



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-03-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2797-11
Enhet 12

SÖKANDE

Norstedts Juridik AB, 556226-6097

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forsell samt jur.kand. Sara-Li Olovsson
och jur.kand. Erik Olsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stad

Ombud: Stadsadvokat Birgitta Lindå
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-03-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Stockholms Stads upphandlingen av ramavtal för webbaserad informationssökning och analysjänst (dnr 10-125/6813) ska göras om.

Dok.Id 104573

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Stockholms Stad (staden) har inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende upphandling av ramavtal för webbaserad informationssökning och analystjänst, dnr 10-125/6813. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling enligt LOU. Staden har i tilldelningsbeslut daterat den 28 januari 2011 meddelat att man har för avsikt att teckna avtal med annan leverantör än Norstedts Juridik AB som har ansökt om överprövning av upphandlingen enligt LOU.

Upphandlingen är påbörjad efter den 14 juli 2010 och avtalsspärr gäller i upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom ansökan om överprövning har kommit in till förvaltningsrätten före utgången av avtalsspärren gäller en förlängd avtalsspärr under handläggningen i förvaltningsrätten.

YRKANDEN M.M.

Norstedts Juridik AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Staden har brutit mot principerna om likabehandling och transparens dels genom att använda skall-krav är otydliga och oklara, dels genom att genomföra kontroller av skall-kravens uppfyllande på ett sätt och vid tidpunkter som inte har beskrivits i upphandlingsunderlaget. Bolaget, som lämnat ett pris som är lägre än vinnande anbudsgivares, har lidit eller riskerat att lida skada genom att gå miste om möjligheten att tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Förfrågningsunderlaget: utformning av skall-krav

I förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande krav (krav 2.3): "*Innehållet i informationstjänsterna ska ha fokus på juridiska aspekter för skolverksamheten men även ha ett pedagogiskt perspektiv samt bevaka rapportering i media*". Staden har i tilldelningsbeslutet angett att bolaget

inte uppfyller detta krav. Bolaget har i sitt anbud lämnat en beskrivning av en tjänst som uppfyller dessa angivna krav. Staden har inte utvecklat vilka delar av skall-kravet som bolaget inte uppfyller. Kravet är oklart och otydligt och det synes vara så att staden har tolkat in ytterligare krav som inte kan utläsas av texten.

Utvärderingen

Anbudsprövning och utvärdering har inte skett på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget. Av tilldelningsbeslutet framgår att de tre leverantörer som inkommit med anbud i upphandlingen alla ansetts uppfylla kraven i steg 1. I prövningen av steg 2 anger staden att ingen anbudsgivare har inkommit med ett anbud där det går att utläsa att de uppfyller samtliga krav i denna del. Istället för att avbryta förfarandet bestämmer sig staden för att göra egna efterforskningar/tester av anbudsgivarnas informationstjänster. Dessa tester sker på ett sätt som inte har beskrivits och utan att testpersonerna genomgått utbildning i hur man söker i respektive databas vilket innebär att befintlig leverantör gynnas. Det framgår inte av utvärderingsprotokollet hur sökorden valts ut eller om fler sökningar än de som tagits upp till utvärdering genomförts. Staden har sökt i leverantörernas tjänst och på grundval av det sökresultat man fått på några utvalda sökord beslutat sig för vilken anbudsgivare som anses uppfylla krav 2.3 om innehållet i informationstjänsterna. Samtidigt har staden angett att samtliga anbudsgivare efter genomförda tester har uppfyllt kravet på fungerande fritextfunktion (krav 2.1) vilket ter sig märkligt i sammanhanget.

Vad gäller krav 2.3 är detta uppdelat i tre underkrav: Innehållet i informationstjänsterna ska a) ha fokus på juridiska aspekter för skolverksamheten, b) ha ett pedagogiskt perspektiv och c) bevaka rapportering i media. De två första underkraven är till sin natur subjektiva och det är svårt att bekräfta eller dementera att dessa krav är uppfyllda. Bolaget har vid utformningen av sin tjänst och sitt anbud vinnlagt sig om att det ska framgå att tjänsten

ska ha fokus på juridiska aspekter för skolverksamheten. Vad gäller kravet på pedagogiskt perspektiv har staden inte gett någon vidare information om vad detta innebär. Vad gäller det tredje underkravet om bevakning av rapportering i media uppfyller bolaget detta krav. I den mån staden anser att bolaget misslyckats i sin strävan att uppfylla samtliga skall-krav beror det på att staden inte tydligare formulerat exakt vad det är de efterfrågar. Att de inte tidigare begärt förtydligande av skall-kraven beror på att de inte trodde att dessa krav skulle kunna föranleda att bolaget uteslöts.

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att grundutbildning ska genomföras för användare vid införande av system med avtalad leverantör. Någon sådan utbildning har inte genomförts innan testerna gjordes. Detta gynnar befintliga eller tidigare kända leverantörer. Bolaget är inte befintlig leverantör och hade staden genomgått utbildning i användande av bolagets tjänst hade utfallet av stadens testsökningar kunnat bli ett helt annat.

Det går vidare inte att utläsa av förfrågningsunderlaget vid vilken tidpunkt kraven på tjänsten ska vara uppfyllda. På sid. 3 första punkten anges att krav på leverantören måste vara uppfyllda vid den tidpunkt leverantören lämnar sitt anbud. I andra punkten, som gäller krav på tjänsten, saknas motsvarande formulering. Det kan inte utläsas att det finns krav på att den offererade tjänsten ska vara i full drift vid tiden för anbudslämnande eller utvärdering. Staden anger att krav avseende tjänsten ska vara uppfyllda i samband med att anbud lämnas men de ger inget stöd för detta påstående. Presumtionen i anbudsgivning är att kraven på en viss tjänst ska vara uppfyllda i samband med leveransdatum.

Staden anför bland annat följande. Samtliga ställda krav är klart och tydligt angivna i förfrågningsunderlaget som även i övrigt är klart och tydligt. Varken anbudsprövningen eller utvärderingen har skett i strid med LOU eller gemenskapsrättens krav. För det fall brister skulle anses föreligga är

bristerna inte av sådan art eller omfattning att det finns grund för ingripande mot upphandlingen.

Utvärderingen

Staden erhöll tre anbud som samtliga uppfyllde de krav som ställts på leverantören. Vid prövningen av ställda krav på tjänsten konstaterades att det inte gick att utläsa av texten i anbuden om dessa uppfyllde krav 2.1 respektive krav 2.3. Eftersom det inte i detta skede fanns grund för att förkasta samtliga anbud fortsatte staden prövningen av anbuden med sökningar i informationstjänsterna. Staden begärde in inloggningsuppgifter från samtliga anbudsgivare till deras webbsidor vilket alla samtyckte till. Att staden skulle använda de efterfrågade uppgifterna för att kunna göra sökningar måste ha framstått som självklart för anbudsgivarna. Staden genomförde sökningar i informationstjänsterna genom att ställa de frågor som anges i bilaga 3 till upphandlingsrapporten. Identiska frågor ställdes på respektive anbudsgivarens webbsida. Fler eller andra sökningar än de som redovisats gjordes inte. Sökorden har valts slumpvis och det bestrids att de på något vis anpassats för att uppnå ett visst resultat. Staden har inte gjort några egna efterforskningar eller tester av anbudsgivarnas informationstjänster utan har endast inom ramen för anbudsprövningen prövat huruvida informationstjänsterna uppfyllde de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Påståendet om att det skulle krävas särskild utbildning för att kunna pröva anbuden på så sätt som skett tillbakavisas. Någon sådan skyldighet föreligger inte. Staden har givetvis erforderlig kompetens för att pröva anbuden utan att tillkalla utomstående expertis. Förfarandet har inte gynnat befintlig leverantör eller diskriminerat andra. Vad gäller tidpunkt för när kraven på tjänsten ska vara uppfyllda är detta inte oklart. Eftersom ingenting annat anges ska samtliga krav givetvis vara uppfyllda i samband med att anbud lämnas

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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.

I 16 kap. 5 § LOU anges bl.a. att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges under Krav på tjänsten bl.a. följande.

2.1 Allmänna krav

Användare skall för det egna arbetet enkelt och snabbt, efter inloggning till extern webbsida, kunna ta del av heltäckande information om lagar, regler och övriga styrdokument från externa källor. Användaren skall också kunna ta del av kvalificerat analysstöd rörande beställarens verksamhets verksamhetsområden. Det skall också, genom regelbundet informationsflöde, gå att följa nyhetsflödet inom området (nyhetsbrev/informationsbrev eller liknande) samt söka information på webbsidan via fritextfunktionen.

2.3 Krav på omfattning och innehåll

Innehållet i informationstjänsterna skall ha fokus på juridiska aspekter för skolverksamheten men även ha ett pedagogiskt perspektiv samt bevaka rapportering i media. Tjänsten skall utgå ifrån lagstiftning och regelverket för respektive område som ingår i upphandlingen.

I förfrågningsunderlaget anges under Anbudsprövning och utvärdering

bl.a. följande.

Prövning och utvärdering av inkomna anbud kommer att genomföras med utgångspunkt från de uppgifter som anbudsgivaren redovisat i sitt anbud. Kvalificerat anbud med lägst pris kommer att antas.

Prövningen av inkomna anbud sker i tre steg.

Steg 1. Först prövas att anbud uppfyller de krav som ställts på leverantören (avsnitt 1). De anbud som visat sig uppfylla dessa krav går vidare till prövning i steg 2.

Steg 2. I steg 2 prövas om anbud av att ställda krav på tjänsten (avsnitt 2) – inklusive godkännande av de kommersiella villkoren (avsnitt 4) är uppfyllda. Att samtliga skalkrav är uppfyllda i steg 2 är en förutsättning för att anbudet går vidare till anbudsutvärdering i steg 3.

Steg 3. I steg 3 sker anbudsutvärdering. Bland de anbud som kvarstår efter prövning i steg 1 och 2 kommer beställaren att anta anbud med lägst pris kommer att antas.

I tilldelningsbeslutet anger staden bl.a. följande.

Vid en första genomgång av inkomna anbud, vad avser krav på tjänsten, har arbetsgruppen inte i något av anbuden kunnat utläsa om de uppfyller de krav som ställts i avsnitt 2.1 Allmänna krav samt 2.3 krav på omfattning och innehåll.

Förvaltningen begärde och erhöll inloggningsuppgifter till de tre anbudslämnarnas webbsidor för att kontrollera och få styrkt om ovan ställda krav uppfyllts. De tre anbuden uppfyller kravet på fungerande fritextfunktion (punkt 2.1) och via fritextfunktionen på respektive anbudslämnarens webbsida ställdes identiska frågor med resultat att endast ett av anbuden uppfyllde ställda krav vad avser punkt 2.3.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har gjort gällande att staden har brutit mot principerna om likabehandling och transparens dels genom att använda otydliga skall-krav, dels genom att genomföra en anbudsprövning på ett sätt och vid tidpunkter som inte har beskrivits i förfrågningsunderlaget.

Transparensprincipen uttrycks genom öppenhetskravet i 1 kap. 9 § LOU, och innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av dess anbud kommer att ske. Likabehandling förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet.

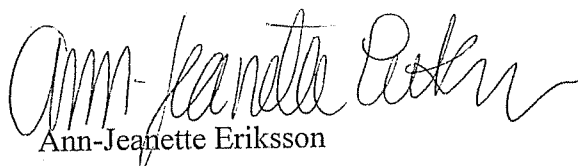
Vid tillämpning av förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller finns det visst utrymme för den upphandlande enheten att utifrån de uppställda kriterierna göra en självständig bedömning av anbuden. För att kunna iaktta principerna om transparens och likabehandling är det emellertid nödvändigt att prövningen inte görs mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget. I aktuellt förfrågningsunderlag anges att prövning och utvärdering av inkomna anbud kommer att genomföras med utgångspunkt från de uppgifter som anbudsgivaren redovisat i sitt anbud. Av tilldelningsbeslutet framgår att staden istället har företagit egna undersökningar för att bedöma vilka anbud som uppfyller krav 2.1 respektive krav

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

2.3. Kriterierna för denna bedömning har inte varit möjliga att utläsa av förfrågningsunderlaget. Detta innebär att anbudslämnarna saknat möjlighet att förutse vad som ska komma att tillmätas betydelse vid prövning av anbud. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten att staden inte följt den grundläggande principen om förutsebarhet som ska präglade en upphandlingsprocess. Bolaget har med anledning av detta har riskerat att lida skada vilket gör att det finns grund för ingripande enligt LOU. Eftersom förfrågningsunderlaget inte uppfyller kraven på transparens saknas möjlighet för förvaltningsrätten att förordna om en mindre ingripande åtgärd än att upphandlingen ska göras om, varför bolagets ansökan om överprövning ska bifallas och upphandlingen göras om.

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


Ann-Jeanette Eriksson
rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Lina Hjorth.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU