



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-02-15
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 48745-10
 Enhet 13

SÖKANDE

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

MOTPART

Konkurrensverket
 103 85 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-02-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om interimistiskt förordnande.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Konkurrensverket har genomfört en upphandling av medie- och omvärldsbevakning samt nyhets/artikelarkiv, dnr 457/2010 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes genom ett öppet förfarande och påbörjades efter den 15 juli 2010.

Enligt tilldelningsbeslut den 16 december 2010 hade vid anbudstidens utgång sex anbud inkommit. Konkurrensverket beslutade att anta anbudet från Retriever Sverige AB.

NewsMachine Business AB (bolaget) har den 23 december 2010 inkommit med en ansökan om överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen i den del det avser medie- och omvärldsbevakning och yrkar att bolagets anbud ska beaktas i utvärderingen och att ett nytt tilldelningsbeslut ska fattas till dess fördel. Bolaget yrkar även att förvaltningsrätten interimistiskt ska besluta att avtal inte får tecknas.

Konkurrensverket bestrider bifall till yrkandena.

Till stöd för sin talan anför **bolaget** följande. Konkurrensverket har vid sin utvärdering felaktigt uppfattat att de måste ha avtal med de tidningar bolaget bevakar och därmed förkastat bolagets anbud. Bolaget bevakar alla källor som andra webbvakare gör. Konkurrensverket kan läsa artiklar på den publicerande partens webbplats precis på samma sätt som konkurrerande tjänster fungerar. Bolaget har i sitt anbud enbart svarat "JA" på de tidningar som är gratis och fritt tillgängliga utan att

Konkurrensverket har avtal med dessa. De tidningar som kräver prenumeration och går utöver detta kan ses som en bonus eller väljas bort från bevakningen.

Konkurrensverket anför i huvudsak följande. Konkurrensverket har ett behov av en heltäckande omvärldsbevakning för att kunna genomföra sitt uppdrag. Ett av huvudsyftena med upphandlingen var därför att Konkurrensverket inom ramen för tjänsten ska ha fri tillgång till allt material som respektive tidning publicerar. Av detta skäl angavs i förfrågningsunderlagets avsnitt 8 att svenskt tidningsmaterial i fulltext efterfrågas vid utvärderingen. Bolaget har i sitt anbud angett att man inom ramen för det offererade priset tillhandahåller samtliga i förfrågningsunderlaget, tabell 1, uppräknade 86 tidningar samt ytterligare över 100 källor. Av bolagets förtydligande framgår dock med klarhet att bolaget inte har rätt att sända artiklar vidare när det rör sig om betaltidningar. För att Konkurrensverket ska kunna ta del av artiklar ur dessa betaltidningar krävs att verket har ett eget abonnemang på varje aktuell tidning för att få tillgång till de artiklar som länkats via bevakningstjänsten. Eftersom detta innebär en högst påtaglig merkostnad för Konkurrensverket, kan bolaget inom ramen för sitt offererade pris inte anses ha erbjudit den tjänst som efterfrågas. Bolagets anbud har mot denna bakgrund bedömts som orent och därför förkastats.

I händelse av att domstolen skulle finna att bolagets anbud felaktigt har förkastats gör Konkurrensverket gällande att skaderekvisitet i 16 kap. 5 § LOU i vart fall inte är uppfyllt. Eftersom bolaget endast erbjuder ett fåtal svenska morgon- och kvällstidningar i fulltext inom ramen för det offererade budet skulle man vid en utvärdering erhålla en mycket låg poäng för utvärderingskriteriet "Innehåll". En konsekvens av detta är att om bolagets anbud skulle ha beaktats vid utvärderingen hade man fått en lägre sammantagen poäng än det vinnande anbudet. Bolaget kan därmed

inte anses ha lidit eller kunna komma att lida skada på grund av att dess anbud förkastats.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget på sidan 5 anges att ”Pris ska anges i SEK, exklusive moms för medie- och omvärldsbevakning samt nyhets/artikelarkiv enligt prisvärderingsformulär.”

I förfrågningsunderlaget ”Poängsättning av utbud och funktionalitet (uppfyllande av bör-krav)” på sidan 6 anges att utvärderingskriteriet uppfyllande av bör-krav (76 %) har delats upp och viktats.

I förfrågningsunderlaget bilaga 1 ”Kravspecifikation Medie- och omvärldsbevakning, del 2” på sidan 5 anges följande.

Bör-kraven är indelade i följande grupper:

- Innehåll (krav 8.1 – 9.2) Max 254 poäng, vikt 38 %
- Presentation och gränssnitt (krav 10.1 – 10.9) Max 52 poäng, vikt 4 %
- Bevakning, sökning, analys (krav 11.1 – 11.5) Max 74 poäng, vikt 22 %
- Teknik och kommunikation (krav 12.1 – 12.5) Max 52 poäng, vikt 9 %
- Statistik (krav 13.1 – 13.4) Max 8 poäng, vikt 3 %

Vid varje krav framgår i kolumnen till höger vilken poäng som kravet tilldelats.

8. Innehåll: Svenskt tidningsmaterial i fulltext, webb och/eller printversion samt nyhetsbyråmaterial. Krav 8.1 Anbudsgivaren bör tillhandahålla ett stort utbud av svenska rikstäckande och lokala morgon- och kvällstidningar i webb och/eller printversion. Vilka tidningar som offereras anges i tabell 1. För varje tidning som offereras erhålls 1 poäng.

Bolaget har i anbudet angett att de kan tillhandahålla de uppräknade 86 tidningarna samt ytterligare 100 källor.

Eftersom bolaget i sitt anbud angett att det för dagstidningar i fulltext eller pdf-format som levereras dagligen krävdes separata avtal med tidningarna begärdes ett förtydligande huruvida det var bolaget som leverantör, eller Konkurrensverket som kund, som hade att teckna avtal med respektive tidning samt om de eventuella kostnaderna i samband med dessa avtal ingick i den offert som bolaget lämnat.

Efter begäran om förtydligande uppgav bolaget den 8 december 2010 följande. Bolaget bevakar en stor mängd information, varav en del är tidningar. En del av tidningarna är gratis och vissa är betaltidningar. För att bevaka vissa betaltidningar köper bolaget själva in prenumerationer på tidningen för att få ett exemplar att bevaka. Detta ger dock inte bolaget rätten att sända artikeln vidare. För att läsa hela artikeln för de träffar som kommer från betaltidningar måste Konkurrensverket själv ha prenumeration/avtal med tidningen.

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 följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen påbörjades efter den 15 juli 2010 varför avtalsspärr gäller 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. Det saknas därför

skäl att förordna att upphandlingen tills vidare inte får avslutas varför bolagets yrkande i denna del ska avvisas.

Konkurrensverket har anfört att bolaget inom ramen för sitt offererade pris inte har erbjudit den tjänst som efterfrågas och att anbudet med anledning av detta är orent.

Förfrågningsunderlaget är utformat på så sätt att varje tidning som offereras ger en poäng. Den totala poängen viktas sedan vid utvärderingen. Av utredningen i målet framgår att bolaget inte erbjuder alla tidningar i fulltext eller pdf-format som ursprungligen har kryssats för i förfrågningsunderlaget. För att kunna läsa ett antal av dessa, krävs att Konkurrensverket tecknar en egen prenumeration med respektive tidning. Priset för detta ingår inte i bolagets anbud. Det är emellertid inte ett skalkrav att anbudsgivarna ska tillhandahålla samtliga eller ens någon av de tidningar som finns uppräknade i kravspecifikationen. Genom sitt förtydligande till Konkurrensverket har bolaget klargjort vilka tjänster som ligger inom ramen för anbudet till det pris som offererats. Anbudet är därför inte att betrakta som orent. Konkurrensverket har följaktligen inte haft fog för sitt beslut att förkasta bolagets anbud.

En ytterligare förutsättning för att domstolen ska kunna fatta beslut om åtgärder är att felaktigheten i upphandlingen medfört att klaganden lidit eller kan komma att lida skada. Det räcker med att leverantören visar att hans möjligheter att få kontrakt minskats eller riskerar att minskas p.g.a. överträdelse mot LOU. Med skada menas inte enbart ekonomisk skada, även om skadan ger en sådan konsekvens. Förvaltningsrätten har således att ta ställning till huruvida bolaget lidit eller kan komma att lida skada på grund av att Retriever Sverige AB tilldelats kontraktet.

Av den fiktiva utvärdering som Konkurrensverket utfört framgår att bolaget skulle ha fått totalpoängen 7,632. Det vinnande anbudets totalpoäng var 8,928. Bolaget har inte motsatt sig dessa uppgifter. Såvitt handlingarna utvisar hade bolaget således inte hade tilldelats kontraktet även om dess anbud hade beaktats vid utvärderingen. Den omständigheten att utvärderingen av anbudet skett i strid mot LOU har därmed inte inneburit någon skada för bolaget. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga](#) (DV 3109/1A LOU).



Madeleine Benndorf
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Linda Feiff.



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