



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-03-14
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3340-15

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2016-03-15 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Lingmerths Resebyrå AB, 556054-2747
Box 224
571 23 Nässjö

Ombud: Advokaten Martin Ågren och biträdande juristen Maria Karlsson
Advokatfirman Glimstedt Jönköping AB
Box 2083
550 02 Jönköping

MOTPART

Boverket
Box 534
371 23 Karlskrona

Ombud: Advokaten Joakim Lavér och jur.kand. Julia Tavaststjerna
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 129691

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Boverket genomför, i form av förenklat förfarande, en upphandling av resebyråtjänster (dnr 1704/2015). Efter genomförda förhandlingar antogs VIA Egencia Sweden AB (VIA Egencia) som leverantör. Anbudet från Lingmerths Resebyrå AB (Lingmerths) placerade sig på andra plats.

YRKANDEN M.M.

Lingmerths yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från VIA Egencia ska utvärderas enligt dess ursprungliga anbud alternativt att upphandlingen ska göras om.

Boverket motsätter sig Lingmerths ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA ANFÖR

Lingmerths

Boverket har inte angett hur de olika kriterierna ska viktas eller rangordnas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Inte heller framgår det att procentsatserna avser hur stor procentandel av tjänsten som Boverket bedömer kan bokas via självbokning eller vad en leverantör måste prestera för att uppnå en viss poäng. Poängsättningen baseras på en subjektiv bedömning av hur enkelt eller svårt Boverket upplever att det är att boka resor i en leverantörs självbokningssystem. Utvärderingsmodellen brister i transparens och tydlighet.

Efter anbudsöppningen har Boverket bjudit in VIA Egencia att förhandla om antalet vouchers och priset per voucher. Det är bara VIA Egencia som

fått ett erbjudande om att förhandla. Efter förhandlingen har VIA Egencia justerat sitt anbud gällande vouchers från 1 190 stycken à 100 kr till 100 stycken à 50 kr. Detta har medfört en sänkning av VIA Egencias anbud med 114 000 kr och att VIA Egencia därmed placerade sig 8 545 kr under Lingmerths anbud. Boverket har dessutom angett att verket utifrån VIA Egencias uppgift om antalet vouchers samt egna bedömningar ändrat antalet vouchers till 100 stycken för samtliga anbudsgivare vid utvärderingen. Det kan inte vara tillåtet för Boverket att på eget bevåg ändra det förifyllda antalet vouchers. Ändringen medför en väsentlig ändring av de förutsättningar och instruktioner som lämnats i förfrågningsunderlaget och har skett efter anbudstidens utgång samt utan att samtliga leverantörer fått information om ändringen. Förfarandet innebär att Boverket förbehållit sig en fri prövningsrätt.

VIA Egencia har i sitt anbud angett vissa övriga kostnader för ancillary services, kreditering, manuell sökning/bokning och projektledning (gruppresor/konferensarr.) arvode per timma. Boverket har valt att inte ta med dessa vid utvärderingen med motiveringen att det är osannolikt att dessa uppstår under avtalstiden. Det är svårt att förstå hur Boverket kommit till den slutsatsen. Enligt Lingmerths, som är nuvarande leverantör, erfarenhet uppgår antalet krediteringar på grund av felbokning eller avbokning till cirka 8-9 procent av det totala antalet bokningar. Denna tillkommande kostnadspost tillsammans med övriga poster under övriga kostnader har Boverket valt att helt bortse från vid utvärderingen. Att Boverket förbehållit sig rätten att efter anbudsöppningen besluta om övriga kostnader ska utvärderas eller inte medför att Boverket även i denna del förbehållit sig en fri prövningsrätt. Förfarandet strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Boverket

Utvärderingspriset baseras på en kombination av anbudsgivarnas prissättning av ett antal poster som anges i prisbilagan (Flyg, Markresa, Hotell, Års/månadsbiljett, Övrigt inklusive underpost Voucher [Hotell, hyrbil], Övriga kostnader) samt Boverkets bedömning av den självserviceportal som respektive anbudsgivare har tillhandahållit inför utvärderingen.

Det sätt på vilket anbudsgivarnas prissättning påverkas av utvärderingen av självserviceportalen framgår av prisbilagan. Anbudsgivarna har i prisbilagan ombetts att lämna två prisuppgifter för varje bokningsbar tjänst; ett för bokningar som sker med hjälp av resebyråns kundtjänst och ett när samma bokning istället sker genom självbokning via resebyråns självbokningsportal. Vid utvärderingen har bedömts i vilken utsträckning en viss typ av tjänst kan självbokas och detta har poängsatts med 0-4 poäng. Antalet poäng har berott på hur enkelt det enligt Boverkets bedömning är för en användare att boka en viss tjänst genom självbokning. Av förfrågningsunderlaget framgår att användarvänlighet och funktionalitet har stor betydelse vid utvärderingen och att stor vikt kommer att läggas vid hur självinstruerande systemet är.

Boverkets utvärderingsgrupp, i vilken det ingått bl.a. administratörer och myndighetshandläggare, har utvärderat anbudens bokningssystem var för sig. Utvärderingen har skett genom inloggning och provbeställningar i respektive systems demomiljöer. Lingmerths har genomgående tilldelats 1 poäng och VIA Egencia har genomgående tilldelats 3 poäng. Utvärderingen har genomförts i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget och prisbilagan.

Baserat på tidigare erfarenheter och bokningslösningar valde Boverket att utvärderingsvis ange antalet vouchers som anbudsgivarna ska prissätta till 1 190 stycken. Boverket angav dock även att antalet vouchers som används

för utvärdering kan variera per leverantör beroende på i vilken utsträckning dessa behövs enligt leverantörens svar på fråga 4.2.1.

Boverket valde att begränsa förhandlingsföremålet till frågan om priset på vouchers och voucherslösning. Vidare valde verket att enbart förhandla med VIA Egencia. Vid förhandlingen erbjöd VIA Egencia en annan lösning än sin standardlösning för vouchers vilket innebar att behovet av vouchers till största delen försvann. Eftersom Lingmerths lösning inte medförde ett behov av vouchers fanns inget behov av att förhandla med Lingmerths. Det var inte heller aktuellt att bjuda in Lingmerths till förhandling avseende någon annan fråga. Antalet vouchers sattes till 100 stycken för samtliga anbudsgivare dels eftersom det var resultatet av Boverkets förhandlingar med VIA Egencia och dels därför att Boverket fann det adekvat att inkludera ett mindre antal vouchers i utvärderingen. Såväl förhandlingen som fastställandet av det slutliga antalet vouchers har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget och prisbilagan.

Boverket har i förfrågningsunderlaget tydligt angett att det är Boverket som väljer om de eventuella poster som anges under "Övriga kostnader" ska tas med i utvärderingen eller inte. Boverket har också angett att samtliga anbudsgivare vid utvärderingen kommer att likställas som en del av en eventuell förhandling. Om Boverket bedömer att en kostnadspost ska tas med i utvärderingen av anbudet ska alla anbudsgivare utvärderas med beaktande av den aktuella posten. Det innebär att om någon av anbudsgivarna inte har angett någon uppgift om den aktuella kostnadsposten i sitt anbud kommer Boverket att anmoda anbudsgivaren att komma in med prisuppgifter avseende kostnadsposten i fråga. På motsvarande sätt följer att om en viss post inte bedöms relevant för utvärderingen kommer posten inte att beaktas vid utvärderingen av något av de inkomna anbuden. Det har tydligt framgått att "Övriga kostnader" inte nödvändigtvis kommer att inkluderas vid beräkningen av utvärderingspriset och att anbudsgivarna kommer att behandlas

lika i detta avseende. Först när Boverket tog del av de inkomna anbuden kunde verket ta ställning till vilka "Övriga kostnader" som skulle kunna bli aktuella. Boverket bedömde det som osannolikt att kostnader som vissa av anbudsgivarna angett verkligen skulle komma att uppstå under avtalstiden. Vid utvärderingen har Boverket därför likställt anbuden genom att inte räkna med "Övriga kostnader" i något av de lämnade anbuden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Viktning samt poängsättning av självbokningsportalen

I förfrågningsunderlaget (avsnitt 4.2, 4.2.3, 4.1.7 och 5) och prisbilagan beskrivs hur poängsättningen av självbokningsportalen ska gå till och vilken betydelse denna tillmäts vid anbudsutvärderingen. Det framgår även hur utvärderingspriset är tänkt att räknas fram och hur poängsättningen av självbokningsportalen påverkar utvärderingspriset.

Mot bakgrund av hur aktuella avsnitt i förfrågningsunderlaget (inklusive prisbilagan) är formulerade borde anbudsgivarna ha förstått att de ska erbjuda ett självbokningssystem som är så användarvänligt och funktionellt som möjligt och att detta tillmäts betydelse vid utvärderingen. Även om det inte finns en detaljerad beskrivning över exakt vad som krävs för en viss poäng får den information som lämnas ändå anses vara tillräcklig för att anbudsgivarna ska förstå vad som efterfrågas och hur det påverkar beräkningen av utvärderingspriset. Det torde vara svårt att komma ifrån att det i förevarande fall finns ett visst bedömningsutrymme när poängen sätts. Det utrymme som finns får dock anses hålla sig inom ramen för vad som är godtagbart i upphandlingar av aktuellt slag. Utredningen ger inte heller stöd för att själva poängsättningen har avvikit från vad som anges i förfrågningsunderlaget och prisbilagan eller att ovidkommande hänsyn tagits vid poäng-

sättningen av självbokningsportalen. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som Lingmerths angett i denna del.

Vouchers

Efter anbudsöppningen har Boverket bjudit in VIA Egencia till förhandlingar. Det är enbart VIA Egencia som erbjudits den möjligheten, trots att Lingmerths innan förhandlingarna inleddes hade lämnat anbudet med lägst utvärderingspris. Vid förhandlingarna har VIA Egencia tillåtits ändra sitt anbud vad gäller vouchers vilket medfört en sänkning av utvärderingspriset med 114 000 kr. Efter förhandlingarna har VIA Egencia fått ett lägre utvärderingspris än Lingmerths med cirka 8 000 kr.

Reglerna för det förenklade förfarandet öppnar visserligen för möjligheten att förhandla med en eller flera av anbudsgivarna. Förhandlingarna måste dock, liksom upphandlingsförfarandet i övrigt, ske med iakttagande av de grundläggande principerna (jfr 2 kap. 24 § och 1 kap. 9 § LOU).

Att förhandla med enbart en av anbudsgivarna på så sätt som skett har gynnat VIA Egencia på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen. Detta har medfört att Lingmerths kan komma att lida skada eftersom VIA Egencias anbud härigenom fått ett lägre utvärderingspris än Lingmerths anbud.

Övriga kostnader

Under avsnitt 4.2.2 "Övriga kostnader" i förfrågningsunderlaget anges följande. Ange samtliga övriga kostnader som kan komma att debiteras under avtalstiden i Excel-filen under "Övriga kostnader anges av leverantören". Dessa kommer endast att medräknas i utvärderingen om Boverket bedömer dem som sannolika att de uppkommer under avtalstiden. Samtliga anbuds-

givare kommer vid utvärderingen att likställas som en del av en eventuell förhandling.

Genom att i praktiken förbehålla sig rätten att välja vilka kostnader som ska utvärderas har det varit svårt för anbudsgivarna att förutse vad som kommer att beaktas vid anbudsutvärderingen. Detta kan inverka negativt på anbudsgivarnas möjligheter att utforma konkurrenskraftiga anbud. Förbehållet lämnar dessutom ett inte obetydligt utrymme för godtycke vid utvärderingen. Förfarandet har således inte varit tillräckligt transparent i denna del. Detta stöds också av hur Boverket faktiskt agerat vid anbudsutvärderingen genom att välja att inte beakta vissa kostnader som VIA Egencia angett i sitt anbud. Förfarandet har därmed även inneburit en fördel för VIA Egencia som inte kan anses förenlig med likabehandlingsprincipen. Bristerna har, åtminstone i kombination med tidigare konstaterade brister, medfört att Lingmerths kan komma att lida skada.

Sammanfattande bedömning och val av åtgärd

Upphandlingsförfarandet har stridit mot principerna om transparens och likabehandling (jfr 1 kap. 9 § LOU). Överträdelserna har medfört att Lingmerths kan komma att lida skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom en del av bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

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

Mattias Håkansson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Hanna Hansson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.