



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

DOM
2012-02-01
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
6157-11 E
Enhet 1

SÖKANDE

Precisallt Media AB, 556712-3012
Box 975
801 33 Gävle

Ombud: Monika Morling
c/o Moleann AB
Kyrkogatan 11
744 31 Heby

KONKURRENSVERKET	
2012-02-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Landstinget i Uppsala län, Upphandlingsenheten
Box 602
751 25 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Landstinget i Uppsala läns upphandling av Väntrums-TV,
UPPH2011-0096

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget i Uppsala län (landstinget) genomför upphandling av ramavtal (förenklat förfarande) av Väntrums-TV, UPPH2011-0096. Precisallt Media AB (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. Landstinget har i tilldelningsbeslut den 14 november 2011 beslutat att anta anbud från UCUS.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, som talan slutligen bestämts, i första hand att rättelse ska ske av tilldelningsbeslutet på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs där bolaget tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen görs om för uppfyllande av principerna om transparens och likabehandling.

Bolaget har anfört bl.a. följande. Utifrån förfrågningsunderlaget 3.1.3. (Utbud av underhållning) har bolaget genomgående svarat Ja, kravet uppfylls. När det gäller frågan om nyhetsinslaget har bolaget svarat Ja, kravet uppfylls, dvs. bolaget kan leverera nyhetsinslag. Bolagets uppfattning är att landstinget inte specifikt efterfrågar eller har som krav att nyhetsinslagen ska ingå utan kostnad eller att det ska vara UNT24. Bolaget har redovisat en särkostnad för UNT24 eftersom landstinget inte är mer specifik i frågeställningen än följande. "Nyhetsinslagen bör innehålla dagsaktuella nyheter, t.ex. UNT24, utan reklam. Om inte detta ingår i offererad lösning ange vad kostnaden är för att koppla detta till köpt tjänst. Utvärderas, bedöms ja (1) eller nej (0)" Bolagets ståndpunkt är att svar lämnats att detta kan levereras och bolaget kan även leverera UNT nyheter i form av RSS utan extra kostnad men med en dagligen uppdaterad videoström tar UNT24 ut en kostnad. Mot bakgrund av att frågeställningen innehåller "bör" och "t.ex." ska bolagets svar bedömas som att kravet uppfylls eftersom det framgår att eventuell kostnad ska anges, men inte att den bedöms. Det framgår inte att en kostnad innebär ett nej. Då hade bolaget bakat in kostnaden i månadsavgiften. Bedömningen Nej och tilldelningen 0 poäng är felaktig och ska rättas.

Vidare anges ”Beskriv ert utbud av underhållning som ingår i offererad lösning. Utvärderas, Utbud och Urval värderas skala 1-5”. Bolaget beskriver tydligt vad som levereras. I utvärderingen av bör-krav anser bolaget att poäng som tilldelats bolaget, (1) och/eller motiveringen ”Bildspel med stillbildspresentationen ingår” inte överensstämmer med presentation och bilaga i jämförelse med UCUS som tilldelades maxpoäng (5). UCUS bilaga är en presentation över vad som är möjligt att publicera, vad som är under utveckling och vad som kan produceras vid beställning. Dock inte vad som faktiskt ingår och som frågan avser. Bolaget kan leverera nyheter i RSS feeds från valfria nyhetskällor, bl.a. UNT. Dessa ingår utan kostnad vilket förmedlats vid demonstration av mjukvara och besvarande av frågor vid möte den 21 oktober. I anbudet och den muntliga presentationen den 21 oktober presenterades innehåll till anbudet. På skala 1-5 har bolaget fått 1, vilket är en orealistisk bedömning utifrån frågeställningarna i 3.1.3 och i jämförelse med UCUS anbud som inte skriftligt presenterar ett särskiljande utbud som motiverar en differens på 4 poäng. I utvärderingsprotokollet har övriga två frågor med utvärdering 1-5 poäng, en differens mellan högsta och lägsta poäng om endast 1 poäng.

I krav på publiceringsverktyget 3.1.2 anges att den mesta funktionaliteten i applikationen bör kunna skötas från ett fåtal skärmlayouter och med ett fåtal kommandon/musklick (utvärderas). Betygsätts på en skala 1-5. Utifrån bolagets erfarenheter och kommentarer från kunder och samarbetspartners med insikt i publiceringsverktyget Scala (UCUS publiceringsverktyg) och LivePlay (bolagets publiceringsverktyg/plattform) är samtliga enhälliga i att LivePlay är enklare att hantera än Scala. Bolaget önskar tydligare motivering till poängsättningen och vänder sig mot att det tilldelats 4 poäng mot UCUS 5 poäng.

Vidare hänvisar bolaget till 1 kap. 9 § 16 kap. 6 § LOU och menar att bolaget lidit skada då bolaget vid en korrekt anbudsutvärdering hade vunnit upphandlingen. Landstinget har även brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Bolaget anför även bl.a. följande.

Utbud av underhållning (nyheter)

Enligt kravspecifikationen ska anbudsgivare ange om denne klarar att uppfylla bör-kravet och således tilldelas 1 poäng. Frågeställningen är "Nyhetsinslagen bör innehålla dagsaktuella nyheter, t.ex. UNT 24, utan reklam. Om detta inte ingår i offererad lösning ange vad kostnaden är för att koppla detta till köpt tjänst". Bolaget har svarat att det klarar att uppfylla börkravet och ska därför tilldelas 1 poäng. Frågeställningen är därefter irrelevant. Om bolaget förstått att detta skulle utvärderas på detta sätt hade bolaget bakat in detta i månadskostnaden. Anbudspriset hade ändrat men inte nödvändigtvis höjts i samma utsträckning som månadskostnaden, då pris-konkurrensen är hård. Förfrågningsunderlaget har inte tydligt angivit på vilket sätt detta ska utvärderas, vilket strider mot LOU. Vinnande anbud (UCUS) har kryssat i att detta uppfylls men i sin bilaga 1 villkorat att det är en lösning som är under utveckling. Detta är en avvikelse och motsägelsefullt mot bör-kravet där UCUS erhållit full poäng, trots sin reservation. Det är alltså inte säkerställt att detta är en kostnadsfri tjänst eller att det ingår i offererade priser. Bolaget och UCUS har likartade lösningar och kan båda erbjuda samma tjänst men bolagets anbud har värderats med 0 poäng och UCUS med 1 poäng vilket är felaktigt. LOU tillåter att anbud kompletteras om det sker utan risk för särbehandling. Landstinget hade kunnat erbjuda anbudsgivarna att förtydliga sina anbud för att eliminera problemet med de tekniska skillnaderna mellan tjänsterna.

Utbud av underhållning (underhållning)

I förfrågningsunderlaget 1.4.1 utvärdering av funktion anges att "Utvärdering sker av s.k. bör-krav, mervärdeskrav. De bör-krav som utvärderas är markerade i kravspecifikationen. Bedömningen kommer att ske enligt angivna skalor 0-1 poäng eller 1-5, poäng kommer att utdelas enligt dessa skalor. Maximal poäng för denna del är 25 poäng". Bedömningen är dock inte möjlig att göra då landstinget inte givit besked om hur poängtilldelningen kommer att göras. Genom att förbehålla sig rätten att tilldela poäng i intervallet 1-5 ges möjlighet för tolkningar och subjektiva bedömningar. Detta kunde inte bolaget förutse i upphandlingen utan det framkom vid utvärderingen. Enligt transparensprincipen ska bolaget ha kunskap om hur dess anbud ska bedömas. Bolaget har tilldelats sämsta poäng på en tjänst som är motsvarande som medtävlarens. Om landstinget varit osäker på hur bedömningen skulle ske borde förtydligande ha begärts in. Bolaget har inte heller kunnat säkerställa hur bedömningarna gjorts då bolaget inte fått tillgång till det utvärderingsprotokoll som upprättades (eller borde ha upprättats) vid den muntliga presentationen. Bolaget kan därför inte säkerställa att rätt poäng delats ut eller vad landstinget anser viktigt i bedömningen. Om bolaget haft kännedom om att dess anbud skulle poängsättas så godtyckligt och med den stora poängdifferensen hade anbudet kompletterat med sådan information att anbudet tilldelats högsta poäng. Som anbudslämnare hade bolaget inte kunskap om vilken information som skulle lämnas för att erhålla viss poäng. Förfrågningsunderlaget har således varit otydligt och lämnat utrymme för tolkningar, vilket strider mot LOU.

Ändrade utvärderingskriterier vid anbudsutvärdering

Det är en grundförutsättning att de villkor som ställs i anbudsförfrågan även gäller vid utvärdering av anbud. Landstinget har avvikit från de utvärderingskriterier som angivits och således ändrat anbudsförutsättningarna. Detta har medfört att bolaget inte tilldelats uppdraget, trots det mest konkurrenskraftiga anbudet. I förfrågningsunderlaget anges i 1.4.1 och

1.4.2 hur utvärdering ska gå till. Maximal poäng vid utvärdering av börkrav ska vara 25 poäng och för pris 25 poäng, dvs. 50 % pris och 50 % utvärdering av börkrav. Av tilldelningsbeslutet framgår att landstinget ändrat förutsättningarna för utvärderingen till max 21 poäng. Detta ändrar helt förutsättningarna för beräkningen och utvärderingen. Dessutom har landstinget räknat fel vilket bolaget redogör för i beräkning. Oavsett beräkningsmodell framstår bolagets anbud som vinnare och ska tilldelas kontraktet. Dessutom erhåller bolaget ännu högre poäng efter rättelse av de felaktiga börkriterierna. Bolaget har således lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Landstinget har, som talan slutligen bestämts, medgivit bolagets yrkande att upphandlingen ska göras om och har anfört bl.a. följande. Bolaget hävdar under utbud av underhållning (underhållning) att det inte varit möjligt att av förfrågningsunderlaget läsa ut vad erfordrades för att uppnå de olika poängen i intervallen 1-5 som låg till grund för bedömningen av erbjuden underhållning. Vidare hävdar bolaget att utvärderingskriterierna har ändrats från vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Landstinget vitsordar vad bolaget anfört.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Bestämmelser om överprövning finns i 16 kap. LOU, vilket har ändrats den 1 november 2011. Av övergångsbestämmelserna framgår att äldre bestämmelser gäller för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

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

Av 16 kap. 5 § LOU, i tillämplig lydelse 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.

Handlingarna i målet

Anbudsinbjudan 1.4.1 har rubrik ”Utvärdering av funktion” och anger följande.

Utvärdering sker av s.k. börkrav, mervärdeskrav. De börkrav som utvärderas är markerade i kravspecifikationen.
Bedömningen kommer att ske enligt angivna skalor 0-1 poäng eller 1-5 poäng, poäng kommer utdelas enligt dessa skalor. Maximal poäng för denna del är 25 poäng.

Anbudsinbjudan 1.4.2 har rubrik ”Utvärdering av pris” och anger följande.

Vilka priser som ingår i utvärderingen framgår av prismatrisen.

Lägsta anbud erhåller 25 poäng

Övriga anbud erhåller poäng enligt formeln

Lägsta pris
_____ * 25 poäng = aktuell poäng

Anbudets pris

Samtliga kriterier summeras och adderas till respektive anbuds beräknade totalkostnad/pris. Anbudet som får det högsta jämförelsevärdet är det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga vilket kommer att antas.

I kravspecifikation 3.1.3 med rubriken ”Utbud av underhållning” med underrubrik ”Underhållning” anges bl.a. följande.

Nyhetsinslagen bör innehålla dagsaktuella nyheter, t.ex. UNT 24, utan reklam. OM detta inte ingår i offererad lösning ange vad kostnaden är för att koppla detta till köpt tjänst. **Utvärderas.** Bedöms ja (1) eller nej (0).

Beskriv ert utbud av underhållning som ingår i offererad lösning. **UTVÄRDERAS.** Utbud och urval utvärderas skala 1-5.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Av principerna om likabehandling och transparens följer bl.a. att förfrågningsunderlaget ska vara så tydligt att leverantörer kan förutse vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse och att ingen avvikelse från förfrågningsunderlaget får ske i efterhand.

Bolaget har gjort gällande att det tilldelats för låga poäng i utvärderingen, att det av förfrågningsunderlaget inte framgår hur poängsättning ska ske i utvärderingen samt att utvärderingskriterierna ändrats vid anbudsutvärdering.

Landstinget har medgivit bifall till yrkandet att göra om upphandlingen utifrån att det inte framgår av förfrågningsunderlaget hur poäng ska sättas i utvärderingen samt att utvärderingskriterierna ändrats i utvärderingen. Med hänsyn härtill och vad som framkommit i målet i dessa avseenden finner förvaltningsrätten att landstinget brutit mot LOU och att bolaget lidit eller riskerat att lida skada härav. Bolaget har i första hand yrkat rättelse och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten har dock att välja lämpligaste åtgärd, oavsett hur parternas yrkanden är formulerade (RÅ 2005 ref. 47) Eftersom förfrågningsunderlaget är bristfälligt utformat har upphandlingens konkurrensuppsökande skede påverkats. Därmed ska upphandlingen göras om.

Vid denna utgång saknas anledning att pröva om bolaget tilldelats för låg poäng i utvärderingen.

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



Kristina Jaros Åberg
rådman

Målet har föredragits av Åsa Ternström.



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 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 3109/1A LOU

