


SÖKANDE

FARA A/S, org nr 989112007

 Ombud: André Prentell och Fredrika Björk
Fondia Legal Services AB

MOTPARTER

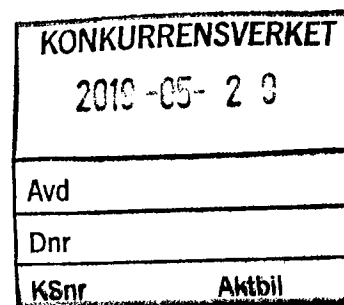
1. Kalmar Länstrafik, Region Kalmar län, 232100-0073
2. Region Kronoberg, 232100-0065
3. Hallandstrafiken AB, 556225-2998
4. Region Jönköpings Län, 232100-0057

5. Infospread Euro AB, 556686-9011

Ombud: Advokatfirman Delphi

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF


FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att ett en ny inbjudan till kvalificerade anbudssökande att lämna anbud ska göras där anbudet från Infospread Euro AB inte får ingå.

YRKANDEN M.M.

Kalmar Länstrafik, Region Kronoberg, Hallandstrafiken AB samt Region Jönköpings län (de upphandlande enheterna) genomför en samupphandling av *Försäljningskanaler Fordon, Handhållet och Återförsäljare 2018*, dnr. 2018-119. Upphandlingen genomförs som ett tvåstegsförfarande, ett för-

handlat förfarande över tröskelvärdena enligt LUF. FARA A/S lämnade anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslut meddelat den 30 november 2018 antog de upphandlande enheterna anbudet från Infospread Euro AB (Infospread).

FARA A/S ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Infospread ska förkastas och att FARA A/S tilldelas kontraktet i upphandlingen. I andra hand yrkar FARA A/S att upphandlingen ska avbrytas och göras om.

De upphandlande enheternas inställning är att förvaltningsrätten skäligen får avgöra vem av de båda anbudsgivarna som har bättre rätt till kontraktet.

Infospread bestrider bifall till ansökan och anser att ansökan angående Region Kronoberg, Hallandstrafiken AB och Region Jönköping (mål 5243-18, 5426-18 och 5462-18) ska avvisas. Inställningen i övrigt är att ansökan ska avslås och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

VAD PARTERNA ANFÖR

FARA A/S

Infospread har efter sista anbudsdag åberopat ett annat företags kapacitet samt bytt ut samtliga referensuppdrag i syfte att kvalificera sig i upphandlingen. Detta först efter att Kalmar Länstrafik underkänt Infospreads referensuppdrag. Infospread har tillåtits ersätta tidigare lämnade uppgifter. Reglerna kring rättelse förutsätter att det som rättas är en uppenbar felskrivning, felräkning eller annat uppenbart fel. Infospreads först angivna referensuppdrag utgör inte en uppenbar felskrivning. Infospreads andra försök med åberopande av ett dessförinnan onämnt bolag kan inte anses falla inom ramen

för en rättelse. Infosread har inte heller vid sitt andra försök fått med samtliga efterfrågade uppgifter. Infosread har alltså tillåtits komplettera sin komplettering av kompletteringen och har först efter tre försök kvalificerats i upphandlingen.

Infosread har åberopat extern kapacitet i strid med 14 kap. 11 § LUF. Extern kapacitet får endast åberopas i syfte att uppfylla krav på relevant yrkeserfarenhet om det företag som åberopas ska utföra de tjänster för vilka kapaciteten krävs. Infosread har inte med önskvärd tydlighet angivit vilken/vilka del(ar) av uppdraget som ska utföras av Vix Technology Scandinavia AB (VIX). Det förefaller uppenbart att VIX endast åberopats i syfte att uppfylla kvalificeringskraven i upphandlingen. Infosread har inte angivit att VIX ska utföra det de delar som kapaciteten åberopats för, varför åberopandet skett i strid med 14 kap. 11 § LUF.

Av 2.3.1. i upphandlingsdokumentet följer att anbudsgivare ska intyga att anbudsgivaren inte är föremål för någon uteslutningsgrund enligt 13 kap. LUF och att samma sak gäller för vart och ett av de företag vars kapacitet åberopas med stöd av 14 kap. 11 § LUF. Kravet är inte uppfyllt vad gäller VIX, varför Infosreads anbud brister i kravuppfyllnad och rätteligen ska förkastas. Av 2.3.4. i upphandlingsdokumentet framgår att anbudsgivare ska inkomma med dokumenterade kvalitetssäkringsrutiner samt dokumentation avseende miljöledning i form av en miljöpolicy. Infosread har anmodats att inkomma med dokument som svarar mot samtliga uppställda krav men har dock inte kompletterat sitt anbud med efterfrågat kvalitets- och miljöledningssystem. De upphandlande enheterna har godkänt Infosreads anbud trots att de inte inkommit med handlingar som krävts för att bli kvalificerade. Infosread skulle inte ha kvalificerats för utvärdering i steg 2. I steg 2 har Infosread inte inkommit med någon tidsplan i anbudet, utan först vid

anbudspresentationen. Inlämnandet av tidsplanen har enligt upphandlingsdokumentet varit utformat som ett skallkrav och Infosreads anbud har därför brutit i kravuppfyllnad.

Infosread

FARA A/S:s överklaganden mot Region Kronoberg, Hallandstrafiken AB och Region Jönköping ska avvisas då FARA A/S inte har ansökt om överprövning av deras beslut utan endast angivit Förvaltnings Kalmar Länstrafik, Landstinget i Kalmar län, som motpart. Talan har således inte väckts mot övriga upphandlande enheter. Den av FARA A/S i målet ingivna fullmakten omfattar dessutom endast rätt att överpröva ärende mot Kalmar Läns landsting. Som framgår av upphandlingsdokumenteten utgör de upphandlade enheterna fyra olika enheter där Landstinget i Kalmar län är upphandlingssökandens kontaktpunkt under det praktiska genomförandet av upphandlingen. De fyra upphandlande enheterna har dessutom fattat var sitt tilldelningsbeslut, även om detta har meddelats genom Landstinget i Kalmar läns försorg. Att Landstinget i Kalmar län har varit upphandlingssökandens kontaktpunkt under det praktiska genomförandet av upphandlingen innebär inte att en begäran om överprövning av deras tilldelningsbeslut får till följd att även övriga upphandlande enheters tilldelningsbeslut har överklagats. I andra hand har ansökan om överprövning av Region Kronobergs, Hallandstrafiken AB:s och Region Jönköpings tilldelningsbeslut inkommit för sent.

Deras anbud uppfyller samtliga skallkrav och FARA A/S:s ansökning om överprövnings ska avslås. Det har inte skett några kompletteringar av anbudet utan de har anmodats att ge in dokument i enlighet med punkt 2.3.4. i Anbudsinbjudan. I det fall uppgifterna är att anse som kompletteringar har dessa varit förenliga med LUF. I det fall deras anbud ska förkastas så ska

även FARA A/S:s anbud förkastas eftersom FARA A/S:s anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Upphandlingen ska i så fall göras om då de upphandlande enheterna har frånfallit obligatoriska krav i upphandlingen.

Samtliga anbudsgivare har under förhandlingen anmodats inkomma med uppgifter och/eller fått komplettera eller justera sina anbud i enlighet med de upphandlande enheternas krav. Även HiQ Karlskrona AB och FARA A/S har fått justera sina anbud och inkomma med ytterligare dokumentation. Det har således inte skett några överträdelser mot likabehandlingsprincipen. Varken referenser eller övrig dokumentation som de anmodats inkomma med var sådana som skulle ha lämnats i samband med anbudsansökan. Det är således inte några kompletteringar till anbudet. Om de anses som förtydliganden eller kompletteringar har begäran från de upphandlande enheterna uppfyllt kravet på öppenhet och likabehandling.

Av punkt 2.3.4. i Ansökningsinbjudan Steg 1 framgår att anbudssökande senast vid anmodan ska kunna styrka sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet genom att på förfrågan lämna vissa specificerade uppgifter samt inkomma med referenser. VIX kan/ska utföra vissa av de uppgifter som referenserna avser. Det har inte funnits något krav i upphandlingen hur det ska presenteras varför det heller inte finns något krav på redovisning i anbudet om detta. De har givetvis tillgång till VIX för utförandet av uppdraget vilket framgår av de intyg som undertecknats av VIX. Enligt punkten 2.3.4. i anbudsförfrågan ska handlingar ges in vid anmodan. Infospread har inte mottagit någon begäran om att visa upp handlingar som rör kvalitetssäkringsrutiner eller dokumentation avseende miljöledning.

De har under Steg 2 givit in en tidplan men emellertid begärt att handlingen ska sekretessbeläggas av de upphandlande enheterna. Av det skälet har FARA A/S inte fått del av tidplanen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande enheter ska 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 (4 kap. 1 § LUF).

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

En upphandlande enhet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en fel-skrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Enheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Dessa åtgärder ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 8 § LUF).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad FARA A/S anfört är visat att de upphandlande enheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att FARA A/S lidit skada.

Den leverantör som tilldelats kontrakt och är tredje part i processen mellan en annan leverantör och den upphandlande enheten är visserligen part i processen, men har endast möjlighet att yttra sig över de felpåståenden och uppgifter som tas upp i ansökan om överprövning (jfr HFD 2013 ref. 24). Den leverantör som är tredje part i processen får således inte föra in nya

självständiga frågor i processen (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 21 maj 2013 i mål nr 388-13 och Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2011 i mål nr 5929-10).

Enligt förvaltningsrättens mening är Infospreads inställning i huvudsak ett bemötande av FARA A/S:s ansökan. Infospread gör dock även gällande att FARA A/S inte själv uppfyller alla krav. Med andra ord menar Infospread att FARA A/S inte lider eller riskerar att lida någon skada av de brister som tas upp i ansökan. Även med hänsyn till detta är frågan om bl.a. FARA A/S:s kravuppfyllelse och möjligheterna till uteslutning sådana nya självständiga frågor som inte kan prövas i nu aktuellt mål.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att i en ansökan om överprövning av en upphandling ska det framgå vad som yrkas samt de omständigheter som åberopas till stöd för yrkandet. Förvaltningsrätten har ansett FARA A/S:s ansökan om överprövning som en överprövning mot samtliga upphandlande enheters upphandlingar och således också lagt upp ett mål för respektive upphandlande enhet och upphandling. Trots att FARA A/S i sin ansökan om överprövning enbart har angett Förvaltningen Kalmar Länstrafik som motpart kan det därför inte bli tal om att avvisa talan i tre av de fyra aktuella målen.

I förarbetena till 4 kap. 8 § LUF (prop. 2015/16:195 s. 446) anges bl.a. följande. Av likabehandlingsprincipen följer att anbud som huvudregel inte får ändras sedan tidsfristen för anbud har löpt ut. Det torde därför stå klart att avsikten med direktivbestämmelserna är att inte tillåta materiella ändringar av lämnade anbud.

Av utredningen i målet framgår att Infospread i sitt ursprungliga anbud i steg 1 inte hade för avsikt att nyttja sitt nätverk av underleverantörer och

partners. Efter sista anbudsansökningsdag, och efter upplysning från de upphandlande enheterna, har Infospread inkommit med intyg att man har tillgång till VIX:s kapacitet och också har för avsikt att använda sig av denna. Enligt förvaltningsrättens mening är inlämnandet av ett intyg för att styrka sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet en materiell ändring av tidigare lämnat anbud. Infosreads senare komplettering av anbudet är därför inte tillåten inom ramen för 4 kap. 8 § LUF. Infosreads anbud borde därför ha förkastats. Genom att de upphandlande enheterna har utvärderat Infosreads anbud och slutligen antagit anbudet har upphandlingen genomförts i strid med likabehandlingsprincipen och annat har inte framkommit än att FARA A/S härigenom lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LUF finns således.

Bristen i upphandlingen är inte hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet och en rättelse är därför en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny inbjudan till kvalificerade anbudssökande att lämna anbud ska göras där anbudet från Infospread inte får ingå. Vid denna utgång saknas det skäl att pröva de övriga invändningar som FARA A/S gjort gällande brister i Infosreads anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Malin Toivainen
rådman

Föredragande: Jonatan Palade



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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 nyårs-afton, 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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 rätts-tillämpningen.
- 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.