



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2015-06-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6127-15

SÖKANDE

Reachem AB, 556764-7093
Norr Mälärstrand 34
112 20 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad
Utbildningsförvaltningen
Box 7005
121 62 Johanneshov

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-06-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Reachem AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 617875

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		

YRKANDEN M.M.

På uppdrag av deltagande förvaltningar och bolag inom Stockholms stad upphandlar Stockholms stad bokningstjänst för konferensanläggningar, dnr 3.3.2-114-2014. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande i enlighet med 15 kap. lagen om offentlig upphandling – LOU. Ramavtal kommer att tecknas med en leverantör som har kapacitet att tillgodose deltagande förvaltningars och bolags behov. I tilldelningsbeslut den 23 mars 2015 meddelades att Marcel Bokning Aktiebolag (Bokningsbolaget) kommer att antas som leverantör.

Reachem AB (Reachem) ansöker om överprövning och anför bl.a. följande. Reachem anser att beräkningen av Bokningsbolagets procentsats är felaktig. Reachem har provisionsavtal med samtliga stora hotellkedjor och anläggningar i Sverige. Dessa avtal ger Reachem 9 procent provision på lokaler och logi samt 5 procent provision på förtäring, vilket är generella provisionssatser i branschen. Reachem har gjort efterfrågningar i branschen för att kontrollera om avvikelser sker från denna branschpraxis och har fått till svar att alla bokningsbolag har samma provisionsavtal med undantag för enskilda stora kongresser där en tillfällig provisionshöjning kan utgå. Reachem bestrider Bokningsbolagets beräkning att 50 procent kickback skulle generera fem procent till Stockholms stad (s.k. kickback). Eftersom generella provisionssatser i branschen är 9 procent på logi, helpension och konferenslokaler och 5 procent på måltider anser Reachem att Bokningsbolagets kickback borde vara 3,5 procent, dvs. 50 procent av 7 procent som är ett snitt mellan 9 procent och 5 procent. Vidare ifrågasätter Reachem prisbedömningen generellt i denna upphandling. Tjänsterna borde prissättas med en bokningskostnad istället för ett kickbacksystem till beställaren.

Stockholms stad bestrider Reachems ansökan om överprövning. Staden anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Bokningsbolaget har i sitt anbud angett under punkten 1.4.7 att på varje bokning som Stockholms stad bokar genom Bokningsbolaget kommer 50 procent av provisionerna och 50 procent av de förhandlade rabatterna Stockholms stad tillgodo. Staden begärde ett förtydligande från Bokningsbolaget avseende detta och Bokningsbolaget svarade att 5 procent av erhållen rabatt/anläggningsprovision på totalkostnaden (300 000 kr) ska tillfalla er (kommunen) som beställare vilket ger en anbudssumma på 15 000 kr. Stockholms stad anser att Bokningsbolagets förtydligande endast kan tolkas på det sätt som staden har gjort, nämligen att procentsatsen för utvärderingsmodellen ska sättas till 5 procent för Bokningsbolagets anbud. Staden kommer inte använda sig av någon bokningsportal, utan bokningsförfrågan ska, i enlighet med punkten 1.3.9 och 1.3.11–1.3.13 i förfrågningsunderlaget, kunna göras per telefon och/eller e-post. Vad gäller prisbedömningen anser staden följande. Staden är fri att utforma förfrågningsunderlaget på ett sätt som staden finner lämpligt med hänsyn till vad som upphandlas, så länge de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och förutsägbarhet iaktas. Vad Reachem har anfört om marknaden och branschpraxis saknar relevans för målet. Sammanfattningsvis anser Stockholms stad att utvärderingen har skett på rätt sätt och i enlighet med tydligt angivna förutsättningar. Utvärderingen, liksom upphandlingen i övrigt, har genomförts i enlighet med LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Reachem har ifrågasatt prisbedömningen generellt och anfört att de aktuella tjänsterna skulle ha prissatts med användande av en bokningskostnad istället för ett kickbacksystem. Det är förfrågningsunderlaget som är det styrande dokumentet i en upphandling och som styr hur Stockholms stad ska utvärdera anbud. Den kickbackmodell som använts kan av de skäl som anförts av Reachem inte anses strida mot de grundläggande upphandlingsprinciperna eller någon bestämmelse i LOU.

Reachem har vidare anfört att beräkningen av Bokningsbolagets provisionssats till 5 procent är felaktig av följande skäl. Eftersom generella provisionssatser i branschen är 9 procent på logi, helpension och konferenslokaler och 5 procent på måltider borde Bokningsbolagets kickback beräknats till 3,5 procent, d.v.s. som ett genomsnitt av de generella provisionssatserna. En upphandlande myndighet får enligt 12 kap. 3 § första stycket LOU förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt, dock först sedan myndigheten begärt en förklaring till det

låga anbudet och inte fått ett tillfredställande svar. Det föreligger inte någon skyldighet för en upphandlande enhet att förkasta orimligt låga anbud (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 5 april 2007 i mål nr 236-07). I förevarande fall har Stockholms stad utvärderat anbudet och genom tilldelningsbeslut antagit Bokningsbolaget som leverantör. Såsom förfrågningsunderlaget är utformat finns inget hinder mot att ange ett en procentsats på 5 procent. Det finns därför inte grund för förvaltningsrätten att göra något ingripande på denna grund.

Vad Reachem anfört om att Bokningsbolaget i förtydligande angett att användandet av bokningsportal inte ger någon provision medför inte att Stockholms stads förfarande är i strid med de grundläggande bestämmelserna i LOU. Enligt punkterna 1.3.9 och 1.3.11–1.3.13 i förfrågningsunderlaget ska bokningsförfrågningar göras per telefon och e-post och för dessa gäller provisionssatsen på 5 procent.

Förvaltningsrätten bedömer att Stockholms stads förfarande på så sätt som Reachem har beskrivit det inte kan anses strida mot någon av principerna i 1 kap. 9 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Alexandra Wingmark
Förvaltningsrättsfiskal

Helena Boson 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 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.