



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2015-10-15
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8799-15

Sida 1 (8)

KONKURRENSVERKET	
2015 -10- 1 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

NewsMachine Business Intelligence NMBI AB, 556630-5982
S:t Eriksgatan 63
112 34 Stockholm

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 364469

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) genomför en upphandling av digital medie- och omvärldsbevakning, dnr 0196/15. Anbudet från NewsMachine Business Intelligence NMBI AB (NewsMachine) avseende uppdrag A har förkastats med i huvudsak följande motivering. NewsMachine har angett att NewsMachine Delux endast har 99 bevakningsprofiler. Det rör sig inte om en uppenbar felskrivning och Upphandlingsbolaget kan därmed inte tillåta att uppgiften justeras. NewsMachine har även kompletterat sitt anbud på ett otillåtet sätt genom att uppge att anbudspriserna är avsedda per användare och inte per intervall. Av domstolspraxis framgår att det inte är tillåtet att komplettera anbud med nya uppgifter. Det är inte heller möjligt att räkna ut ett slutligt anbudspris med hjälp av prisuppgifter per användare eftersom två av intervallen avser ett oändligt antal användare och bevakningsprofiler.

YRKANDEN M.M.

NewsMachine ansöker om överprövning och yrkar, så som det får förstås, att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras i vilken bolagets anbud ska ingå. NewsMachine yrkar alternativt att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. NewsMachine har efter begäran om förtydligande lämnat tillräcklig information för att det klart ska framgå att bolagets erbjudna tjänster och verktyg uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Förhållandet att det har rört sig om ett skallkrav på antal bevakningsprofiler talar för att det ursprungligt angivna antalet bevakningsprofiler har varit en felskrivning eftersom det vore meningslöst att lämna ett anbud som inte uppfyller skallkraven. Det saknar betydelse hur NewsMachine har valt att marknadsföra sina tjänster på den egna hemsidan eftersom den inte är en del av anbudet. Det är även ofta förekommande att ett anbuds prismodell och avtal avviker från en leverantörs standarderbju-

dande. Rättelsen av skrivfelet innebär endast en marginell ändring motsvarande tre procent av antalet bevakningsprofiler och skulle inte på något sätt innebära en risk för särbehandling.

Vad gäller angivna priser framgår det inte klart av förfrågningsunderlaget att det är priser per användarintervall och inte per användare som efterfrågas. Upphandlingsbolaget har brutit mot principen om transparens genom utformningen av ett så oklart och otydligt förfrågningsunderlag. Förhållandet att även Meltwaters anbud har förkastats talar för att flera anbudsgivare har tolkat förfrågningsunderlaget på samma sätt. Det kan noteras att Göteborgs Stad tidigare har avsett pris per användarkonto när pris per enhet har efterfrågats. NewsMachine har även i denna upphandling angett pris per användare och har därmed inte kompletterat med nya uppgifter genom förtydligandet. Utifrån lämnade uppgifter är det lätt att räkna ut ett slutligt anbudspris för alla möjliga kombinationer av användare och bevakningsprofiler. Om Upphandlingsbolaget tydligt skulle ha efterfrågat totalpriset för varje användarintervall skulle NewsMachine, utan hänsyn till tilläggstjänster, ha offererat ett pris på 14 700 kr för >300 användare av tjänsten. NewsMachine skulle då ha tillhört de leverantörer som tilldelats ramavtal. Anbudssumman skulle ha blivit ännu lägre om viktningen enligt anbudsmodellen hade beaktats. NewsMachine riskerar följaktligen att lida skada om Upphandlingsbolaget tecknar avtal i enlighet med tilldelningsbeslutet.

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Det ankommer på anbudsgivaren att utforma sitt anbud på ett sådant sätt att det klart och tydligt framgår att kraven i förfrågningsunderlaget har uppfyllts. Det är även anbudsgivaren som står risken för att ett bristfälligt utformat anbud kan komma att förkastas. Det är ostridigt att bevakningen ska kunna omfatta fler än 101 bevakningsprofiler och att NewsMachine i sitt anbud har avvikit från detta krav genom att tydligt ange att den offererade tjänsten/verktyget omfattar 99 bevakningsprofiler. Det uppgivna antalet

bevakningsprofiler stämmer överens med informationen på NewsMachines hemsida. När informationen i anbudet stämmer överens med allmänt tillgänglig information från anbudsgivaren kring tjänstens prestanda kan det knappast vara fråga om en uppenbar felskrivning. Det skulle följaktligen inte ha varit förenligt med LOU att låta NewsMachine rätta sitt anbud. Bestämmelsen kring uppenbara felskrivningar är dessutom utformad som en möjlighet för upphandlande myndigheter att tillåta en anbudsgivare att rätta sitt anbud, inte en skyldighet. Förhållandet att NewsMachine inte har tillåtits att rätta sitt anbud kan därför inte föranleda ett ingripande enligt LOU.

Vad gäller prissättningen kan konstateras att det tydligt har framgått vad som har efterfrågats, vilket bekräftas av att ingen anbudsgivare har ställt några frågor om prismodellen under anbudstiden. Av förfrågningsunderlaget har även framgått hur debiteringsformen kommer att användas baserat på de fasta intervallpriserna när avrop sker från ramavtalet. I punkt 1.2.9 i förfrågningsunderlaget har dessutom angetts att alternativa anbud eller reservationer inte tillåts. NewsMachine har trots detta angett rörliga priser baserat på antal användare och bevakningsprofiler. Det går inte att jämföra NewsMachines prissättning med fasta intervallpriser eftersom priserna kommer att variera inom varje intervall och det inte är möjligt att få fram ett enhetligt pris för det högsta intervallet. Ett anbud som innehåller reservationer eller inte följer förutsättningarna i förfrågningsunderlaget får i enlighet med lika-behandlingsprincipen inte utvärderas. Det har därför varit korrekt att förkasta anbudet från NewsMachine.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. (9 kap. 8 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredning i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1.2.9 Alternativa anbud eller reservationer tillåts inte.

I anbudet får inga alternativa anbud förekomma. Om en leverantör lämnar förbehåll eller reserverar sig mot villkor i förfrågningsunderlaget kan anbudet komma att förkastas. Undvik att lämna information som inte efterfrågats och som kan ses som en reservation mot uppställda krav.

2.4.1.1 Anbudspris

Anbudspriset ska omfatta ersättning för samtliga kostnader och utgifter för fullgörandet av de åtaganden som anges i underlaget och de mervärden (bör-krav) avseende bastjänsten som Leverantörens tjänst uppfyller. Inga övriga kostnader ska tillkomma.

Priser ska anges i SEK exklusive mervärdesskatt. Angivna priser avser månads-
kostnad för efterfrågad tjänst, dvs SEK/månad, undantaget kostnad för medicanalyt
som avser timkostnad, SEK/timme.

Pris ska anges för samtliga poster.

Leverantörens anbudssumma utgörs av summan av *samtliga poster* angivna nedan.

I rutan Leverantörens specifikation ska inget anges.

Förtydligande: Vid eventuell framtida beställning kommer Beställarna beräkna
kostnaden för tjänsten på följande sätt:

Pris tillämpligt intervall "X-X Användare med behörighet till Beställares egen por-
tal" + pris tillämpligt intervall "Bevakning inom Beställares egen portal omfattande
X-X bevakningsprofiler" + pris eventuella tilläggstjänster.

Bastjänst Uppdrag A: (Prismatris)

Specifikation	Kvantitet	Enhet
1-10 Användare med behörighet till Beställarens egen portal		SEK/månad
11-20 Användare med behörighet till Beställarens egen portal		SEK/månad
21-50 Användare med behörighet till Beställarens egen portal		SEK/månad
51-100 Användare med behörighet till Beställarens egen portal		SEK/månad
101-300 Användare med behörighet till Beställarens egen portal		SEK/månad
>300 Användare med behörighet till Beställarens egen portal		SEK/månad
Bevakning inom Beställarens egen portal omfattande 1-5 bevakningsprofiler		SEK/månad
Bevakning inom Beställarens egen portal omfattande 6-10 bevakningsprofiler		SEK/månad
Bevakning inom Beställarens egen portal omfattande 11-20 bevakningsprofiler		SEK/månad
Bevakning inom Beställarens egen portal omfattande 21-30 bevakningsprofiler		SEK/månad

Bevakning inom Beställarens egen portal omfattande 31-50 bevakningsprofiler
SEK/månad

Bevakning inom Beställarens egen portal omfattande 51-70 bevakningsprofiler
SEK/månad

Bevakning inom Beställarens egen portal omfattande 71-100 bevakningsprofiler
SEK/månad

Bevakning inom Beställarens egen portal omfattande > 101 bevakningsprofiler
SEK/månad

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Av förfrågningsunderlaget framgår att offererad tjänst ska ge möjlighet till minst 101 bevakningsprofiler. Det är ostridigt att NewsMachine initialt har angett att bolagets tjänst endast ger möjlighet till 99 bevakningsprofiler. För att en felaktig uppgift i ett anbud ska vara möjlig att rätta krävs att felet är av sådan karaktär att uppgiften framstår som felaktig för var och en. Det krävs även att det är fråga om ett uppenbart förbiseende och inte ett mer kvalificerat misstag eller missförstånd från anbudsgivarens sida. Det bör därför utan större svårigheter kunna förstås vad som rätteligen skulle ha angetts. Förhållandet att uppgiften inte motsvarar vad som har efterfrågats i förfrågningsunderlaget innebär inte att det är fråga om en sådan uppenbar felskrivning

som har kunnat rättas. Det finns följaktligen inte skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Vad gäller frågan om hur prisuppgifter ska anges kan förvaltningsrätten konstatera att förfrågningsunderlaget visserligen skulle ha kunnat vara tydligare utformat i denna del. Av beskrivningen av hur kostnaden för tjänsten kommer att beräknas går dock att utläsa att det är fråga om pris per intervall. Förfrågningsunderlaget får därför anses vara tillräckligt tydligt utformat för att inte stå i strid med principen om transparens. NewsMachine skulle följaktligen ha angett priserna per intervall, vilket de inte har gjort. Eftersom antalet användare och bevakningsprofiler inte har varit fastställt på förhand har detta bl.a. medfört att det inte har varit möjligt att räkna ut en anbudssumma som har kunnat jämföras med övriga anbudssummor i upphandlingen. Agerandet innebär att NewsMachine har gjort en otillåten reservation mot den angivna prismodellen. Vad NewsMachine har anfört visar sammantfattningsvis inte att Upphandlingsbolaget har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Marianne Lindén

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

