



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2018-12-12

Meddelad i Stockholm

Mål nr

22789-18

Sida 1 (6)

SÖKANDE

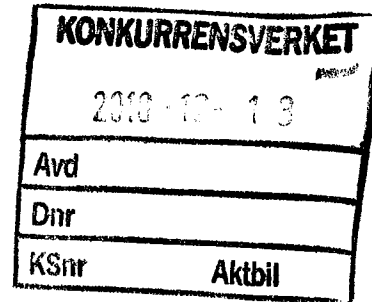
Marcel Bokning AB, 556273-7782
Box 1232
131 28 Nacka Strand

MOTPART

Stockholms stad
Serviceförvaltningen
Upphandlingsavdelningen
Box 7005
121 62 Johanneshov

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1041570

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd30.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (Staden) genomför en upphandling av bokningstjänst för konferensanläggningar (dnr 3.2.2-202-2018). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt 19 kap. lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 1 oktober 2018 har annan leverantör än Marcel Bokning AB (Marcel Bokning) tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Marcel Bokning ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att staden vid ny anbudsutvärdering antar bolagets anbud såsom varande anbudet som är det mest ekonomiskt fördelaktiga. Bolaget yrkar i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Marcel Bokning anför i huvudsak följande.

Staden har felaktigt förkastat bolagets anbud på grund av påstådd bristande uppfyllelse av kravet om att redovisa rabatt till beställare. Staden har genom sitt förfarande agerat i strid med LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. I synnerhet har likabehandlingsprincipen överträtts genom att förkasta bolagets anbud trots att det uppfyller samtliga ställda krav i upphandlingen. Då anbudet felaktigt förkastats, lider eller riskerar bolaget att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § LOU.

Staden har inte frågat efter rabatt som ska appliceras på ett totalpris för en bokning utan en rabattsats som ska appliceras på av anbudsgivaren erhållna rabatter/anläggningsprovisioner. Eftersom erhållna rabatter och anläggningsprovisioner är två olika saker har Marcel Bokning angivit två rabattsatser i sitt anbud. De angivna rabattsatserna är dock samma (62 procent) och vilken rabattsats som ska användas vid utvärdering kan det därmed inte råda någon tvekan om.

Då Marcel Bokning redovisat en rabattsats i enlighet med förfrågningsunderlaget har det inte funnits någon grund för att förkasta anbudet och bolagets anbud ska rätteligen kvalificeras och upptas till utvärdering.

För det fall förvaltningsrätten finner att det saknas skäl att förordna om rättelse ska förvaltningsrätten istället förordna att upphandlingen ska göras om. Med tanke på den stora differensen mellan av bolaget och vinnande leverantör angiven rabattsats finns det starka skäl att befara att förfrågningsunderlaget avseende punkten 1.4.1 är så otydligt att det står i strid med den grundläggande principen om transparens. Genom det otydliga kravet har det konkurrensuppsökande skedet påverkats och upphandlingen ska då göras om.

Staden bestrider bifall till Marcel Boknings ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Det svar som bolaget angivit i sitt anbud var så otydligt att det inte gick att jämföra mot andra anbud. Staden bad bolaget att förtydliga sitt anbud men bolaget svarade på samma sätt som i anbudet och uppgav att den fiktiva rabatten och förmedlingsprovisionen i exemplet är olika från bokning till bokning. Utformningen av upphandlingsdokumentet strider inte mot principerna om likabehandling och transparens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga regler och rättsliga utgångspunkter

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

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 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr. rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska lämna uppgift om hur stor del av leverantörens rabatt/anläggningsprovision som staden får ta del av (punkt 1.4.1). Vidare framgår att om alla leverantörer gått vidare till denna anbudsutvärdering, kommer "rabatt till beställare" att vara avgörande samt att den som anger högst rabattsats då kommer att antas som leverantör. I de fall flera anbud har samma rabattsats kommer lottning att tillämpas.

Av kravet framgår att rabattsatsen kan vara avgörande för vilken leverantör som kommer att antas och rabattsatsen måste därmed vara jämförbar mellan olika anbud. Förvaltningsrätten finner därmed att det med tillräcklig tydlighet framgår att svaret måste anges i form av hur många procentenheter som staden får ta del av utav de procentenheter som utgör rabatt/ anläggningsprovision oavsett hur stor leverantörens rabatt/anläggningsprovision är i ett enskilt fall.

Förvaltningsrätten bedömer att kravet att ange hur stor del av leverantörens rabatt/anläggningsprovision som staden får ta del av inte står i strid med transparensprincipen eller någon av de andra grundläggande principerna i LOU.

Marcel Bokning har i sitt anbud besvarat frågan enligt följande.

”Bokningstjänsten är kostnadsfri för Stockholms Stad. BokningsBolaget erhåller sin ersättning genom branschmässig förmedlingsprovision från sina samarbetspartners. BokningsBolagets synsätt utgår ifrån en dynamisk prissättning och vi förhandlar därför alltid priset med samtliga leverantörer vid varje bokningstillfälle och försöker alltid leverera det bästa priset för dagen. På varje bokning som Stockholms Stad bokat genom BokningsBolaget kommer 62% av provisionerna och 62% av de förhandlade rabatterna Stockholms Stad tillgodo. Beloppet dras av på slutfakturan från BokningsBolaget till Stockholms Stad.”

Förvaltningsrätten konstaterar att Marcel Boknings svar är beroende av hur stor bolagets rabatt/anläggningsprovision är i ett enskilt fall. Då det därmed inte är jämförbart med andra anbud har staden begärt ett förtydligande där svaret ska utgå från ett fingerat bokningspris om 100 000 kr. Detta ger enligt förvaltningsrätten stöd för att svaret ska beräknas utifrån bokningspris och inte leverantörens rabatt/anläggningsprovision. Marcel Bokning har svarat att ”Den fiktiva rabatten och förmedlingsprovisionen i exemplet är naturligtvis olika från bokning till bokning. BokningsBolaget

strävar alltid efter att få så hög rabatt och så hög förmedlingsprovision som möjligt. Ju högre desto bättre för Stockholms Stad och BokningsBolaget.”

Enligt förvaltningsrätten är Marcel Boknings anbud, trots möjlighet till förtydligande, inte möjligt att jämföra med andra anbud i denna del. Staden har därmed rätteligen förkastat bolagets anbud.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Marcel Bokning inte har visat att staden brutit mot likabehandlingsprincipen eller någon av de andra grundläggande principerna i LOU. Det saknas därmed anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § 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).

Kerstin Andres
Rådman

Johannes Dahlman 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.