon inverkan på det ursprungliga lottningsförfarandet som gjorts för att särskilja de åtta anbuden med samma jämförelsesumma. Härav följer att samma åtta anbud är aktuella för tilldelning och den lottning som genomfördes i samband med det första tilldelningsbeslutet är således fortsatt gällande. Det har därför inte funnits någon anledning att genomföra ett nytt lottningsförfarande. Det hade varit fullt tillräckligt att Socialstyrelsen meddelat samma tilldelningsbeslut som tidigare, med den formella ändringen att Populate AB rätteligen angivits som en av elva kvalificerade anbudsgivare. Att Socialstyrelsen trots detta genomfört ett nytt lottningsförfarande strider mot principerna i 1 kap. 9 § LOU. Infab har lidit skada av att en ny lottning genomförts, eftersom bolaget gått miste om det kontrakt man rätteligen tilldelats genom den ursprungliga lottningen.

Socialstyrelsen anser att ansökan om överprövning ska avslås alternativt avvisas. Socialstyrelsen anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att tilldelningsbeslut och meddelande om tilldelningsbeslut inte utgör en accept av anbudet och att bindande ramavtal ingås mellan parterna först då avtalet undertecknats av behöriga företrädare. Efter genomförd anbudutvärdering enligt förfrågningsunderlaget, meddelade Socialstyrelsen ett tilldelningsbeslut den 12 juni 2017. Därefter uppmärksammades Socialstyrelsen på felaktigheter i kvalificeringen av anbuden genom att Populate AB ansökte om överprövning. Efter en förnyad genomgång av upphandlingsdokumenten beslutade Socialstyrelsen den 26 juni 2017 att återkalla tilldelningsbeslutet avseende delområde 1 för att vidta rättelse i kvalificeringen av inkomna anbud. Socialstyrelsen gick därefter igenom anbuden på nytt för delområde 1. Det visade sig då att en leverantör,

Populate AB, felaktigt hade uteslutits. Denna felaktighet rättades och Populate AB:s anbud kvalificerade sig därmed och gick vidare till utvärderingen. Åtta anbud fick samma jämförelsesumma i upphandlingen och resultatet av utvärderingen avgjordes därför genom lottning. Eftersom Populate AB hade en högre jämförelsesumma fick Populate AB:s anbud inte vara med i lottningen. Infabs anbud var med i lottningen, men rangordnades inte på plats 1-3 i denna. Socialstyrelsen meddelade därefter nytt tilldelningsbeslut den 29 augusti 2017. Genom Socialstyrelsens beslut den 26 juni 2017 har den tidigare utvärderingen och tilldelningsbeslutet, i vilket Infab hamnade på första plats, upphävts. Socialstyrelsen har genomfört en ny utvärdering och fattat ett nytt tilldelningsbeslut. Infab riktar i sitt överklagande, såsom det får förstås, kritik mot förfarandet i Socialstyrelsens upphandling och vill få det ändrat. Förfarandet har dock redan slutligen avgjorts genom Socialstyrelsens lagakraftvunna beslut den 26 juni 2017. Det är därför för sent för Infab att klaga på det beslutet och den delen av förfarandet. Infab har inte heller visat att bolaget har lidit någon skada av förfarandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphävts. Av övergångsbestämmelser framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017 varför lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är tillämplig.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada.

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Enligt förvaltningsrättens mening har en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada rätt att få varje beslut i en upphandling överprövat (jfr Kammarrätten i Stockholms beslut den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10). Det förhållandet att Infab inte ansökte om överprövning av Socialstyrelsens beslut den 26 juni 2017, om återkallande av det ursprungliga tilldelningsbeslutet, medför inte att Infab saknar rätt att ansöka om överprövning av tilldelningsbeslutet den 29 augusti 2017.

Infab har gjort gällande att Socialstyrelsen har gjort om lottningsförfarandet i strid mot de grundläggande principerna i LOU och att det hade varit fullt tillräckligt att göra en formell rättelse av tilldelningsbeslutet. Populate AB:s anbud skulle då ha angetts som kvalificerat och ett nytt tilldelningsbeslut med samma rangordning som det tidigare skulle ha meddelats.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns något formellt hinder för en upphandlande myndighet att ompröva ett tilldelningsbeslut. Det måste dock finnas grund för rättelse eller omprövning och åtgärden får inte göras i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom den 23 augusti 2006 i mål nr 621-06). Därutöver finns i unionsrätten en princip

om skydd för berättigade förväntningar, enligt vilken förvaltningsbeslut som är gynnande för enskild endast under vissa förutsättningar får återkallas. Däremot kan ingen med framgång göra gällande att denna princip har åsidosatts om upphandlande myndighet inte har lämnat någon tydlig försäkran (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 28 april 2011 i mål nr 4614-10).

Det anges i förfrågningsunderlaget att tilldelningsbeslut och meddelande om tilldelningsbeslut inte utgör en accept av anbudet samt att bindande ramavtal ingås mellan parterna först då avtalet undertecknats av behöriga företrädare. Förvaltningsrätten anser därför att det ursprungliga tilldelningsbeslutet inte kan anses ha skapat sådana berättigade förväntningar för Infab som medför att Socialstyrelsen på den grunden varit förhindrad att återkalla tilldelningsbeslutet.

Det har inte ifrågasatts att Populate AB felaktigt uteslutits från den första utvärderingen. Förvaltningsrätten anser mot den bakgrunden att Socialstyrelsen haft godtagbara skäl att vidta rättelse och ompröva det ursprungliga tilldelningsbeslutet. Det angavs i beslutet om återkallelse av det ursprungliga tilldelningsbeslutet att rättelse skulle ske i kvalificeringen och att ny utvärdering därefter skulle göras. Socialstyrelsen har efter ny kvalificering och utvärdering inklusive lottning fattat ett nytt tilldelningsbeslutet den 29 augusti 2017. Socialstyrelsen har följt det förfarande som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner därför att Socialstyrelsens förfarande inte strider mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Mikaela Johansson
Förvaltningsrättsfiskal



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

