



SÖKANDE

VIA Egencia Sweden AB, 556262-9716
Igeldammgatan 22 A
112 49 Stockholm

Ombud: Claes Thormählen
VIA Egencia Sweden AB
Box 2211
403 14 Göteborg

MOTPARTER

1. Specialpedagogiska skolmyndigheten
Box 1100
871 29 Härnösand

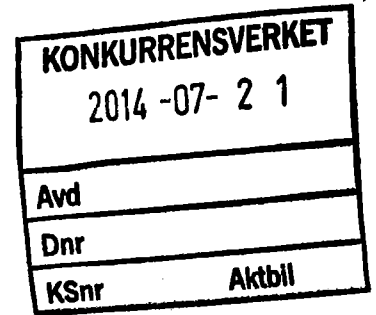
2. Linköpings Resebyrå AB
Box 226
581 02 Linköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering ska göras varvid anbudet från Linköpings Resebyrå AB inte ska anses uppfylla ska-kraven enligt vad som framgår av skälen för avgörandet.



BAKGRUND

Specialpedagogiska skolmyndigheten (SPSM) genomför upphandling av resebyråtjänst, dnr UPP 2013/236. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling och utvärderingen har gjorts enligt lägsta pris. I tilldelningsbeslut den 27 februari 2014 angavs att fyra anbud kommit in och att samtliga efter inledande kvalificeringsfas gick vidare till utvärderingen. Vid utvärderingen bedömdes anbud som kommit in från Linköpings resebyrå AB (Resia) ha lägst totalpris enligt arvodesmatrisen, varför det anbudet antogs.

YRKANDEN M.M.

VIA Egencia Sweden AB (bolaget) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering ska göras utan beaktande av anbudet från Resia. Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget kom på andra plats vid utvärderingen. Resia tilldelades upphandlingen trots att Resias anbud innehöll brister. En upphandlande myndighet ska enligt principerna om likabehandling, transparens och icke-diskriminering förkasta anbud som inte uppfyller upphandlingens krav i något avseende. Bolaget har lidit skada då Resia trots att deras anbud rätteligen skulle ha förkastats, tilldelats kontraktet.

I förfrågningsunderlagets 1.6 Kapacitet och referenser anges uttryckligen att anbudet ska innehålla en kortfattad beskrivning av två uppdrag och att referenserna ska innehålla viss information. I Resias anbud finns endast ett uppdrag beskrivet under denna punkt, varför Resias anbud borde ha förkastats. - En beskrivning är inte endast en uppräkningslista av uppdrag. Kravet på styrkt referens är ett annat ytterligare krav än kravet på en kortfattad beskrivning. SPSM:s tolkning strider uppenbart mot principerna om likabehandling och transparens.

Vidare anges på sidan 3 i förfrågningsunderlaget att anbud ska innehålla samtliga efterfrågade dokument och redovisningar för att kvalificeras för utvärdering. I förfrågningsunderlaget 1.10 Registreringsskyldighet, betalning av skatter och avgifter m.m. anges att anbudsgivaren och eventuella underleverantörer ska uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt uppställda krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter. Vidare ska bifogas kopia på högst sex månader gammalt registreringsbevis utfärdat av behörig myndighet. Resias anbud innehåller inte något registreringsbevis. SPSM har den 24 februari 2014 berett Resia möjlighet att komplettera anbudet med registreringsbevis, vilket Resia då gjort. I svensk kammarrättspraxis har tillåtits att upphandlande myndighet låter anbudsgivare komplettera anbud med myndighetsuppgifter som varit kända i förväg och inte påverkat innehållet i anbudet. Denna praxis är emellertid numera överspelad i och med EU-domstolens dom från oktober 2013, mål nr C-336/12 Manova, enligt vilken principen om likabehandling inte utgör hinder mot att en upphandlande myndighet begär komplettering eller förtydligande av anbud avseende uppgifter vars förekomst före utgången av fristen för ansökan om att få delta i ett upphandlingsförfarande objektivt kan kontrolleras, såvida det inte uttryckligen krävdes att dessa upplysningar skulle ha getts in vid äventyr att anbudssökanden annars skulle uteslutas från upphandlingsförfarandet. Det är således inte tillåtet att begära komplettering av handlingar om detta angetts som obligatoriskt krav på anbudet. Den komplettering SPSM låtit Resia göra avseende registreringsbevis är således olaglig och Resias anbud är behäftat med en brist på grund av att registreringsbeviset saknades och skulle rätteligen ha diskvalificerats på denna grund. - Det aktuella kravet på registreringsbevis är ett formellt krav på anbudet till styrkande av ett underliggande krav på anbudsgivaren. Principerna om likabehandling och transparens innebär att i förfrågningsunderlaget angivna krav måste respekteras bl.a. av den upphandlande myndigheten. Det avgörande är den faktiska innebörden av innehållet i den aktuella delen i förfrågningsunderlaget. Om betydelsen de facto är att anbudet ska

innehålla viss dokumentation eller information och detta saknas måste anbudet diskvalificeras. Skrivningarna på sidan 3 och 4 i förfrågningsunderlaget är allmänt hållna och avser per definition förfrågningsunderlaget som helhet. Argumentet att det saknas en explicit skrivning om att anbudet skulle uteslutas om kravet på bifogande av registreringsbevis inte uppfyllts blir märklig och motsägelsefull då förfrågningsunderlaget innehåller just en sådan skrivning som tar fasta bl.a. på kravet på registreringsbevis.

Lydelsen i förfrågningsunderlagets 1.1 om att efterfrågad dokumentation där så anges ska omfatta både anbudsgivande leverantör och underleverantör innebär att kravet på registreringsskyldighet och registreringsbevis även avser underleverantören Travel Support Helpdesk Nordic AB. Anbudet innehåller inget sådant registreringsbevis för denne underleverantör och SPSM har heller inte begärt någon komplettering avseende detta. En komplettering hade i och för sig på samma grunder som tidigare redovisats varit olaglig. Avsaknaden av registreringsbevis för underleverantören utgör en ytterligare brist i Resias anbud varför anbudet skulle ha förkastats även på denna grund. För underleverantören uppfylls inget av de krav som anges i anbudsföreläggandet (bilaga 1 till förfrågningsunderlaget) trots att det uttryckligen anges att dessa krav gäller även för underleverantör, varför Resias anbud skulle ha diskvalificerats på var och en av dessa punkter. Bilagorna är en integrerad del av förfrågningsunderlaget och har samma betydelse vad gäller deras innehåll som förfrågningsunderlagets huvuddokument. Den information som lämnats avseende Resia innehåller inte heller motsvarande information om underleverantören.

Resias anbud innehåller således ett antal brister avseende beskrivning av referensuppdrag, registreringsbevis för såväl Resia som åberopad underleverantör samt avseende samtliga de punkter som anges i anbudsföreläggandet avseende åberopad underleverantör. Det föreligger således skäl för bifall eftersom SPSM agerat felaktigt då de kvalificerat Resias anbud för utvär-

dering och bolaget har lidit skada eftersom bolagets anbud kommit på andra plats.

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

Bolaget anser att Resia inte uppfyller kraven för redovisning av två referensuppdrag. Anbudsgivaren ska kortfattat redovisa två uppdrag som visar att de krav som anges i avsnitt 1.6 i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Resia har redovisat flera referensuppdrag i tabellform. Enligt förfrågningsunderlaget 1.6 krävs endast en styrkt referens enligt mall vilket Resia också har levererat. Kravet på redovisning är således uppfyllt. - Av beskrivningen framgår att uppdragen liknar de uppdrag SPSM beskriver och vilka som är avtalsparter. Avtalsparterna är såväl kommuner som statliga myndigheter. Vidare framgår avtalens volym och avtalsperiod.

Bolaget anser vidare att Resia tillåtit att göra en olaglig komplettering. SPSM har låtit Resia komplettera sitt anbud med registreringsbevis, vilket är en tillåten komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU. Kompletteringen har inte inneburit att Resia särbehandlats eller någon konkurrensbegränsning. Enligt gällande praxis får kompletteringen inte avse sakuppgifter, men däremot får en upphandlande myndighet uppmana en anbudsgivare att komplettera sitt anbud med handlingar som avser myndighetsuppgifter. EU-domstolens dom från oktober 2013 ändrar inte på det. SPSM har inte uttryckligen krävt dessa upplysningar vid äventyr att anbudssökanden annars skulle uteslutas från upphandlingen.

Bolaget uppger även att det i förfrågningsunderlagets 1.10 anges att Resia skulle ha inkommit med registreringsbevis för underleverantör. Av formuleringen i förfrågningsunderlagets 1.1 framgår att det måste anges särskilt att dokumentationskravet avser även underleverantör för att anbudsgivaren ska behöva lämna sådan dokumentation. I avsnitt 1.10 anges att anbudsgi-

vare till anbudet ska bifoga vissa handlingar avseende anbudsgivarens företag. Det är alltså tydligt att kravet på registreringsbevis m.m. endast avser anbudsgivaren. Således följer inte av avsnitt 1.10 att anbudsgivaren ska inkomma med dokumentation gällande underleverantören.

Vidare anger bolaget att anbud ska innehålla de uppgifter som anges i punkt 1-8 i avsnitt 1 i förfrågningsunderlaget även vad gäller underleverantör, om anbudet bygger på att underleverantör ska anlitas. SPSM anser att det är kraven i förfrågningsunderlaget som gäller i fråga om vilka uppgifter som obligatoriskt måste finnas med. Som tidigare redovisats framgår det av förfrågningsunderlagets avsnitt 1.1 att den efterfrågade dokumentationen endast ska omfatta underleverantörer i den mån detta uttryckligen angetts. De uppgifter som krävs in i bilaga 1 motsvarar de krav som anges i förfrågningsunderlaget. I själva förfrågningsunderlaget finns inte några krav på att dokumentationen ska lämnas in avseende underleverantör. Bilaga 1 är endast ett anbudsformulär och beskriver inte de obligatoriska uppgifter anbudsgivarna ska lämna enligt förfrågningsunderlaget. Däremot kan anbudsgivarna vara säkra på att de, om de använder anbudsformuläret, lämnar in de uppgifter som gör att de blir behöriga anbudsgivare. En upphandlande myndighet måste ha möjlighet att begära in vissa dokument upplysningsvis. Det är orimligt att dokument som begärs in upplysningsvis ska leda till att anbudsgivare som brister i att lämna den typen av dokument inte får delta i upphandlingen. SPSM anser att Resia i sitt anbud lämnat erforderliga uppgifter avseende den åberopade underleverantören, och därutöver genom sitt undertecknande av anbudet bekräftat att samtliga skakrav uppfylls.

Resia, som beretts möjlighet att yttra sig i målet, anför bl.a. följande. Resia motsätter sig yrkandet. Resia har följt upphandlingens förfrågningsunderlag och anbudsformulär och svarat på alla frågor och skakrav som krävts. Det finns en sammanställning på referensuppdrag med en personlig

referens. Angående avsaknaden av registreringsbevis är det en tillåten komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU. Då företaget funnits registrerat sedan 1972 torde detta vara en självklarhet och inte innebära en konkurrensfördel. Det finns inget ska-krav för registreringsbevis för underleverantör. Resia har accepterat, godkänt och står till svars för alla ingående delar, det vill säga även underleverantörens förpliktelser.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

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 efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Vidare anges i 2 kap. 8 1 LOU att med förfrågningsunderlag avses sådant underlag för anbud som en upphandlande myndighet tillhandahåller en leverantör.

Utredningen i målet

Av Anbudsinbjudan framgår att anbudet ska innehålla samtliga efterfrågade dokument och redovisningar (s. 3). Vidare anges i punkten 1.1 i för-

frågningsunderlaget att ”Nedan anges de krav som ställs på den leverantör som ska tillhandahålla tjänsten/produkten. Nedan efterfrågade dokumentation **skall** där så angivits omfatta både anbudsgivande leverantör samt av denne utnyttjade underleverantörer.”

Härefter följer i förfrågningsunderlagets punkter 1.2-1.8 flera krav där krav ställs på ”anbudsgivande företag” eller ”leverantören” avseende resurser och kompetens, personal och kompetens, styrgrupp, ekonomisk och finansiell ställning, kapacitet och referenser (se vidare nedan), aktivt miljöarbete och aktivt kvalitetsarbete.

Under punkten **1.6 Kapacitet och referenser** anges att:

”Anbudsgivande företag **skall** ha utfört minst två (2) uppdrag där kunden haft ett motsvarande resemönster som SPSM. Uppdragen **skall** ha varit aktuella under de senaste två åren.

Anbudet skall innehålla

- a) *en kortfattad beskrivning av de två uppdragen som visar att de ovan ställda kraven är uppfyllda*
- b) *minst ett av uppdragen skall styrkas av referens och vara undertecknad av uppdragsgivaren. ---”*

Under punkten **1.10 Registreringskyldigheter, betalning av skatter och avgifter m.m.** anges bl.a.:

”Anbudsgivaren och eventuella underleverantörer **skall** uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende sina registrering-, skatte- och avgiftsskyldigheter.

Anbudsgivare skall till anbudet bifoga följande handlingar avseende anbudsgivarens företag:

- a) *Kopia på ett högst 6 månader gammalt registreringsbevis för företaget utfärdat av behörig officiell myndighet*
- b) *---*

Till förfrågningsunderlaget finns även en bilaga 1 som utgör anbudsformulär. I anbudsformuläret anges att anbudet ska lämnas på detta formulär eller ställas upp med samma rubriker och innehåll. Vidare anges bl.a.:

”1 Uppgifter avseende krav på leverantören

Härmed bekräftas att samtliga i förfrågningsunderlaget ställda kraven på leverantören uppfylls. För att styrka att de specificerade kraven uppfylls lämnas beskrivningar och redovisningar som anges nedan i numrerade bilagor till detta anbudsformulär.

Om anbudet bygger på att underleverantör anlitas ska motsvarande uppgifter även lämnas för underleverantören.”

Härefter följer åtta punkter med krav på redovisning av verksamheten med kortfattad beskrivning av inriktning, resurser och organisationen för service; namn på och kortfattad beskrivning av de som i första hand kommer att jobba med uppdraget; namn, titel och uppdrag för de som kommer att ingå i styrgruppen; aktuellt riskintyg från UC eller motsvarande; referensuppdrag; beskrivning angående miljöfrågor och kvalitetssäkringssystem samt sanningsförsäkran.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har anfört att det antagna anbudet från Resia brister på ett flertal punkter avseende ett flertal olika ska-krav och att anbudet därför skulle ha förkastats och inte tillåtits att gå vidare till utvärdering. Bolagets anbud skulle i sådana fall ha tilldelats upphandlingskontraktet eftersom bolagets anbud vid utvärderingen kom på andra plats efter Resias anbud. Förvaltningsrätten konstaterar att obligatoriska krav som den upphandlande myndigheten själv uppställt i förfrågningsunderlaget måste upprätthållas och inte får frångås, och att endast de anbud som uppfyller ska-kraven får utvärderas.

1.6 Kapacitet och referenser

Bolaget har inledningsvis anfört att Resia i sitt anbud inte lämnat den efterfrågade kortfattade beskrivningen av två uppdrag där kunden haft ett motsvarande resemonster som SPSM. Ett av dessa uppdrag ska styrkas med referens. Förvaltningsrätten anser emellertid i likhet med SPSM att den uppräknade av pågående uppdrag som Resia lämnat i sitt anbud får anses uppfylla kravet på "en kortfattad beskrivning" så som det formulerats i förfrågningsunderlaget. Denna innehåller uppgift om kunden, resevolymen och avtalens löptid samt uppgift om att dessa uppdrag liknar de som SPSM beskriver. Det har således inte kommit fram att SPSM borde ha uteslutit Resias anbud på grund av vad bolaget anfört i denna del, varför grund för ingripande enligt LOU inte föreligger.

Komplettering

Bolaget har vidare anfört att Resias anbud borde ha uteslutits eftersom det inte innehöll efterfrågat registreringsbevis och att SPSM på ett otillåtet sätt i stället gett Resia möjlighet att komplettera sitt anbud med detta i efterhand. Det är ostridigt att registreringsbeviset inte fanns med anbudet då det lämnades in och att SPSM i samband med anbudsöppningen berett Resia möjlighet att komma in med detta. Förvaltningsrätten finner att det är fråga om ett obligatoriskt ska-krav som SPSM uppställt i förfrågningsunderlaget, varför SPSM agerat i strid med likabehandlingsprincipen när myndigheten inte förkastat Resias anbud trots denna brist. Möjligheten i 9 kap. 8 § LOU att tillåta anbudsgivare att komma in med förtydligande eller komplettering ska tillämpas restriktivt. Bestämmelsen ska inte förstås som en generell möjlighet att i efterhand ge in handlingar som utelämnats i anbudet. När SPSM i stället för att förkasta Resias anbud gett Resia möjlighet att efter anbudstidens utgång komplettera sitt anbud med ifrågavarande registreringshandlingar har detta således varit fråga om en otillåten komplettering, då det varit fråga om att tillföra anbudet uppgifter som tidigare helt saknats och som dessutom varit en förutsättning för att anbudet skulle uppfylla ställda ska-

krav. SPSM har därför, genom att tillåta Resia att komplettera sitt anbud för uppfyllande av ska-kravet avseende registreringsbevis, agerat i strid med den grundläggande principen om likabehandling (jfr EU-domstolens dom i mål C-336/12 Manova A/S, Kammarrättens i Sundsvall dom i mål nr 221-14 och Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 1183-14).

Dokumentation avseende underleverantör

Bolaget har anfört att Resias anbud brister på ett flertal punkter då dokumentation avseende underleverantören inte bifogats anbudet. Någon dokumentation som ska lämnas avseende underleverantören anges inte uttryckligen i den handling som benämns ”förfrågningsunderlag”. I anbudsformuläret, som är en bilaga till förfrågningsunderlaget och tillhandahållits leverantörerna av SPSM, anges dock att anbudsgivaren ska lämna vissa beskrivningar och redovisningar i numrerade bilagor till anbudsformuläret för att styrka att de specificerade kraven uppfylls och att motsvarande uppgifter ska lämnas för eventuellt anlitad underleverantör. De efterfrågade beskrivningarna och redovisningarna korresponderar med de krav som ställs upp i förfrågningsunderlagets punkter 1.2-1.8. I motsats till vad SPSM och Resia anfört finner förvaltningsrätten att anbudsformuläret så som det utformats i detta fall innehåller krav som ska uppfyllas, och att dessa avser även underleverantören. Då Resia inte lämnat fullständig efterfrågad dokumentation avseende underleverantören och SPSM trots denna brist inte uteslutit Resias anbud utan låtit det gå vidare till utvärdering, har SPSM även i detta avseende genom sitt förfarande brutit mot principen om likabehandling.

Skadeprövning

Med hänsyn till vad som konstaterats ovan och då bolagets anbud placerats på andra plats vid utvärderingen, har bolaget riskerat att lida skada på grund av SPSM:s agerande. Förvaltningsrätten kan - för det fall att en ansökan om överprövning inte ska avslås - förordna att en upphandling ska

rättas på visst sätt eller att den ska göras om. Förvaltningsrätten är inte bunden av vad parterna yrkat utan har att besluta om den åtgärd som är mest lämplig med hänsyn till om det fel som begåtts är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet eller utvärderingsfasen (jfr HFD 2005 ref. 47). Då överträdelse av LOU som skett i denna upphandling hänför sig till anbudsutvärderingen kan bristen avhjälpas genom att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från Resia inte ska anses uppfylla ska-kraven enligt vad som anförts ovan. Förvaltningsrätten anser därför att det är tillräckligt att besluta om rättelse på detta sätt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.