



KONKURRENSVERKET	
2017 -08- 3 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE
Trafikverket

Ombud: Advokat Sven Vaxenbäck och biträdande jurist Sofia Thelin
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART
eu-supply Holding AB, 556612-8160

Ombud: Advokat Magnus Stålmarker
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 180
101 23 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Faluns dom den 15 maj 2017 i mål nr 823-17, se bilaga A

SAKEN
Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och återförvisar målet till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

YRKANDEN

Trafikverket yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom.

Eu-supply Holding AB (eu-supply) anser att överklagandet ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR I KAMMARRÄTTEN

Trafikverket anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Frågan i målet är om ett förfrågningsunderlag kan anses otydligt pga. frånvaron av en reglering, som den upphandlande myndigheten bedömt inte vara önskvärd och som inte är nödvändig för fullgörandet av avtalet. Trafikverket har inget intresse av att reglera förutsättningarna för framtida leverantörers affärsverksamhet i förhållande till tredje part eftersom det inte är syftet med upphandlingen. Det finns ingen rättslig grund för att kräva att en upphandlande myndighet reglerar mer än den framtida avtalsrelation som ska gälla mellan den upphandlande myndigheten och leverantören avseende den aktuella anskaffningen.

Eu-supply har sett en möjlighet att tjäna pengar vid sidan av kontraktet som upphandlas genom att sälja annonser till tredje part. Att eu-supply ser en sådan affärsmöjlighet bör inte kunna medföra en skyldighet för Trafikverket att införa en reglering om förutsättningarna för sökandens bedrivande av denna verksamhet. Trafikverket har inte haft någon avsikt att reglera detta och förfrågningsunderlaget innehåller därför ingen sådan reglering.

Upphandlingen omfattar inte köp eller försäljning av immateriella rättigheter. Detta är därför inte något som avtalet reglerar och det är inte heller något som avtalet behöver reglera för att leverantören ska kunna leverera ett upphandlingssystem. Det är upp till den framtida leverantören om denne under avtalstiden vill sälja upphandlingsannonser till bevakningsföretag eller inte. Villkoren i avtalet om immateriella rättigheter

skyddar Trafikverkets material men hindrar inte att leverantören säljer uppgifter från t.ex. de annonser som kommer att publiceras i upphandlingssystemet. De frågor och svar som eu-supply hänvisat till kan inte uppfattas som att Trafikverket försökt reglera annonsförsäljning eller att förfrågningsunderlaget skulle innehålla någon otydlighet av betydelse för anbudsgivarna.

Vad gäller eu-supplys övriga påståenden om brister i förfrågningsunderlaget och i Primonas och European Dynamics anbud vidhåller Trafikverket vad som anförts i förvaltningsrätten.

Eu-supply vidhåller de grunder och omständigheter som anfördes i förvaltningsrätten och tillägger därutöver i huvudsak följande.

Trafikverkets påstående att frågan huruvida annonsförsäljning är tillåtet endast är relevant för eu-supply visar på bristande förståelse för de faktiska förhållandena på aktuell marknad. Flertalet av eu-supplys konkurrenter på den nordiska marknaden för upphandlingssystem har annontjänster som huvudsaklig intäktskälla. Handel med annonser har bl.a. uppmärksammats av den statliga Upphandlingsutredningen och av Kammarkollegiet i dess rapport Kartläggning av marknaden för elektroniska upphandlingssystem och annonsdatabaser. Både Primona och European Dynamics kan vid anbudslämnandet ha spekulerat i att de skulle kunna ägna sig åt sidoverksamhet i form av handel med annonser och därigenom kunnat offerera ett lägre pris i upphandlingen.

Enligt Trafikverkets egen uppgift genomförs 800-900 upphandlingar och 6 000-8 000 avrop mot ramavtal per år. Vid en försiktig beräkning baserat på ett annonspris om 500 kr och endast försäljning till fyra köpare per annons, beräknat på 800 annonser per år, innebär det potentiella intäkter uppgående till 1 600 000 kr per år. Då är inte ens försäljning avseende andra potentiella sidotjänster medräknat. Sett över en avtalsperiod om totalt 15 år är det alltså fråga om betydande potentiella intäkter. Möjligheten att sälja

upphandlingsannonser har alltså mycket stor potentiell påverkan på de priser som leverantörer kan offerera i upphandlingen.

Trafikverket hade i princip kunnat svara ja eller nej på eu-supplys fråga om en leverantör får sälja annonser. Trafikverkets svar på fråga 14 medför att det är högst oklart huruvida handel med annonser är tillåtet eller inte. När en fråga ställs om ett förhållande som har betydelse för anbudsgivarnas prissättning är det Trafikverkets skyldighet att lämna ett klagörande besked, vilket Trafikverket inte har gjort.

Det är inte fråga om en reglering av förhållandet mellan framtida leverantör och tredje part. Det är regleringen mellan Trafikverket och leverantören under det avtal som upphandlas som är otydligt avseende Trafikverkets tillstånd att sälja annonser. Trafikverkets uppfattning påverkar i högsta grad affärsmöjligheter som vinnande leverantör kan utveckla under ett sådant avtal, vilka inte kan utvecklas av någon annan part på marknaden.

I sammanhanget måste beaktas att avtalet med Trafikverket ger leverantörer en unik möjlighet i sin hantering av immateriella rättigheter i de annonser som väntas skapas av Trafikverkets upphandlare i det licensierade systemet som ingår i tjänsten. Hanteringen av dessa immateriella rättigheter regleras av det avtal som Trafikverket inkluderar i upphandlingen. Trafikverkets invändning om att upphandlingen inte berör försäljning av immateriella rättigheter saknar relevans i målet. Ett förfrågningsunderlag ska anses vara bristfälligt om anbudsgivaren inte kunnat ge ett optimalt bud. Vilken produkt eller tjänst som är föremål för upphandlingen saknar således relevans. Det av betydelse är de enskilda aktörernas förmåga att lämna ett konkurrenskraftigt anbudspris under kända förutsättningar.

Det kan konstateras att information om handel med annonser är avgörande för att lämna ett konkurrenskraftigt anbudspris och det förefaller klart att förfrågningsunderlaget inte är så klart och tydligt utformat som de

grundläggande principerna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) förutsätter.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har funnit att förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen inte är så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU kräver, eftersom det inte framgår om den leverantör som vinner upphandlingen får bedriva handel med upphandlingsannonser eller inte.

Principen om öppenhet i 1 kap. 9 § LOU innebär bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i förfrågningsunderlaget ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt (se t.ex. EU-domstolens dom den 2 juni 2016 i mål C-27/15, Pizzo, punkt 36).

Enligt kammarrättens mening kan det inte utläsas av punkterna 13.1.1.-13.1.2. i avtalet att Trafikverket inte tillåter att leverantören av upphandlingssystemet bedriver handel med annonser. Inte heller svaret på fråga 14 i Kompletterande föreskriften 4 kan tolkas på det sättet. Förfrågningsunderlaget ska enligt kammarrättens mening istället tolkas på så sätt att Trafikverket varken förbjuder en sådan försäljning eller har avsett att på annat sätt försöka reglera den.


En upphandlande myndighet har enligt kammarrättens mening inte någon skyldighet att reglera mer i förfrågningsunderlaget än vad som krävs för att beskriva föremålet för upphandlingen. Det väsentliga är att förfrågningsunderlaget är så tydligt att anbudsgivarna förstår under vilka förutsättningar det aktuella upphandlingssystemet ska levereras.

Det har inte framkommit att försäljning av upphandlingsannonser endast är möjligt om den upphandlande myndigheten ger sitt tillstånd till det. Det finns vidare inte någon rättslig grund för att kräva att en upphandlande myndighet i ett förfrågningsunderlag ska reglera vilken annan verksamhet en leverantör får bedriva utöver den tjänst som myndigheten upphandlar.

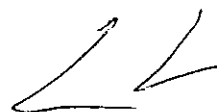
Att frågan om annonsförsäljning inte regleras i avtalet och att det inte heller på annat sätt framgår av förfrågningsunderlaget vilken inställning Trafikverket har till annonsförsäljning kan därmed inte medföra att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare inte kan förstå innebörden av förfrågningsunderlaget. Upphandlingen ska därför inte göras om på den grunden att det är oklart om leverantören får sälja upphandlingsannonser eller inte.

Eu-supply har i förvaltningsrätten anfört ett flertal andra grunder för att upphandlingen ska göras om eller rättas. Förvaltningsrätten har inte tagit ställning till dessa. Prövningen av dessa grunder bör av instansordningsskäl inte göras av kammarrätten som första instans. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas och målet återförvisas till förvaltningsrätten för fortsatt prövning.


HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Peter Lij
kammarrättslagman
ordförande



Anders Odmark
kammarrättsråd
referent



Olof Edling
tf. kammarrättsassessor

Linnea Nyström
kammarrättsfiskal
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

Ann Liljedal

DOM
2017-05-15
Meddelad i Falun

Mål nr
823-17

SÖKANDE

eu-supply Holding AB, 556612-8160

Ombud: Advokat Magnus Stålmarker
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 180
101 23 Stockholm

MOTPART

Trafikverket

Ombud: Advokat Sven Vaxenbäck och jur kand. Sofia Thelin
Mannheimer Swartling
Norrlandsgatan 21
111 87 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Trafikverket genomför upphandling av tjänster i form av upphandlingssystem för myndigheten (CTM id:139797) genom förhandlat förfarande enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Sista anbudsdag var den 27 oktober 2016. Tilldelningsbeslut fattades den 16 februari 2017 varvid Primona AB (Primona) antogs som leverantör. Anbudet från European Dynamics Luxembourg SA (European Dynamics) placerades på andra plats i utvärderingen. Av upphandlingsprotokollet framgår att prövning av EU-Supply Holding AB:s anbud inte slutfördes på grund av anbudets anbudssumma.

YRKANDEN M.M.

eu-supply Holding AB (EU-Supply) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsprövning genomförs vid vilken Trafikverket bortser från anbuderna från Primona AB och European Dynamics Luxembourg SA. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada på grund av Trafikverkets agerande.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt nu är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad EU-Supply anförts är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att EU-Supply lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår i Anbudsbilaga A3 Kravspecifikation punkt 4. 2 att det ska vara kostnadsfritt för en anbudsgivare att använda upphandlingssystemet.

I förfrågningsunderlaget är avtalet bilagerat. Under punkten 13 Immateriella rättigheter i avtalet stadgas följande under rubriken 13.1 Trafikverkets Material.

13.1.1. Trafikverket ska vara ensam ägare till all upphovsrätt och övriga rättigheter i Trafikverkets Material.

13.1.2. Trafikverket upplåter till Leverantören en icke exklusiv, icke överlåtbar rätt att under Avtalstiden nyttja Trafikverkets Material enbart i syfte att tillhandahålla Tjänsterna. Leverantören får inte, utan Trafikverkets skriftliga medgivande, vidarelicensiera denna rätt eller på annat sätt låta annan nyttja Trafikverkets Material. Användning eller åtgärder utöver vad som uttryckligen anges ovan är otillåten. Leverantören ska upphöra med all användning av Trafikverkets Material vid upphörandet av Avtalet. Leverantören äger dock rätt att med tillämpning av begränsningarna i denna punkt tillåta underleverantörer som godkänts av Trafikverket nyttja Trafikverkets Material.

I Kompletterande föreskrift nr 4 har Trafikverket kompletterat förfrågningsunderlaget med bland annat följande uppgifter.

Nr 14

Fråga: Avtalet 13.1.1 och 13.1.2, för förutsägbarhet och likabehandling, kan Trafikverket klargöra om Leverantör får sälja Trafikverkets upp-

handlinsannonser (och/eller upphandlingsunderlag) direkt eller indirekt till tredje parter mot avgift (t.ex. med explicit eller implicit avgift per annons)? Vi förstår att det finns en marknad där annonser köps och säljs till ett marknadspris på flera hundra kronor styck.

Svar: För att få ut ett förfrågningsunderlag måste leverantörer registrera sig i upphandlingssystemet. I övrigt går det att begära ut förfrågningsunderlag från Trafikverket enligt offentlighetsprincipen.

Vad parterna anför

EU-Supply anför i huvudsak följande. Bolaget är befintlig leverantör och har därigenom god kännedom om omfattningen av de tjänster som Trafikverket nu upphandlar. Primona och European Dynamics har offererat onormalt låga priser i förhållande till de tjänster som nu upphandlas. Primona och European Dynamics anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven. Förfrågningsunderlaget är otydligt på flera sätt. Bland annat innehåller förfrågningsunderlaget väsentliga oklarheter rörande förutsättningarna för prissättning. Pris är den i anbuden kanske mest centrala parametern. För att leverantörerna ska kunna kalkylera vilket pris som kan offereras är det av betydelse att veta dels vilka kostnader som tillhandahållandet av aktuella tjänster medför, dels vilka intäkter som leverantören kan räkna med under avtalsperioden. De intäkter som leverantören kan kalkylera med utgörs inte bara av den ersättning som den upphandlande myndigheten betalar till leverantören för tillhandahållandet av de upphandlade tjänsterna, utan dessutom av de sidointäkter som leverantören kan erhålla genom tillhandahållandet av sidotjänster som möjliggörs av att vara leverantör av upphandlingssystem för en så stor aktör på upphandlingsområdet som Trafikverket. Leverantörerna som säljer upphandlingssystem till upphandlande myndigheter har en produkt som ska hjälpa myndigheter att upphandla. Upphandlingssystemet skapar för varje upphandling en upphandlingsannons. Den annonsen är visserligen offentlig men den leverantör vars system den upphandlande myndigheten använder förfogar över den och kan tillhandahålla den betydligt enklare och mer systematiskt till utomstående. Bevakningsföretag köper kopior på dessa källannonser från leverantören av aktuellt upphandlingssystem för 250-500 kronor per upphandlingsannons. Informationen och un-

derlagen utnyttjas sedan typiskt som informationsunderlag för betalbar automatisk varsel-tjänst till ekonomiska operatörer. Trafikverkets annonser utgör en betydande del av den svenska marknads annonser och en varsel-tjänst utan Trafikverkets annonser skulle inte uppfattas som komplett. Även om annonserna finns tillgängliga hos respektive upphandlande myndighet utan kostnad finns det ett stort mervärde i aggregeringen av annonser i marknaden inklusive Trafikverkets annonser. Detta gäller särskilt i Sverige där det inte finns någon nationell upphandlingsdatabas där anbudsgivare och intressenter kan vara säkra på att hitta alla annonserade upphandlingar under EU:s tröskelvärden och där de gratis kan få direkt åtkomst till upphandlingsunderlagen. Det finns även stor potential att sälja sidotjänster och göra affärer på ekonomiska operatörer som registreras i en lösning. För flera av leverantörerna av upphandlingssystem på den svenska marknaden är just de olika sidointäkterna på annonsinformation och leverantörsinformation större än intäkterna från den upphandlande myndigheten för själva tjänsten att tillhandahålla upphandlingssystemet. Exempelvis torde merparten av system som Primona och European Dynamics licensierar vara inköps-, avrops- och fakturahanteringssystem och andra liknande system som inte utgör ”upphandlingssystem” där merparten av intäkterna genereras genom fakturering av leverantörer/anbudsgivare. Varje registrerad anbudsgivare har då ett mervärde för att få dem att teckna olika tillkommande tjänster. Om en leverantör av ett upphandlingssystem till en upphandlande myndighet vet att ett tilldelat kontrakt inte bara kommer att generera intäkter från den upphandlande myndigheten i form av ersättning för tillhandahållandet av upphandlingssystemet, utan dessutom betydande sidointäkter av försäljning av annonser, så är detta uppenbarligen en faktor som har mycket stor betydelse för det pris som leverantören är villigt att offerera i upphandlingen av upphandlingssystemet. Om leverantören kan räkna med sådana sidointäkter så kan priset på den offererade tjänsten i upphandlingen sättas betydligt lägre än om intäkterna enbart skulle komma från den upphandlande myndigheten. Prissättning av upphandlingssystem blir mindre avgörande i sammanhanget

och leverantörer kan offerera ett lågt pris till upphandlande myndighet med kännedom eller kalkyl om betydligt större intäkter från anbudsgivarna som registrerar sig eller upphandlingsannonserna som går genom systemet och som då kan säljas till utomstående parter. Det är i aktuellt fall fråga om en mycket omfattande volym som ska hanteras genom det upphandlingssystem som nu är föremål för upphandling.

EU-Supply har vidare anfört följande. Det har avgörande betydelse för offererat pris om Trafikverket tillåter handel med annonserna i upphandlingssystemet eller inte. Det är inte fråga om huruvida förfrågningsunderlaget är ”optimalt utformat”, utan det är av väsentlig betydelse för anbudsgivarnas prissättning att veta förutsättningarna och möjlighet att eventuellt generera miljonbelopp i intäkter på ”sidoaffärer” genom avtalet med Trafikverket. Förfrågningsunderlaget bidrar emellertid inte till något som helst klargörande av den här avgörande förutsättningen. Det enda som anges i punkten 4.2 i kravspecifikationen är att det ska vara kostnadsfritt för en anbudsgivare att använda upphandlingssystemet. I syfte att försöka klarlägga förhållandena har EU-Supply ställt frågor till Trafikverket inom ramen för frågor och svar i upphandlingen, men utan att ha erhållit något klargörande besked. Som framgår av Trafikverkets svar på frågan så besvaras överhuvudtaget inte den ställda frågan. Frågan om handel med annonser tar inte sikte på att någon leverantör eller annan begär att få ut dokumentation från Trafikverket, som är den situation som verket behandlar i sitt ”svar” på frågan, utan om leverantören av själva upphandlingssystemet får bedriva annonshandel eller om sådan handel inte är tillåten. Inte heller Trafikverkets svar på övriga frågor ger någon vägledning. Det framstår som högst oklart om Trafikverket tillåter att leverantören av upphandlingssystemet säljer annonser eller om Trafikverket inte tillåter sådan handel. För att ta det säkra före det osäkra valde EU-Supply att offerera ett pris i upphandlingen med utgångspunkten att Trafikverket inte tillåter handel med annonser. Dock framstår det som att både Primona och European Dynamics har offererat pris med precis mot-

satta förutsättningar, d.v.s. att Trafikverket tillåter handel med annonser eller merförsäljning på leverantörer som registrerar sig i tjänsten. Även andra anbudsgivare i upphandlingen och potentiella anbudsgivare som kanske valde att inte lämna anbud på grund av den osäkerhet som råder gällande den centrala frågan om det är tillåtet med handel med annonser, har påverkats på motsvarande sätt genom att det inte har stått klart för dem heller vad som verkligen gäller i detta avseende.

Trafikverket anför i huvudsak följande. Under upphandlingen har Trafikverket saknat skäl att ifrågasätta Primona respektive European Dynamics anbud så som onormalt låga. Anbuderna har framstått som marknadsmässiga utifrån vad bolagen erbjudit och med beaktande av föremålet för upphandlingen. Det föreligger inte någon skyldighet för upphandlande myndigheter att förkasta anbud ens om de kan anses onormalt låga. Primona och European Dynamics anbud uppfyller samtliga ska-krav. Förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt. Vad gäller handel med annonser ställer förfrågningsunderlaget varken krav på eller förhindrar så kallad annonshandel. Det är således upp till leverantören om denne under avtalstiden vill sälja upphandlingsannonser till bevakningsföretag eller inte. Det är en fråga som ankommer på leverantören i fråga att ta ställning till och inte något som Trafikverket väljer att tillåta eller inte. Av det skälet finns inte heller något krav avseende detta i förfrågningsunderlaget. I upphandlingen har endast krav ställts som motiveras av föremålet för upphandlingen. Så har till exempel kravet i punkt 4.2 anbudsbilaga A3 Kravspecifikation på att det ska vara kostnadsfritt för anbudsgivare att använda upphandlingssystemet uppställts bland annat med hänsyn till de krav som ställs i nya upphandlingsreglerna på att anbudsgivare ska kunna ta del av upphandlingsdokumenten kostnadsfritt. De frågor och svar som EU-Supply hänvisar till kan inte uppfattas som att Trafikverket försökt reglera annonsförsäljning eller att förfrågningsunderlaget skulle innehålla någon otydlighet av betydelse för anbudsgivarna. De aktuella frågorna och svaren rör det villkor i 13.1.1–13.1.2 i avtalet som

Trafikverket avser att ingå med tilldelad leverantör. Villkoren avser immateriella rättigheter och skyddar visst material som Trafikverket kommer att ge tillgång till i upphandlingssystemet. Villkoren hindrar inte att leverantören säljer uppgifter från till exempel de annonser som kommer att publiceras i upphandlingssystemet. Redan av villkoren i avtalet är det klart att syftet med dessa inte är att reglera handel med annonser utan att skydda Trafikverkets material. De frågor och svar som EU-Supply hänvisar till kan sammantaget inte uppfattas som att Trafikverket försökt reglera annonsförsäljning eller att förfrågningsunderlaget skulle innehålla någon otydlighet av betydelse för anbudsgivarna i upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

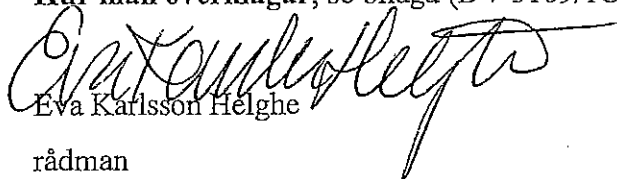
När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 29 augusti 2012 i mål nr 1225-12). EU-Supply har fört fram flera invändningar som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede och förvaltningsrätten finner det lämpligt att inledningsvis pröva om förutsättningarna för att lämna anbudspris är tillräckligt tydligt beskrivet i förfrågningsunderlaget för att en normalt omsorgsfull leverantör ska kunna lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt.

EU-Supply anför att förfrågningsunderlaget är otydligt vad gäller frågan om Trafikverket tillåter handel med annonser eller inte, och att denna otydlighet har påverkat möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Trafikverket invänder att förfrågningsunderlaget varken ställer krav på eller förhindrar annonshandel, det är en fråga som ankommer på leverantören i fråga att ta ställning till och inte något som Trafikverket väljer att tillåta eller inte. Av förfrågningsunderlaget framgår att det ska vara kostnadsfritt för en anbudsgivare att använda upphandlingssystemet. Av avtalsvillkoren framgår att Trafikverket förbehåller sig immateriella rättigheter enligt närmare specifi-

cerade villkor. Av frågor och svar framgår att anbudsgivare önskar få klarlagt om leverantör får sälja Trafikverkets upphandlingsannonser direkt eller indirekt till tredjepart mot avgift. Vidare framgår att Trafikverket därvid svarat att för att få ut ett förfrågningsunderlag måste leverantörer registrera sig i upphandlingssystemet, i övrigt går det att begära ut förfrågningsunderlag från Trafikverket enligt offentlighetsprincipen.

Mot bakgrund av vad EU-Supply anför om annonshandel och dess påverkan på anbudspris, uppgifter Trafikverket i målet inte invänt mot, finner förvaltningsrätten att information om huruvida handel med annonser är tillåten eller inte, är avgörande för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbudspris i upphandlingen. Det klargörande som Trafikverket gör i fråga nr 14 finner inte förvaltningsrätten tillräckligt för att en normalt omsorgsfull leverantör ska förstå under vilka förutsättningar anbudspris ska räknas fram. Förfrågningsunderlaget är inte så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU förutsätter. Såsom EU-Supply har anfört kan en eventuell sidoförsäljning påverka priset på ett avgörande sätt. Det framstår som sannolikt att EU-Supply hade utformat sitt erbjudande på ett annat sätt om bolaget fått klar och tydlig information om Trafikverket tillät annonshandel eller inte. Bristen i förfrågningsunderlaget kan därför sägas ha medfört en risk för att EU-Supply kunnat komma att lida skada. Eftersom bristen är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om. Vid denna utgång saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva de övriga grunder för ingripande enligt LOU som EU-Supply har gjort gällande.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1C LOU).


Eva Karlsson Höghe
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.