



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2011-09-22
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2128-11

SÖKANDE

Infopaq AB
Kungsgatan 18
114 88 Stockholm

MOTPART

Boverket
Box 534
371 23 Karlskrona

SAKEN

Ansökan om överprövning av upphandling enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-09-23 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Infopaq AB:s ansökan om överprövning avseende mediebevakning (del 2) och bevakning av sociala medier (del 3).

Dok.Id 34118

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-560 200
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Boverket genomför förenklad upphandling enligt lagen om offentlig upphandling, LOU, av distribution av pressmeddelanden/nyheter, mediebevakning och bevakning av sociala medier. Det anbud som uppfyller kvalificeringskraven samt samtliga skall-krav och får högst sammanlagda poäng utifrån utvärderingskriterierna för respektive tjänst kommer att antas. Vid lika poäng vinner det anbud som har det lägsta priset. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 8 juni 2011 har anbud från Retriver Sverige AB (Retriver) antagits som leverantör för tjänsten Mediebevakning och NSO Group AB/Notified (NSO) antagits som leverantör av tjänsten bevakning av sociala medier.

Infopaq AB (Infopaq) ansöker om överprövning av upphandlingen yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att Infopaq ska anses som vinnare i upphandlingen avseende ”Mediebevakning” (del 2) och ”Bevakning av sociala medier” (del 3). I andra hand att upphandlingen görs om. Infopaq yrkar även att förvaltningsrätten omedelbart beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats (interimistiskt beslut). Som skäl anför Infopaq i huvudsak följande.

Mediebevakning

Det vinnande anbudet (Retriver) har inte besvarat flera av Boverkets angivna skall-krav och nummer två i denna del av upphandlingen (Meltwater) har inte inkommit med erforderliga uppgifter och dokument. Infopaq borde istället ha utsetts som vinnare.

Retrivers anbud brister i följande avseenden.

- Bekräftelse saknas om att Retrivers anbud är bindande i fyra månader efter sista anbudsdagen i enlighet med punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget.

- Retrivers anbud följer inte förfrågningsunderlaget i enlighet med punkt 3.4, sista punkten. Punkt 1-4 kommenteras överhuvudtaget inte. Exempelvis är punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget punkt 1 i Retrivers anbud och punkten 4.4. i förfrågningsunderlaget är punkt 3 i Retrivers anbud.
- Information saknas avseende Retrivers ekonomiska stabilitet och finansiella styrka, årsredovisning de två senaste åren, uppgift om företagets soliditet de tre senaste åren och uppgift om kreditvärdighet (punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget).
- Avseende punkt 5.3.4, support/tillgänglighet, i förfrågningsunderlaget anger Retriever att företaget har support, dock med undantag för kl. 12.00–13.00 då företaget har lunchstängt. Information ges om kundspecifik person på Retrivers avdelning för kundrelationer men om denne inte kan nås hänvisas man vidare till supportlinjen, som alltså har stängt mellan 12 och 13. Skall-kravet borde därmed inte vara uppfyllt.

Meltwaters anbud brister i följande avseende.

- Information saknas i Meltwaters anbud avseende företagets ekonomiska stabilitet och finansiella styrka, årsredovisning de två senaste åren, uppgift om företagets soliditet de tre senaste åren och uppgift om kreditvärdighet (punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget).
- Bekräftelse saknas om att Meltwaters anbud är bindande i fyra månader efter sista anbudsdagen i enlighet med punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget.
- Meltwaters anbud följer inte förfrågningsunderlaget i enlighet med punkt 3.4, sista punkten.

Bevakning av sociala medier

NSO har i sitt anbud inte svarat på flera av Boverkets angivna skall-krav. Infopaq borde istället ha utsetts som vinnare.

NSO:s anbud brister i följande avseende.

- Information saknas i NSO:s anbud avseende företagets ekonomiska stabilitet och finansiella styrka, årsredovisning de två senaste åren, uppgift om företagets soliditet de tre senaste åren och uppgift om kreditvärdighet (punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget).
- Avseende kvalitetssäkring i punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget uppger NSO att ”Kvalitetssäkring sker på kontinuerlig basis genom dokumenterade processer kring översyn av den tekniska stabiliteten och kvaliteten i tjänsten”, vilket inte är en tillräcklig beskrivning av hur NSO arbetar med kvalitetssäkring. Dessutom saknas all beskrivning av tänkt logistik så väl vad gäller kvalitetssäkring som leverans.
- Det saknas inloggningsuppgifter i enlighet med punkt 4.6 i förfrågningsunderlaget. Infopaq ställer sig därför undrande till hur Boverket kunnat kontrollera de uppgifter som NSO delger i sitt anbud. Om inloggningsuppgifterna distribuerats på annat sätt under upphandlingens gång borde övriga anbudsgivare informerats om detta, vilket inte har skett.

På grund av att Boverket har brutit i sina förpliktelser att agera på ett korrekt sätt när uppenbara brister avseende skall-kraven förelegat har Infopaq lidit eller riskerat att lida skada i båda delarna av upphandlingen, dvs. Mediebevakning och Bevakning av sociala medier. Boverket borde ha förkastat anbud som på flera punkter brutit i svaren på de frågor Boverket ställt. I vissa fall har frågorna inte ens besvarats och dokument eller uppgifter inte bifogats. Infopaq är den enda av anbudsgivarna som har svarat på samtliga skall-krav och skulle därför ha utsetts som vinnare avseende både ”Mediebevakning” och ”Bevakning av sociala medier”.

Boverket bestrider Infopaqs talan i dess helhet. Boverket har utvärderat anbuden i upphandlingen på ett korrekt sätt och de vinnande anbuden, lik-

som Meltwaters anbud i del 2, uppfyller samtlig skall-krav i upphandlingen. Boverket har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU på så sätt att Infopaq lidit eller riskerat att lida skada. Det föreligger inte heller skäl att temporärt stoppa upphandlingen genom ett interimistiskt beslut.

Mediebevakning

Avseende Retrivers anbud.

- Det framgår att anbudet gäller i fyra månader från och med den 12 maj 2011. Anbudet uppfyller därmed skall-kravet i punkten 3.4.
- Av första meningen i punkt 3.4 sista punkten, framgår tydligt att detta inte är ett skall-krav. Istället ombeds anbudsgivaren att följa förfrågningsunderlaget. Detta innebär således att det inte är tvingande för anbudsgivarna att utforma anbudet efter förfrågningsunderlagets disposition.
- Retriver har inkommit med årsredovisning och utdrag från UC i rätt tid till Boverket. Av dessa handlingar framgår att Retriver uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget punkt 4.1 om ekonomisk stabilitet och finansiell styrka. Skall-kravet är därmed uppfyllt.
- Det framgår av Retrivers anbud att Boverket får en utsedd kontaktperson på Retrivers avdelning för kundrelationer, men att det finns möjlighet att utnyttja den generella supportlinjen när denne personen inte finns tillgänglig. Det framgår även att det är supportlinjen som har lunchstängt mellan 12-13, inte Boverkets kontaktperson. Retrivers anbud uppfyller därmed skall-kravet i denna del.

Avseende Meltwaters anbud.

- Meltwater har inkommit till Boverket med årsredovisning och utdrag från UC i rätt tid. Av dessa handlingar framgår att Meltwater uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget i punkt 4.1 av-

seende ekonomisk stabilitet och finansiell styrka. Skall-kravet är därmed uppfyllt.

- Punkten 3.4, avseende anbuds giltighetstid, är inte ett skall-krav. Genom att komma in med anbud anser Boverket att Meltwater bekräftat att anbudet ska vara bindande i fyra månader. Skall-kravet är därmed uppfyllt.

Bevakning av sociala medier

Avseende NSO:s anbud.

- NSO har inkommit till Boverket med årsredovisning och utdrag från UC. Av dessa handlingar framgår att NSO uppfyller de krav som ställs i punkt 4.1 avseende ekonomisk stabilitet och finansiell styrka. Skall-kravet är därmed uppfyllt.
- Genom att hänvisa till att NSO har dokumenterade processer för kvalitetssäkring har NSO uppfyllt kravet i 4.3 avseende kvalitetssäkring. Det har inte varit något krav att anbudsgivarna ska komma in med dokument som styrker deras kvalitetssäkring av tjänsten.
- NSO har i anbudet bifogat inloggningsuppgifter som möjliggjort för Boverket att logga in och kontrollera NSO:s tjänst. Kravet i förfrågningsunderlaget är därmed uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § lagen offentlig upphandling, LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår 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 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.

Av 16 kap. 9 § LOU framgår att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 eller 8 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Förfrågningsunderlagets relevanta delar

3.4 Anbudsföreskrifter

För att säkerställa likabehandling och underlätta utvärdering av anbud ombeds anbudsgivaren att följa dispositionen i detta förfrågningsunderlag. Boverket rekommenderar anbudsgivaren att koncentrera sig på den information som efterfrågas och som har betydelse för prövningen. Kommentera samtliga ställda krav. Om ställt krav inte kommenteras äger Boverket rätt att tolka detta som att kravet inte är uppfyllt.

- Anbud ska vara bindande i fyra månader efter sista anbudsdag.

- * Alternativa anbud, accepteras ej. Anbud ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget.

4.1

Anbudsgivaren ska visa att det finns en ekonomisk stabilitet och finansiell styrka för att fullfölja uppdraget, t ex genom uppvisande av årsredovisning de två senaste åren, samt redovisa soliditet de tre senaste åren. Detta innebär att anbudsgivaren ska minst ha kreditvärdighet 3, enligt Upplysningscentralens (UC) kreditvärderingsmodell eller motsvarande betyg enligt annat kreditvärderingsinstitut. Ratingintyget får ej vara äldre än 3 månader räknat från sista anbudsdag.

4.3 Kvalitetssäkring

Anbudet ska innehålla en beskrivning på vilket sätt företaget arbetar med kvalitetssäkring, samt en utförlig beskrivning av tänkt logistik och en beskrivning hur anbudsgivaren kvalitetssäkrar efterfrågad leverans.

4.6 Inloggningsuppgifter

Anbudsgivare ska med anbudet bifoga inloggningsuppgifter som möjliggör för Boverket att logga in och kontrollera att tjänsten uppfyller de krav som framgår av denna kravspecifikation.

5.3.4 Support/tillgänglighet

Anbudsgivaren ska tillhandahålla fri support vad gäller utformningen av bevakningar samt assistans i användningen av systemet.

Utsedda kontaktpersoner hos anbudsgivaren ska vara tillgängliga per telefon och/eller e-post under normal kontorstid 08.00 – 17.00. Support och service ska ingå i det pris som lämnas.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis kan förvaltningsrätten konstatera att det föreligger en förlängd avtalsspärr i målet enligt 16 kap. 9 § LOU, varför det saknas skäl att fatta ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas förrän förvaltningsrätten har prövat målet.

Infopaq har invänt att flera av anbudsgivarna vars anbud utvärderats inte har bifogat efterfrågade dokument eller uppgifter som utgör olika skallkrav. Dessa anbud har inte uppfyllt skallkraven och skulle därmed ha förkastats. Förvaltningsrätten kan konstatera följande.

I fråga om Retrivers anbud avseende mediebevakning har Infopaq invänt att det saknas årsredovisning, utdrag från UC, att bindningstiden inte har bekräftats samt att Retriver inte uppfyller kravet i punkt 5.3.4 avseende support/tillgänglighet. Av underlaget i målet framgår emellertid att Retri-ver har bifogat årsredovisning, utdrag ur UC samt bekräftat anbudets giltighetstid. Vad gäller skall-kravet avseende support/tillgänglighet i punkt 5.3.4 finner förvaltningsrätten att Cision inte kunnat visa att Retrivers anbud inte uppfyller kravet i denna punkt. Avseende punkt 3.4 sista underpunkten, om att anbudet ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget, kan förvaltningsrätten konstatera att detta inte utgör något skall-krav, utan endast utgör en uppmaning eller rekommendation av vad anbudet ska innehålla eller hur anbudet ska disponeras samt att Boverket förbehåller sig tolkningsföreträdet om punkterna under 3.4 inte kommenteras i anbudet. Eftersom det inte är att anse som ett skall-krav föreligger inte heller grund för att förkasta anbud som avviker från uppmaningarna eller rekommendationerna i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget.

I fråga om Meltwaters anbud avseende mediebevakning har Infopaq invänt att det saknas årsredovisning, utdrag från UC samt att bindningstiden inte har bekräftats. Av underlaget i målet framgår emellertid att Meltwater i anbudet bifogat årsredovisning och utdrag från UC, varför denna del av anbudet uppfyller skall-kravet i punkt 4.1 förfrågningsunderlaget. Punkt 3.4, avseende anbudens bindningstid, utgör enligt förvaltningsrättens mening inte något skall-krav, utan avser en uppmaning eller rekommendation om av vad anbudet ska innehålla eller hur det ska disponeras samt att Boverket förbehåller sig tolkningsföreträdet om punkterna under 3.4 inte kommenteras i anbudet. Eftersom det inte är att anse som ett skall-krav föreligger inte heller någon grund för att förkasta anbud som avviker från uppmaningarna eller rekommendationerna i punkt 3.4. Detsamma gäller uppmaningen om att anbudet ska formuleras enligt punkt 3.4 sista underpunkten i förfrågningsunderlaget.

Ifråga om NSO:s anbud avseende bevakning av sociala medier har Infopaq invänt att det saknas årsredovisning, utdrag från UC och inloggningsuppgifter samt att beskrivningen av kvalitetssäkringssystemet inte kan anses vara uppfyllt. Av underlaget i målet framgår att det till NSO:s anbud bifogats inloggningsuppgifter och därmed är skall-kravet i punkt 4.6 uppfyllt. Däremot framgår att NSO inte bifogat någon årsredovisning eller utdrag ur UC, vilket innebär att NSO inte uppfyllt skall-kravet i punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget. NSO har, efter förfrågan från Boverket, inkommit med företagets årsredovisning. Ett förtydligande eller en komplettering av anbud får företas om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (9 kap. 8 § LOU). I förevarande mål har Boverket noterat att årsredovisning och utdrag från UC saknades i anbudet och därefter bett NSO inkomma med dessa uppgifter/dokument. Det framgår inte av anbudet att NSO har haft för avsikt att bifoga dessa uppgifter till anbudet men endast glömt att skicka med dem. Punkt 4.6 är formulerat som ett skallkrav. NSO har vid anbudslämnande inte bifogat de efterfrågade dokumenten eller uppgifterna och därmed inte uppfyllt skall-kravet i punkt 4.6. Att Boverket bett NSO inkomma med uppgifterna i efterhand medför inte att bristen kan läkas. Den komplettering som skett kan inte anses ha skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och får därmed anses strida mot likabehandlingsprincipen.

Avseende kvalitetssäkring framgår följande av punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget. ”Anbudet ska innehålla en beskrivning på vilket sätt företaget arbetar med kvalitetssäkring, samt en utförlig beskrivning av tänkt logistik och en beskrivning hur anbudsgivaren kvalitetssäkrar efterfrågad leverans.” Boverket har gjort gällande att NSO uppfyller kravet i punkt 4.3 genom att NSO hänvisar till att företaget har dokumenterade processer för kvalitetssäkring samt att det inte varit något krav att anbudsgivarna ska inkomma med dokument till styrkande av sin kvalitetssäkring av tjänsten.

Förvaltningsrätten kan konstatera att kravet i punkt 4.3 är formulerat som ett skall-krav. NSO har, i sitt anbud, uppgett att ”kvalitetssäkring sker på kontinuerlig basis genom dokumenterade processer kring översyn av den tekniska kvaliteten i tjänsten.”, vilket inte kan anses tillräcklig för att uppfylla de krav som ställs på anbudsgivare i punkt 4.3. Boverket har, genom vad det har anfört, inte kunnat visa att NSO uppfyller skall-kravet i punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget.

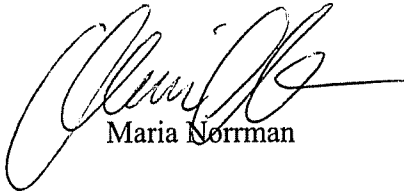
Anbud som inte uppfyller skall-kraven ska förkastas. Genom att anta ett anbud som inte uppfyller skall-kraven gynnas viss leverantör, vilket strider mot de grundläggande principerna i LOU.

För att en åtgärd enligt LOU ska bli aktuell krävs emellertid att det finns ett orsakssamband mellan överträdelsen och att den sökande lidit eller kan komma att lida skada. Av anbudsutvärderingen framgår att Infopaq placerat sig på en tredjeplats i den del av upphandlingen som avser mediebevakning (del 2) respektive en tredjeplats i den del av upphandlingen som avser bevakning av social medier (del 3). Om utvärderingen skulle rättas på så sätt att NSO:s anbud förkastas kan Infopaq som bäst placera sig på en andra plats i del 3 av upphandlingen. I del 2 av upphandlingen skulle det inte bli någon förändring för Infopaq's placering, eftersom Infopaq, mot bakgrund av vad företaget anfört i målet, inte kunnat visa att Boverket brutit mot någon bestämmelse i LOU. Infopaq har därmed inte kunnat visa att företaget lidit eller kan komma att lida skada vare sig i del 2 eller del 3 av upphandlingen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Infopaq anfört inte utgör skäl för ingripande enligt 16 kap. LOU. Ansökan om överprövning

av mediebevakning (del 2) och bevakning av sociala medier (del 3) ska
därmed avslås.

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



Handwritten signature of Maria Norrman in black ink, featuring a large, stylized initial 'M' and 'N'.

Maria Norrman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 uppge 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 3109/1D LOU