



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2015-12-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21118-15

SÖKANDE

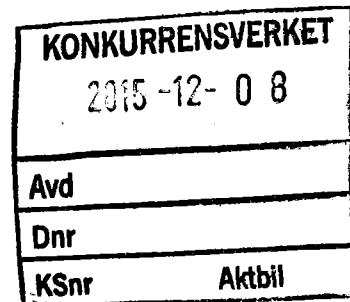
NewsMachine Business Intelligence NMBI AB, 556630-5982
Sankt Eriksgatan 63
112 34 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår NewsMachine Business Intelligence NMBI AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 674909

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
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför upphandling av tjänsten medieanalys (Af-2015/186763). Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Arbetsförmedlingen har beslutat att teckna avtal med annan leverantör än NewsMachine Business Intelligence NMBI AB (nedan NewsMachine eller bolaget).

NewsMachine yrkar i första hand att Arbetsförmedlingens beslut dras tillbaka och att anbudet tilldelas NewsMachine. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen görs om. Till stöd för talan anförs att Arbetsförmedlingen godtyckligt uteslutit NewsMachine från upphandlingen. Bolaget har enligt kravspecifikationen (p. 3.5.3 i förfrågningsunderlaget) presenterat tre referensuppdrag. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vilka typer av analyser som ska ligga till grund för referensuppdragen. Det finns ingen grund att underkänna något av bolagets referensuppdrag. Referensuppdragen är baserade på en adekvat volym publicitet som är grunden till en omfattande och komplex analysrapport. Bolagets anbud har därmed inte getts lika förutsättningar som andra uppdragsgivare att delta i upphandlingen. NewsMachine har lidit skada då det är givet att bolaget skulle ha vunnit upphandlingen om man fått delta i den fortsatta processen.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och yrkar för det fall förvaltningsrätten gör en annan bedömning att upphandlingen ska göras om. Arbetsförmedlingen anför bl.a. följande. Arbetsförmedlingen har under punkterna 4.2.1.3. och 4.2.2 i förfrågningsunderlaget tydligt formulerat vad det är för slags medieanalys som avses i denna upphandling. Vid utvärderingen av inkomna uppdrag har likabehandlingsprincipen iakttagits fullt ut och alla anbud har bedömts på samma sätt. Därmed har alla anbudsgivare getts samma förutsättningar. Samtliga anbudsgivare har

lämnat in anbud som bedömts och samtliga anbudsgivare har också deltagit i en intervju som likaledes lagts till grund för utvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Fråga i målet är dels om det av Arbetsförmedlingen i förfrågningsunderlaget under punkt 3.5.3, teknisk och yrkesmässig kapacitet, ställda kravet på liknande referensuppdrag strider mot transparensprincipen och dels om NewsMachine visat att bolaget uppfyllt det ställda kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Strider förfrågningsunderlaget mot transparensprincipen?

NewsMachine har anfört att det inte framgår av förfrågningsunderlaget vilka typer av analyser som ska ligga till grund för referensuppdragen.

I förfrågningsunderlaget punkten 3.5.3 under rubriken teknisk och yrkesmässig kapacitet anges bl.a. följande. ”För att styrka sin förmåga att genomföra efterfrågat uppdrag vill Arbetsförmedlingen se att anbudsgivaren har tidigare erfarenhet av liknande uppdrag. Anbudet ska innehålla kortare beskrivningar av tre likvärdiga uppdrag av minst den omfattning, som det aktuella uppdraget”. Den upphandlade tjänsten medieanalys beskrivs under punkten 4.2 i förfrågningsunderlaget. En analys ska enligt punkt 4.2.1.3 behandla bl.a.

- antal artiklar under perioden per mediatyp,
- hur är mediavinklingen, positiv, negativ respektive neutrala omnämningen,
- vilka ämnen som avhandlas,
- vilka som agerar i frågorna,
- Arbetsförmedlingens roll i publiciteten,
- omnämning/genomslag av Arbetsförmedlingens budskap och
- hur Arbetsförmedlingens budskap skildras.

Förvaltningsrätten anser att beskrivningen av den upphandlade tjänsten är utförlig. Kravet på liknande referensuppdrag får anses vara tillräckligt tydligt för att en normalt omsorgsfull leverantör ska kunna förstå vad som efterfrågas. Enligt förvaltningsrättens bedömning strider inte det ställda kravet mot transparensprincipen.

Har NewsMachine uppfyllt det ställda kravet avseende referensuppdrag?

Av förfrågningsunderlagets punkt 3.5.3 framgår också att anbudsgivaren ska styrka att kravet på teknisk förmåga och kapacitet uppfylls genom att bifoga kontaktuppgifter till en referensperson för referenstagning för respektive

uppdrag. Vidare anges att Arbetsförmedlingen kommer att kontakta angivna referenser för att verifiera att de lämnade uppgifterna är riktiga.

I tilldelningsbeslutet anges att NewsMachine inte uppfyllt kvalificeringskravet avseende ett av referensuppdragen eftersom referensuppdraget inte nådde upp till den komplexitet som upphandlingen avser.

NewsMachine har anfört att det av bolagets beskrivning av referensuppdragen tydligt framgår att samtliga tre uppdrag är omfattande och komplexa. Som grund för bedömningen att underkänna bolagets referensuppdrag nr 3 ligger inte själva rapporten eller hur NewsMachine beskrivit uppdraget utan Arbetsförmedlingens egen tolkning av vad referenspersonen sade vid en telefonintervju. NewsMachine har kontaktat referenspersonen för det aktuella uppdraget som menar att det han sagt inte stödjer den slutsats Arbetsförmedlingen dragit. Ingenting som har sagts i intervjun ger skäl att utesluta NewsMachine från upphandlingen.

Arbetsförmedlingen har invänt att NewsMachines referensuppdrag nr 3 inte svarar mot ställda krav. Det handlar om en mycket enkel medieanalys. Den motsvarar inte på något sätt det Arbetsförmedlingen efterfrågar och som har formulerats i förfrågningsunderlaget. NewsMachine har fått goda omdömen på det arbete de utfört, men enligt Arbetsförmedlingen saknas sådan komplexitet som efterfrågades i förfrågningsunderlaget.

Referenspersonen för det av NewsMachine åberopade uppdraget har enligt Arbetsförmedlingen beskrivit medieanalysen enligt följande. ”Jag bad dem inte om en djupare analys. Jag bad dem göra en skattning av positiv, negativ och neutral publicitet. Det var det jag bad dem om. Jag behövde inget djupare. Vi har inte provat deras fulla kapacitet.”

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska lämna en kortfattad beskrivning av tre referensuppdrag och att referenserna ska verifiera beskrivningen av uppdragen. Det har inte uttalats att en granskning av medieanalysrapporterna för de utförda referensuppdragen ska genomföras vid bedömningen av om kravet är uppfyllt.

Förvaltningsrätten anser att en skattning av positiv, negativ och neutral publicitet inte kan anses likvärdigt med den analys som beskrivs i förfrågningsunderlaget. Den beskrivning referenspersonen för referensuppdrag nr 3 lämnat verifierar således inte att det varit fråga om ett uppdrag av minst den omfattning som upphandlingen avser. Förvaltningsrätten finner att det av handlingarna i målet inte framgår att Arbetsförmedlingen begått något fel vid bedömningen av NewsMachines anbud avseende kraven på referensuppdrag. Det bolaget anfört beträffande den aktuella referenspersonens uppfattning om Arbetsförmedlingens utvärdering av intervjun och konsekvenserna av denna förändrar inte denna bedömning.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att de omständigheter som NewsMachine har anfört inte utgör grund för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Klas Granlund
Förvaltningsrättsfiskal

Ann-Kristin Rosén har föredragit målet.



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. 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.

