



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2016-03-31
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1156-16
1160-16

SÖKANDE

Svea Inkasso AB, 556214-1423
Box 101
169 81 Solna

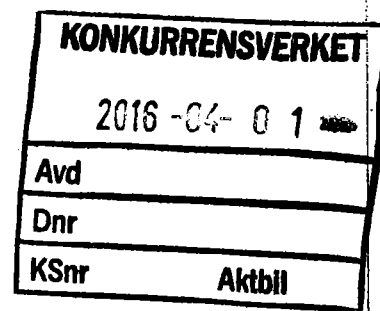
Ombud: Advokat Madeleine Sifvert och Jur.kand. Marion Kronberg
Advokatfirman Nova AB
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 699131

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför ramavtalsupphandling av Inkassotjänster 2014, projektnummer 10242, i eget namn. Avtal avses tecknas med tre anbudsgivare i rangordning och utvärderingsgrund är lägst pris. I tilldelningsbeslut den 13 mars 2015 tilldelade SKI ramavtal till Svea Inkasso AB (Svea) som nummer tre i rangordning.

Svea ansökte hos förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen. Under processen i förvaltningsrätten meddelade SKI den 13 maj 2015 ett nytt tilldelningsbeslut efter att ha genomfört en ny kvalificering där Svea istället tilldelades ramavtal som nummer två i rangordning efter Intrum Justitia AB (Intrum), medan Visma Collectors AB:s (Visma) anbud förkastades.

Förvaltningsrätten beslutade i dom den 25 juni 2015 (mål nr 5864-15 och 10870-15) att upphandlingen ska göras om eftersom en av punkterna som Svea åberopat till stöd för sin ansökan, att ramavtalet tillåter avropsavtal med längre löptid än vad som är tillåtet enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, bedömdes begränsa konkurrensen på ett otillbörligt sätt och därmed utgöra skäl för ingripande.

SKI överklagade domen och Kammarrätten i Stockholm fann i dom den 11 december 2015 (mål 6373-74-15) att förvaltningsrätten inte haft skäl att på den angivna grunden ingripa enligt LOU och besluta om att upphandlingen ska göras om. Kammarrätten upphävde förvaltningsrättens dom och visade målet åter till förvaltningsrätten för prövning av vad Svea anfört till stöd för sin ansökan om överprövning, utöver frågan om villkoret för avropsavtalets längd.

Även Visma begärde överprövning av SKI:s upphandling och begäran är efter återförvisning från Kammarrätten i Stockholm föremål för förvaltningsrättens prövning i mål nr 27617-15.

YRKANDEN M.M

Svea begär överprövning och yrkar att Intrums anbud ska förkastas och att upphandlingen ska göras om. Oklarheter i förfrågningsunderlaget innebär att förfrågningsunderlaget strider mot 1 kap. 9 § LOU och har inverkat negativt på Sveas möjligheter att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Svea har lidit skada på grund av detta och det finns därför skäl för ingripande enligt LOU.

SKI bestrider bifall till ansökan.

Svea åberopar vad Visma har anfört i sin ansökan om överprövning (nu aktuellt mål nr 27617-15) avseende följande grunder; att förfrågningsunderlaget är behäftat med brister som innebär att det inte kommer att kunna förutses vilka tjänster som ska levereras, i vilka volymer dessa kommer att avropas eller hur de ska prissättas samt att ramavtalets bestämmelser strider mot LOU.

En annan av Svea åberopad omständighet är att ramavtalet medger avropsavtal med avtalslängd som överskrider den tillåtna enligt LOU. Kammarrätten i Stockholm har, som ovan redogjorts för, prövat den frågan och funnit att det på den grunden inte finns skäl att ingripa med stöd av LOU. Frågan omfattas därför inte av förvaltningsrättens prövning i förevarande mål.

Sveas talan

Svea grundar sitt yrkande på främst följande omständigheter i anledning av tilldelningsbeslutet den 13 maj 2015.

Förfrågningsunderlagets prismodell

Oklarheterna i förfrågningsunderlaget har inverkat på hur Svea utformat sitt anbud och inverkat negativt på bolagets möjligheter att lämna sitt bästa och mest konkurrenskraftiga anbud. Kravet i punkten 2.1 i utvärderingsmodellen - prismodellen - är otydligt utformat och oklart formulerat och det har medfört att kravet har kunnat tolkas olika av anbudsgivarna. Det föreligger även andra allvarliga brister i förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell och Svea ansluter sig till vad Visma har anfört i sin ansökan. Visma har dock uppfattat delar av förfrågningsunderlaget på ett delvis annat sätt än Svea och det visar att otydligheterna i förfrågningsunderlaget har föranlett att samtliga anbudsgivare har lämnat anbud utifrån olika förutsättningar på grund av olika tolkningar. Därmed leder inte utvärderingsmodellen till det avsedda syftet; att anta den anbudsgivare som erbjuder de bästa villkoren för myndigheterna.

Det framgår direkt av ordalydelsen i förfrågningsunderlaget att SKI efterfrågat pris per inkassoärende och det framgår också av beräkningsexemplet för utvärdering och av förfrågningsunderlagets struktur och uppställning i övrigt. Det är ett pris per inkassoärende - och inte enbart per ärende där medel inflyter - som SKI lägger till grund för sin prismodell/utvärdering. Med den tolkning SKI förespråkar blir ersättningen till anbudsgivarna väldigt generös och det kan inte ha varit avsikten. SKI pekar till stöd för sin tolkning på rubriken till prismatrisens punkt 2 "Fördelning av inkasserade medel" och det är inte tillräckligt.

Intrums anbud

Intrum har lämnat ett orent anbud som ska förkastas på den grunden att anbudet inte är lämnat i överensstämmelser med Sveas uppfattning om innehållet i förfrågningsunderlaget, även om SKI gör gällande att det är Sveas uppfattning om innehållet som är "fel" och inte innehållet i Intrums anbud.

Tilläggstjänster i ramavtalet

När det gäller tilläggstjänster gör Svea, genom åberopande av vad Visma anfört i sin ansökan om överprövning, gällande att ramavtalet tillåter avrop av tjänster som inte upphandlats på det sätt som föreskrivs i LOU. Det efterfrågas inte bara frivilliga uppgifter om tilläggstjänster utan uttryckligen, och på flera ställen, i ramavtalet och förfrågningsunderlaget görs tjänsterna till en del av det tjänsteutbud som ska ingå i, och av leverantören levereras under, ramavtalet. Tilläggstjänsterna är därmed inte någon form av sidoinformation som kan komma att aktualiseras senare, utan de ingår från och med dag ett i ramavtalet och därmed i det som kan avropas. Mot den bakgrunden måste tjänsterna upphandlas på ett öppet och transparent sätt samt ingå i utvärderingen. Tilläggstjänsterna har faktiskt påverkat vilka anbud som lämnats in och hur de har utformats.

Övriga invändningar mot ramavtalet

Svea har, genom åberopande av vad Visma anfört i sin ansökan om överprövning, framfört invändningar mot ramavtalet i följande avseenden. Ramavtalet tillämpar en otillåten form av tilldelning av avropsavtal, medger otillåten justering av priser, är oförutsägbart när det gäller vilka tjänster som kan avropas, innehåller ingen skyldighet att leverera samt innehåller en otillåten möjlighet till överlåtelse och anger inte de avropande enheterna på föreskrivet sätt. Sammanfattningsvis görs gällande att SKI genom detta underlåter att konkurrensutsätta avrop, trots att det krävs enligt LOU och därmed gynnar den leverantör som utvärderats som nummer ett och bygger in

otillåten direktupphandling i avtalet. Genom dessa felaktiga bestämmelser bryter ramavtalet mot likabehandlings- och transparensprinciperna och begränsar konkurrensen på ett otillbörligt sätt, vilket har medfört att Svea inte kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

SKI:s talan

Förfrågningsunderlagets prismodell

Sveas tolkning av prismodellen är felaktig. Den aktuella punkten i prismatrisen finns i ett segment benämnt "Fördelning av *inkasserade medel*" och begreppet återkommer på flera platser i förfrågningsunderlaget. Det är alltså fördelningen av medel som inkasseras som ska anges i punkten och det framgår även av den fullständiga beskrivningen under fliken Information i prisbilagan. Dessutom anges fiktiva volymer som anbudsgivare kan ha som utgångspunkt för sina beräkningar. Pris- och prissättningsinformation i förfrågningsunderlaget måste läsas tillsammans med resten av förfrågningsunderlag och prisbilaga. Den använda modellen förutsätter att anbudsgivare tar höjd för risken att betalning inte inflyter och andelen lyckade uppdrag avgör vilka kostnader leverantören har för att fullgöra uppdraget och således hur konkurrenskraftiga anbud som kan läggas. Att Svea, enligt egen uppgift, har lämnat anbud utifrån att kick-back (återbetalning till upphandlande myndighet/enhet från leverantören) skulle erläggas för varje påbörjat inkassoärende är enligt SKI:s uppfattning osannolikt.

Svea och Visma har missuppfattat prismodellen på olika sätt. Svea har tolkat in att kick-back ska erläggas för samtliga ärenden oavsett om medel inkasseras eller inte, trots att det är fråga om fördelning av inkasserade medel. Visma har uppfattat att kick-back ska erbjudas som flera olika differentierade belopp beroende på vilka intäkter ett ärende genererar, trots att detta strider mot prismatrisens uppbyggnad och en angiven matematisk formel. Båda tolkningarna är felaktiga och saknar stöd i förfrågningsunderlaget. Att

två anbudsgivare, på olika sätt, gjort felaktiga tolkningar av en prismodell innebär inte per automatik att modellen varit oklar. Det ska beaktas att Svea kunnat lämna anbud, att övriga anbudsgivare kunde lämna anbud och att Svea inte begärt några förtydliganden från den upphandlande myndigheten innan anbudet lämnades. Det bör också beaktas att prismodellen är identisk med den som användes vid motsvarande upphandling 2011 och att samma tre anbudsgivare då uppfattade modellen på samma sätt, dvs. det sätt som Intrum nu gjort. Omständigheterna talar med styrka för att Svea inte alls uppfattat prismodellen på det sätt som bolaget nu gör gällande i ansökan om överprövning.

Tilläggs tjänster i ramavtalet

I anslutning till en ramavtalsupphandling är det mycket vanligt förekommande att även ta in priser på tilläggs tjänster/övriga tjänster. Upphandlingen innehåller inte något krav på att leverantören ska tillhandahålla tilläggs tjänster, utan kravet är endast att om anbudsgivaren kan tillhandahålla sådana tjänster, ska dessa kunna nyttjas av upphandlande myndighet eller enhet. Det är i vart fall möjligt att köpa sådana tjänster om förutsättningar för direktupphandling föreligger, oavsett om tjänsterna har nära anknytning till upphandlingsföremålet och angivits i anbudet eller inte. Förutsatt att det anges i förfrågningsunderlaget till ramavtalet att tilläggs tjänster med nära anknytning till upphandlingsföremålet kan erbjudas, kan sådana tjänster omfattas av ramavtalet, jfr Kammarrätten i Stockholm mål nr 2206-07. De övriga tjänsterna är då begränsade till sådana tjänster som har ett nära samband med upphandlingsföremålet. Genom att leverantörerna lämnar in en lista över tjänster med nära anknytning till upphandlingsföremålet, som SKI godkänner, framgår tydligt av ramavtalen vilka tjänster som omfattas. Kravet är inte bara tydligt avgränsat utan även transparent, särskilt med beaktande av att alla anbudsgivare kunnat lämna anbud och ingen har ifrågasatt modellen under upphandlingen. Frågan om ett avropsavtal utgör

avrop från ett ramavtal eller utgör en direktupphandling borde prövas då ett sådant avtal ingås.

Övriga invändningar mot ramavtalet

Sveas tolkning av 5 kap. 7 § LOU är felaktig och ramavtalet innehåller alla villkor som krävs för att tilldelning ska kunna ske med rangordning. Prisjusteringsmöjligheterna kommer, precis som alla möjligheter till förändringar och justeringar i alla SKI:s ramavtal, att tillämpas med beaktande av vad gällande rätt tillåter. Allt annat skulle innebära att SKI företog otillåtna direktupphandlingar med risk för såväl skadeståndsansvar som att påföras upphandlingsskadeavgift. Det saknas stöd i praxis eller andra rättskällor för att möjligheten till väsentliga förändringar i ett ramavtal ska utgöra skäl för ingripande i en upphandling. Väsentliga förändringar kan inte vara upphandlingsrättsligt relevanta förrän de genomförts. Vilka tjänster leverantören ska kunna tillhandahålla framgår av förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget innehåller en tydlig skyldighet att leverera, vilket i detta sammanhang betyder att ingå avropsavtal med upphandlande myndighet/enhet samt leverera enligt avtalet. Förfrågningsunderlaget anger att överlåtelse av ramavtalet som huvudregel inte är tillåten och även att SKI i förväg ska godkänna överlåtelse av ramavtalet. Sveas påstående att SKI "generellt tillåter en överlåtelse utan ny upphandling" kunde således inte vara mer felaktigt. SKI tillämpar en viss rutin för att upphandlande myndigheter ska bli avropsberättigade på ramavtalen och att den rutinen uppfyller kraven i 5 kap. 2 § LOU framgår bland annat tydligt i Förvaltningsrätten i Stockholms mål nr 20882-13. I domen anges att det är en del av ramavtalets inneboende osäkerhet att det inte på förhand går att ha vetskap om vilka volymer som faktiskt kommer att avropas och att osäkerhet i detta avseende inte kan anses strida mot transparensprincipen.

Svea har inte redogjort för hur, eller ens påstått att, bolaget ska ha kunnat lida skada av de omständigheter som Visma har anfört och bolaget har

uppmärksammat dessa först genom Vismas överprövning. Svea har inte argumenterat eller utvecklat någon av de grunder som Visma anfört, utöver prismodellen. Det framstår därför som mycket osannolikt att de aktuella omständigheterna på något vis påverkat Sveas möjligheter att lämna anbud i upphandlingen.

Intrums anbud

Intrum har i likhet med Visma uppfattat att det är fråga om fördelning av inkasserade medel och har i likhet med Svea uppfattat att kick-back ska erbjudas med ett fast belopp. Det saknas anledning att förkasta anbudet, som Svea gör gällande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkten för förvaltningsrättens prövning är att rätten kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Detta under förutsättning att det vid prövningen av ansökan kan bedömas att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

Varken LOU eller EU-rätten innehåller några formkrav för hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. Den upphandlande myndigheten avgör själv hur utvärderingsmodellen ska utformas men den får inte medföra att någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU åsidosätts. För att konkurrensen ska vara på lika villkor i en upphandling krävs att förfrågningsunderlaget är så klart och tydligt utformat att en leverantör utifrån det kan avgöra vad som tillmäts betydelse i upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Förfrågningsunderlagets prismodell

Det är här fråga om tilldelning av ramavtal med rangordning där lägsta pris är utslagsgivande vid utvärderingen. Svea har rangordnats som nummer två och har uppenbarligen lämnat ett konkurrenskraftigt anbud. Den inledande frågan blir då om Svea kan anses uppfylla LOU:s skaderekvisit, som är en förutsättning för att vinna framgång med en ansökan om överprövning. Den anbudsgivare som inte rangordnats som nummer ett kan inte vara säker på att få någon möjlighet att leverera enligt ramavtalet och kan i vissa fall anses lida skada eller riskera att lida skada.

Svea gör gällande att förfrågningsunderlagets otydlighet, inkluderat prismodellens utformning, har inverkat negativt på bolagets möjligheter att lämna sitt bästa och mest konkurrenskraftiga anbud och att Intrum, som rangordnats som nummer ett, har lämnat ett orent anbud som därför ska förkastas.

Förvaltningsrätten har i prövningen av Vismas ansökan om överprövning (27617-15) funnit att förfrågningsunderlaget, när det gäller hur anbudspris ska lämnas, är klart och tydligt utformat och att prismodellen är så tydligt beskriven i förfrågningsunderlaget att det kan antas att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Som SKI påpekar har Svea lämnat anbud i en allt väsentligt likartad upphandling och prismodell år 2011. Förvaltningsrätten konstaterar att prisformulär för Upphandling Inkassotjänster 2011 har annan rubrik för del 2 men avser kronor per inkassoärende och innehåller samma fiktiva beräkningsvolymmer som i nu aktuell upphandling. Del 2 har i aktuell upphandling fått en tilläggsrubrik, Inkasserade medel. Det har snarast inneburit ett förtydligande till fördel för tolkningen av prismodellen. Samtliga tre anbudsgivare i upphandlingen får anses vara branschvana och de är inte rimligt att tro att

Svea har gjort en felbedömning i anbudslämnandet som kan tillskrivas otydligheter i förfrågningsunderlaget. Det har varit möjligt för potentiella anbudsgivare att avgöra hur ett konkurrenskraftigt anbud skulle vara utformat och vad som har betydelse vid prövningen av anbuderna. Något skäl för ingripande på grund av att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt transparent finns därför inte.

Intrums anbud

Intrum har lämnat anbud som sammanfattningsvis kan antas bygga på egna antaganden och förmodade taktiska vinstberäkningar, och som enligt SKI har utgått från prismodellens förutsättningar samt i enlighet med vad som efterfrågats. Svea har genom sin argumentation inte övertygat förvaltningsrätten om att SKI felaktigt utvärderat Intrums anbud och därigenom brutit mot likabehandlingsprincipen.

Tilläggstjänster i ramavtalet

Svea gör gällande att ramavtalet tillåter avrop av tjänster som inte upphandlats på det sätt som föreskrivs i LOU. Enligt förvaltningsrättens bedömning har Svea inte visat att bolaget lidit skada eller riskerar att lida skada på grund av den anförda omständigheten.

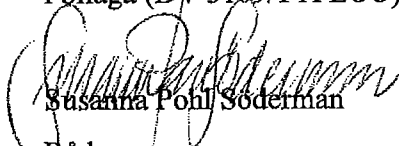
Invändningar mot ramavtalet

Som SKI påpekat har Svea inte konkretiserat hur de brister i ramavtalet som Svea åberopar har fått den effekten att bolaget förtagit möjligheten att lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud med möjlighet till en bättre position vid bedömning och rangordning. Svea har inte genom sin argumentation förmått visa att utformningen av ramavtalet, på de punkter Svea pekat på, strider mot likabehandlings- och transparensprinciperna eller begränsar konkurrensen på ett otillbörligt sätt som innebär att Svea lidit skada eller riskerar att lida skada.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Sveas möjlighet att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud inte har omintetgjorts på grund av att förfrågningsunderlagets och utvärderingsmodellens utformning strider mot transparens- eller likabehandlingsprincipen eller LOU i övrigt. Någon grund för ingripande enligt LOU finns inte. Sveas ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DY 3109/1 A LOU).


Susanna Pohl Söderman
Rådman

Kerstin Sandin har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.

