



KLAGANDE

Nationalmuseum

Ombud: [REDACTED]

MOTPART

Axians AB, 556590-7069

Ombud: Advokat [REDACTED]

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 28 april 2023
i mål nr 2556-23, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Med bifall till överklagandet upphäver kammarrätten förvaltningsrättens dom i den del som gäller att upphandlingen ska rättas och förklarar upphandlingen avslutad i enlighet med tilldelningsbeslutet den 30 januari 2023.

YRKANDEN M.M.

Nationalmuseum yrkar att upphandlingen avslutas i enlighet med tilldelningsbeslutet den 30 januari 2023. Nationalmuseum för fram bl.a. följande. Upphandlingens alla steg har dokumenterats, särskilt avseende hur anbudsutvärderingen har gått till. De invändningar som Axians AB riktade mot Nationalmuseums hantering av upphandlingen rörde påstådda brister i utlämnande av information enligt 12 kap. 13 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, med stort fokus på att få ta del av uppgifter i det vinnande anbudet. Stora delar av de uppgifter som Axians AB ville få tillgång till utgör affärshemligheter och Nationalmuseum har därför i vissa delar varit förhindrad att tillmötesgå Axians AB:s begäran. Nationalmuseum har därför inte haft möjlighet att förklara skälen till poängsättningen i någon större utsträckning än vad som gjorts. Inte någon gång under processens gång har brister i dokumentation enligt 12 kap. 14 § LOU förts fram.

Resultatet av upphandlingen har dokumenterats vilket framgår av de fyra bilagor som bifogats överklagandet till kammarätten. Dessa handlingar tillställdes Axians AB via e-post den 24 februari 2023. Att handlingarna inte lämnades in till förvaltningsrätten berodde på att frågan i målet aldrig handlade om eventuella brister i dokumentation enligt 12 kap. 14 § LOU. Nationalmuseums bedömning var att museet fullgjort sina åligganden enligt 12 kap. 13 § LOU genom att i avropsrapporten redovisa vilka mervärdesavdrag respektive anbudsgivare erhållit. Axians AB har inte heller framfört några invändningar mot Nationalmuseums motiveringar eller dokumentation i övrigt efter det att Axians AB fick del av dessa.

Nationalmuseum har den 24 februari 2023 gett bolaget detaljerade motiveringar av samtliga anbudsgivares poängsättning vid anbudsutvärderingen. Det är oklart vilken dokumentation som Axians AB anser saknas. Anbudsgivares rätt till insyn är begränsad till de uppgifter som redovisas i 12 kap. 13 § LOU. Artikel 55.3 i LOU-direktivet, direktiv

2014/24/EU, utgör ett tydligt hinder mot att den upphandlande myndigheten röjer uppgifter som omfattas av sekretess eller utgör företagshemligheter.

Axians AB anser att överklagandet ska avslås, vidhåller det som förts fram i förvaltningsrätten och tillägger i huvudsak följande. Förvaltningsrätten har gjort en riktig bedömning avseende Nationalmuseums dokumentationsplikt enligt 12 kap. 14 § LOU. Att bolaget inte åberopade den bestämmelsen har ingen betydelse för förvaltningsrättens möjlighet att beakta den, då det står rätten fritt att tillämpa adekvata rättsregler på de omständigheter som förts fram. Bolaget har förvägrats insyn i resultatet av upphandlingen.

Upphandlingen har därför genomförts i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, bl.a. transparensprincipen, och 12 kap. 12, 13 samt 14 §§ LOU. Förvaltningsrätten har felaktigt ansett att bolagets invändningar mot Advania Sverige AB:s och Iver Sverige AB:s respektive anbud inte ska leda till rättelse. Båda anbuden ska rätteligen förkastas.

Principen om öppenhet medför en skyldighet för upphandlande myndigheter att lämna insyn i upphandlingsförfarandet. Upphandlingsförfarandets opartiskhet måste kunna kontrolleras (C-mål 458/03). Kravet på dokumentation är viktig för att säkerställa insyn. En ändamålsenlig tillämpning av rättsmedlen förutsätter att beslut under en upphandling dokumenteras och att handlingar av betydelse för upphandlingsärendet bevaras (prop. 2015/16:195 s. 686). Av 12 kap. 13 § LOU följer en skyldighet för upphandlande myndighet att lämna upplysningar om skälen för att en leverantörs ansökan avslagits eller förkastats, om leverantören begär dem. Även om upplysningarna får lämnas på det sätt som den upphandlande myndigheten finner lämpligt, är det den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att upplysningar lämnats. Det följer även av EU-domstolens praxis att leverantörer som inte tilldelats avtal ska få tillräcklig information om anledningarna till att de inte tilldelas kontrakt, så de får möjlighet att angripa beslutet (de förenade målen C-21/03 och C-34/03 Fabricom).

Den dokumentation som saknats är den som avser utvärderingen, närmare bestämt motiveringen till hur Nationalmuseum kommit fram till mervärdesavdragen. Som förvaltningsrätten konstaterade, hade Nationalmuseum inte gett in någon form av dokumentation från utvärderingen. Bolaget har därmed ingen kunskap om vilken dokumentation som skulle kunna finnas. Det kommer därmed an på Nationalmuseum att förklara hur det inte brister i transparens utan sådan erforderlig dokumentation av utvärderingen av anbud. Bolaget noterar att det numera framgår vissa uppgifter som Nationalmuseum ingivit i utredningen hos kammarrätten. Utan att Nationalmuseum preciserar dokumentets kontext, dvs. när dokumentet upprättats, av vem och liknande uppgifter, är det svårt att bemöta vad dokumentet har för betydelse i målet. Dock kan noteras att många skrivningar i olika celler i dokumentet endast återger utvärderingsmodellen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten instämmer inledningsvis i förvaltningsrättens bedömning av frågorna avseende utvärderingsmodellens tydlighet och att den pekar ut det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet liksom avseende huruvida Iver lämnat ett onormalt lågt anbud eller om Axians och Ivers anbud borde ha förkastats eftersom de inte angett underleverantörer. Skäl för ingripande enligt LOU på någon av dessa grunder saknas därför.

Frågan i målet är då om Nationalmuseum har dokumenterat sin utvärdering av lämnade anbud på ett på ett sådant sätt att det framgår varför respektive anbud har tilldelats de mervärdespoäng som de erhållit vid utvärderingen av anbuderna och om, i så fall, Nationalmuseum har agerat i strid med LOU genom att inte tillfredsställande dokumentera upphandlingen.

Nationalmuseum har i överklagandet till kammarrätten bl.a. bifogat fyra bilagor till styrkande av att anbudsutvärderingen har dokumenterats. Museet har också bifogat ett e-postmeddelande från Nationalmuseum till Axians

utvisande att handlingarna i fråga tillställdes bolaget den 24 februari 2023. Handlingarna visar hur utvärderingen av tjänstebeskrivningar och service-nivåavtal för de fyra aktuella anbudsgivarna gått till och hur mervärdes-skalan fungerar. De beskriver också hur man kommit fram till mervärdes-avdragen.

Kammarrätten anser att det av den utredning som numera finns i målet, och som Axians AB haft tillgång till sedan den 24 februari 2023, går att utläsa att utvärderingen har skett i enlighet med vad som angetts i upphandlings-dokumentet. En upphandlande myndighets dokumentation ska vara tillräcklig för att motivera sådana beslut som kan utsättas för överprövning. Kammarrätten anser att dokumentationen är sådan att Nationalmuseum inte har brutit mot dokumentationsplikten. Det har alltså inte kommit fram att Nationalmuseum har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Överklagandet ska därför bifallas och förvaltningsrättens dom upphävas i den del som gäller att upphandlingen ska rättas.

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

Rolf Bohlin
kammarrättsråd
ordförande

Anders Jonsson
kammarrättsråd

Björn Berselius
kammarrättsråd
referent

Johan Stigenberg
föredragande jurist



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 (söndagsregeln).

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 (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner 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 upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e 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 nå 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.