



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-10-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8241-11 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Svenska Möten Ekonomiskt Förening, 769609-0732
Box 816
194 28 Upplands Väsby

Ombud: Advokaten Ulf Hökeberg
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-10-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Västra Götalandsregionen
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och bestämmer att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 109045

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
8241-11 E

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen, nedan VGR, har genomfört en upphandling avseende inköp av konferenstjänster genom förenklat förfarande där anbudet med lägst pris antagits. Genom tilldelningsbeslutet daterat den 7 juli 2011 framgår att Bokningsbolaget var den vinnande leverantören. Svenska Möten Ekonomiskt Förening, nedan Svenska Möten, som nu har begärt överprövning av upphandlingen, rangordnades som nummer två i utvärderingen.

YRKANDEN M.M.

Svenska Möten

Svenska Möten begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att anbudet från Bokningsbolaget inte får beaktas vid en ny anbudsutvärdering. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet och beslutar att upphandlingen ska göras om. Som skäl anför Svenska Möten i huvudsak följande.

Bokningsbolagets vinnande anbud är orimligt lågt. Avtalsvärdet om 412 000 kr är i snitt 1,6 procent av den totala summan för konferenstjänster, vilket skulle innebära en förlustaffär i det fall branschprovisioner tillfaller VGR. I upphandlingen bryter VGR mot bestämmelserna i LOU, särskilt de grundläggande principerna som styr offentlig upphandling så som principerna om likabehandling, transparens, proportionalitet och icke-diskriminering. VGR har genom punkt fyra i kravspecifikationen gällande rabatter och bonus gjort klart att provisioner från konferensanläggningarna i sin helhet ska tillgodoräknas VGR. I svar på en särskild fråga har VGR

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 3
8241-11 E

förtydligat att så även gäller branschprovisioner. VGR:s klargörande i denna del har haft avgörande betydelse för samtliga anbudsgivares – utom Bokningsbolagets – offererade priser. Det torde vara ostridigt att Bokningsbolaget offererade pris utgår från att Bokningsbolaget behåller och tillgodoräknar sig provisioner från konferensanläggningarna. Bokningsbolaget anbud har därmed lämnats i strid med ett så kallat ska-krav och anbud är orent och kan inte antas. Under alla förhållanden är förfrågningsunderlaget, även sedan VGR besvarat den aktuella frågan, otydligt och stridande mot transparensprincipen. Detta visas inte minst av att samtliga sju anbudsgivare, förutom Bokningsbolaget, har uppfattat anbudsförutsättningarna på visst sätt. Om VGR i sitt svar lämnat den utförliga förklaring som lämnas i yttrandet till förvaltningsrätten hade både Svenska Möten och förmodligen samtliga övriga anbudsgivare offererat helt andra priser. Därmed hade sådan konkurrens uppnåtts som det upphandlingsrättsliga regelverket är avsett att skapa. Om förvaltningsrätten skulle finna att det föreligger fel och brister i upphandlingens konkurrensuppsökande skede bör upphandlingen göras om.

När det gäller ersättning till bolag som förmedlar konferenstjänster är det normalt och sedvanligt att konferensanläggningen betalar en provision, även kallad branschprovision. Vanligtvis uppgår en sådan branschprovision till nio procent av den ersättning konferensanläggningen erhåller för att tillhandahålla konferenstjänster. Ersättningen till bolaget som förmedlat konferenstjänsten grundar sig inte på ett visst belopp per bokning eller utifrån vilken tid förmedlingsbolagets personal arbetar med bokningen, utan ersättningen baseras alltså på den ersättning konferensanläggningen får av den som ska utnyttja konferenstjänsten. Det totala beräknade värdet för tjänsterna i nuvarande upphandling uppgår till 26 miljoner kr. En sedvanlig branschprovision på nio procent innebär en ersättning på 2 340 000 kr. Utformningen av förfrågningsunderlaget i denna del är därmed av stor betydelse eftersom VGR bestämt att tilldelningsgrunden ska vara lägsta pris.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 4
8241-11 E

Svenska Möten har rangordnats som nummer två i utvärderingen och skulle rätteligen ha tilldelats ramavtalet eller i vart fall haft goda chanser att tilldelas ramavtalet. Svenska Möten riskerar därmed att lida skada genom de felaktigheter som förekommit vid upphandlingen.

Svenska Möten har inkommit med skrivelser från två andra anbudsgivare i vilka det framgår att även de har tolkat förfrågningsunderlaget på samma sätt som Svenska Möten.

VGR

VGR bestriider Svenska Möten's talan och yrkar att ansökan om överprövning ska avslås. VGR anför i huvudsak följande.

Bokningsbolaget har i sitt anbud lämnat ett pris om noll kr på de tre typer av konferensförmedling som efterfrågas. Den berörda prisuppgiften avser kostnaden för Bokningsbolagets arbetsinsats för att utifrån sin kunskap föreslå lämpliga anläggningar samt reservera och boka dessa. Normalt prisintervall för den efterfrågade tjänsten ligger enligt inkomna anbud mellan 490 kr och upp till några tusen kronor. I samband med utvärderingen ifrågasattes Bokningsbolagets prissättning för att kontrollera bolagets avsikt att tillhandahålla den service som efterfrågas. I svar från Bokningsbolaget angav bolaget att de erhåller sin ersättning genom branschmässig förmedlingsprovision från leverantörerna. De tillägger även att deras samarbetspartners via avtal har förbundit sig att inte belasta kunden med en högre ersättning trots att Bokningsbolaget erhåller en branschmässig förmedlingsprovision. Det faktum att Bokningsbolaget valt att lämna priset noll kronor på vissa tjänster strider inte i sig mot LOU. För att myndigheten ska kunna förkasta ett anbud till följd av ett onormalt lågt anbudspris ska det finnas tydliga skäl och enligt praxis även bevis på att anbudsgivaren saknar

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**DOM**

förmåga att leverera enligt anbudet, vilket inte är fallet för Bokningsbolaget.

I anbudsinbjudan anges det under punkten fyra i kravspecifikationen att rabatter och bonus i sin helhet ska tillgodoräknas VGR och ej den enskilde personen. Detta är samma svar som lämnats i den fråga som nämnts ovan. Med uttrycket "ej den enskilde personen" åsyftas den enskilde anställde. Det innebär den fysiska personen som genom sin anställning nyttjar en tjänst bokad genom konferensförmedlingen. Med rabatter och bonus avses bland annat de system med stamkundsprogram, föreningsrabatter, poäng för frinatt och liknande förmåner som ibland erbjuds nyttjaren. Den typen av rabatter ska inte kunna nyttjas av den enskilde utan ska i förekommande fall tillfalla beställaren, det vill säga VGR. Vad gäller eventuella rabatter mellan konferensförmedlaren och den enskilda anläggningen är det en relation VGR inte anser sig kunna påverka. Eventuella rabatter kan ju föreligga till följd av ett stort antal bokningar, långa affärsförhållanden eller på annan grund upparbetad affärsrelation mellan förmedling och anläggning. Denna relation har inget med VGR:s bokning att göra, varför anspråk inte kan göras på eventuell rabatt eller provision. I de fall som en rabatt eller provision uppstår enbart till följd av VGR:s bokning ska denna tillfalla VGR, och inte den enskilda personen. Detta kan jämföras med den marknadsföringsavgift som många förmedlingsbolag tar ut för att låta anläggningar finnas med i bland annat förmedlingsbolagets kataloger eller databaser. Denna typ av avgifter liksom stående rabatter och provisioner mellan konferensförmedlingen och anläggning ska varken belasta eller tillfalla VGR som kund.

DOMSKÄL*Gällande bestämmelser m.m.*

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.

Av 16 kap. 5 § LOU följer 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.

Utredning

I förfrågningsunderlaget punkt fyra i kravspecifikationen framgår följande: "Rabatter och bonus ska i sin helhet tillgodoräknas VGR och ej den enskilde personen."

Ur frågor och svar från den 12 maj 2011 går att utläsa följande.

Fråga: Angående kravspecifikationen punkt 4 "Rabatter/bonus": Ska även sedvanliga branschprovisioner tillgodoräknas VGR? Svar: Ja, det ska tillgodoräknas VGR, ej den enskilde personen.

I vinnande anbud går att utläsa följande:

"Vi har i er prisbilaga för tjänsten Konferensförmedling angivit 0 kr per bokning – kostnadsfri tjänst. Detta baserat på att Bokningsbolaget erhåller sin ersättning genom branshmässig förmedlingsprovision från leverantörerna."

Förvaltningsrättens bedömning

Det förvaltningsrätten har att pröva är huruvida VGR har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att Svenska Möten har lidit skada eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrätten inleder prövningen genom att ta ställning till huruvida förfrågningsunderlaget i dess utformning uppfyller reglerna enligt LOU. Svenska Möten har anfört att förfrågningsunderlaget i punkt fyra i kravspecifikationen, gällande rabatter och bonus, är oklart och strider mot principen om transparens. Svenska Möten jämte andra anbudsgivare har tolkat förfrågningsunderlaget inklusive frågor och svar från den 12 maj 2011, i den del som avser rabatter och bonus, som att sedvanliga branschprovisioner inte kommer tillfalla den vinnande leverantören utan VGR. VGR i sin tur har anfört att förfrågningsunderlaget ska tolkas på så sätt att rabatter och bonus, utöver branschprovisioner, ska tillfalla VGR och inte den anställda inom regionen. Avseende branschprovisioner har VGR anfört att sådan provision rör förhållandet mellan den vinnande leverantören samt konferensanläggningen och det är således inget VGR kan påverka eller ha för avsikt att ta del av.

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav ställs på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten kan konstatera att förfrågningsunderlaget redan inledningsvis var relativt oklart i den del det avser rabatter och bonus, då det

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

inte med tydlighet framgår vilka rabatter och vilken bonus som avses under punkt fyra i kravspecifikationen. I "Frågor och svar" från den 12 maj 2011 har frågan om även branschprovisioner ska tillfalla VGR ställts. VGR:s svar kan med rätta tolkas på så sätt att branschprovisioner ska tillfalla VGR, även om detta inte var VGR:s avsikt. Med anledning härav är det förståeligt att anbudsgivare har tolkat förfrågningsunderlaget jämte svaret på så sätt att de inte ska få ta del av sedvanliga branschprovisioner och därmed satt ett högre fast pris per utförd tjänst än om branschprovisioner skulle tillfalla den vinnande leverantören. Sedvanlig branschprovision uppgår, enligt Svenska Möten, normalt till nio procent av den ersättning konferensanläggningen erhåller för att tillhandahålla konferenstjänster. Detta medför att tvetydigheten i förfrågningsunderlaget kommer få så pass stor betydelse för priset, vilket är den avgörande faktorn för upphandlingen, att det inte går att bortse från. Förfrågningsunderlaget är således inte tillräckligt klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU förutsätter. Det står klart att Svenska Möten härigenom har eller kan komma att lida skada. Eftersom bristerna hänför sig till förfrågningsunderlaget och därmed upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Det kan även starkt ifrågasättas om lägsta pris över huvudtaget är en lämplig utvärderingsgrund när leverantörerna kan få viss ersättning genom provisioner som indirekt kan påverka priset gentemot den upphandlande myndigheten.

Med anledning av denna utgång finner förvaltningsrätten ingen anledning att pröva övriga anförda grunder.

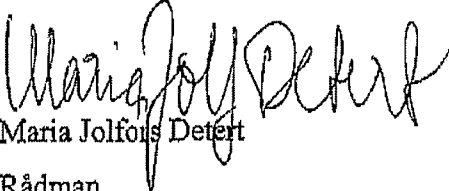
Det ovan sagda innebär att överklagandet ska bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 9
8241-11 E

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



Maria Jolfors Detert
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Karin Paulsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU