



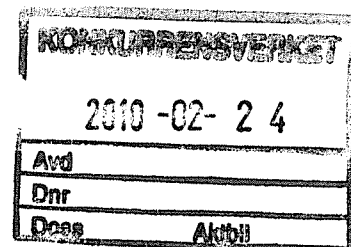
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-02-23  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
18487-10  
Enhet 12

**SÖKANDE**

Retriever Sverige AB, 556586-1571  
Grev Turegatan 27  
114 38 Stockholm



Ombud: Advokaterna Olof Alffram och Christel Rockström  
Wistrand Advokatbyrå  
Box 7543  
103 93 Stockholm

**MOTPART**

Sveriges Riksbank  
103 37 Stockholm

Ombud: Björn Bergström  
Verket för högskoleservice, upphandling  
Box 24 070  
104 50 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Retriever Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 december 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 1944

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

## BAKGRUND

Sveriges Riksbank (Riksbanken) har genomfört en upphandling av nyhetsbevakningstjänster, dnr 2009-716-STA, enligt reglerna om förenklat förfarande i 15 kap. LOU. Av tilldelningsbeslut avsänt den 16 november 2009 framgår att Sveriges Riksbank har beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än Retriever Sverige AB (Retriever).

Förvaltningsrätten har den 10 december 2009, på begäran av Retriever, beslutat att Riksbanken tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

## YRKANDEN M.M.

**Retriever** ansöker om överprövning och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att utvärderingen görs om varvid av Retriever uppfattade korrekta poäng ska åsättas anbudsgivaren Infopaq Sverige AB:s (Infopaq) anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Retriever i huvudsak följande.

Riksbanken har beslutat att upphandla nyhetsbevakningstjänster. Tillsammans med tilldelningsbeslutet bifogades ett protokoll som sedermera har reviderats. Det reviderade protokollet delgavs Retriever den 8 december 2009. Av detta upphandlingsprotokoll framgår att Retriever totalt har erhållit 4,68 poäng och Infopaq 4,84 poäng. Korrekt poängsättning för Retriever ska vara 4,90 poäng varför Retriever borde ha vunnit upphandlingen. Den del av Infopaqs anbud som Riksbanken har misstolkat och som lett till för höga poäng för Infopaq är punkt 3.2.14 i förfrågningsunderlaget.

Vad avser anbudsfrågan ger delpunkten under 3.2.14 fem poäng per källa för nyheter från etermedier som sänds mellan kl. 17:00–06:00. Infopaq har svarat att det ”kan leverera utefter dessa kriterier. Vår

Medieagent söker av de efterfrågade källorna kontinuerligt och levererar resultatet så snart det är publicerat.” Av detta svar framgår att Infopaq avser att uppfylla kravet genom sin Medieagent och att resultatet kan levereras efter publicering (dvs. när nyheter presenteras på webbplatsen) oftast efter att sändning (dvs. sändning via etern) har skett. Det är inte ovanligt att publicering av sändningar som sker mellan kl. 17:00–06:00 sker först tio timmar efter sändningen. Tidpunkten för publicering är således oftast en helt annan än då sändningen äger rum. Vidare sker inte publicering av utsändningarna i sin helhet. Infopaq har, trots det inledande ja-svaret, genom sin hänvisning till publicering istället för sändning, inte åtagit sig att leverera inom tio timmar från sändningen och kan på detta sätt inte heller bevaka utsändningarna i sin helhet. Även om Riksbanken inte ställt krav på hur anbudsgivarna skall redovisa kraven i upphandlingen måste Riksbanken beakta de redovisningar som gjorts. Av Infopaqs svar framgår att det avser att använda sig av Medieagenten vilket ytterligare signalerar att Infopaq inte bevakar sändningen utan publiceringen, eftersom Medieagenten, utifrån vad som framgår av punkt 3.2.19 i Infopaqs anbud, inte bevakar sändningen.

Infopaq har för punkt 3.2.14 i förfrågningsunderlaget totalt erhållit 65 poäng. För den aktuella delpunkten har det erhållit 25 poäng, dvs. 5 poäng för varje etermedia. Eftersom det framgår av Infopaqs anbud att ställda tidskrav inte uppfylls ska Infopaq inte erhålla några poäng överhuvudtaget för denna delpunkt. Detta innebär att Infopaq således endast ska erhålla totalt 40 poäng i denna del. Infopaq skulle därmed endast ha erhållit 193 poäng i stället för 218 poäng avseende Nyhetsbevakningstjänster 1. Retrievers viktade betyg för Nyhetsbevakningstjänster 1 skulle hade blivit 1,90 istället för 1,68 ( $183/193 \times 5 \times 0,4$ ). Totalbetyget för Retriever hade då blivit 4,90 ( $1,9 + 1,5 + 1,5$ ) och Infopaqs betyg hade kvarstått på 4,84. Retriever hade då vunnit upphandlingen.

Riksbanken har misstolkat Infopaqs anbud till fördel för Infopaq och till nackdel för Retriever. Detta strider mot kraven på icke-diskriminering och transparens i LOU. Genom att felaktigt ge Infopaq för höga poäng kan Retriever komma att lida skada.

**Riksbanken** bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande.

Riksbanken har i upphandlingen agerat helt korrekt och i enlighet med de regler som finns i LOU varför grund för ingripande saknas. I upphandlingen inkom två anbud som båda bedömdes uppfylla de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. I den utvärdering som ägde rum erhöll Infopaq högre poäng än Retriever. Därmed är Infopaq den anbudsgivare som kommer att tilldelas kontrakt enligt tilldelningsbeslutet.

Riksbanken har i upphandlingen inte ställt krav på hur anbudsgivarna ska redovisa de krav som ställs. Infopaq har på ett tydligt sätt svarat att det kan leverera de önskade etermedierna utifrån uppställda kriterier, vilket har accepterats av Riksbanken i enlighet med de angivna förutsättningarna. Retriever har i sin redogörelse hos förvaltningsrätten fokuserat på begreppen publicering och sändning och påstått att Infopaq levererar materialet det angivna antalet timmar, tre respektive tio efter publiceringen. Infopaqs anbud innebär att leveransen sker senast tre respektive tio timmar efter sändning. Publiceringen kan mycket väl ske inom ramen för tidsgränsen tre respektive tio timmar. En kommentar angående publiceringstillfälle enligt Infopaqs angivelse i anbudet är därmed relevant och utesluter inte på något sätt att leverans sker inom ramen för det uppställda kriteriet. Retrievers fokus på publiceringen saknar därmed i sammanhanget relevans.

Efter det att tilldelningsbeslutet kommunicerats ställde Retriever, som ifrågasatte Infopaqs anbud, frågor kring detta anbud till Riksbanken. Dessa

frågor rörde bl.a. föremålet för denna omprövning, dvs. tiden mellan sändning och leverans av information. I samband med detta framkom hur Infopaq avsåg att lösa uppgiften att leverera det efterfrågade materialet inom den angivna tiden för sändningen. Retrievers uppgifter angående Infopaqs verktyg Medieagenten kan inte sägas ge en uttömmande bild av Infopaqs arbete eftersom detta består av flera delar. Av dessa delar utgör Medieagenten en del och ett manuellt arbete med att bevaka t.ex. sändningar ett annat. Retrievers uppgifter om skillnaden mellan sändning och publicering saknar därmed relevans i sammanhanget.

I förfrågningsunderlaget efterfrågar Riksbanken bevakning av sändningar från etermedier. Infopaq har i både anbud och vid begäran om förtydligande från Riksbanken intygat att det kan leverera bevakning av sändningarna inom utlovad tid. Riksbanken har inte efterfrågat någon tidpunkt för publicering utan endast tidpunkt för leverans till Riksbanken efter en sändning. Riksbanken har inte heller krävt att någon publicering på webbplatsen ska ske för att sändningarna av etermedier ska kunna bevakas. Infopaqs anbud ska inte uppfattas som ett förbehåll att leverans kan ske endast om publicering har skett inom den av Riksbanken uppställda tidsgränsen. Tillägget ”... och levererar resultat så snart det är publicerat” innebär att leverans kan ske tidigare än vad Riksbanken har krävt i de fall publicering har skett dessförinnan men att Riksbankens tidskrav räknat från sändningstid alltid kommer att uppfyllas. Även om webbpublicering skulle ske senare än den tidsgräns som Riksbanken har begärt för bevakning av sändningar skulle Infopaq kunna leverera i tid, eftersom leverans inte förutsätter att tjänsten har publicerats på den aktuella mediewebben.

Riksbankens bedömer att begäran om förtydligande av Infopaqs anbud med stöd av 9 kap. 8 § LOU har kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning eller i strid med öppenhetsprincipen då någon ytterligare information inte begärts in och inte heller tillkommit.

Riksbanken ser utifrån kontakterna med Infopaq inte några tveksamheter kring att kraven kommer att uppfyllas av Infopaq i enlighet med vad man har bekräftat. Detaljerna kring exakt vad Infopaq kommer att göra för att uppfylla kraven är i första hand en fråga mellan Riksbanken och Infopaq.

**Retriever** genmäler i huvudsak följande. Riksbanken anser att Infopaq senare har förklarat att kraven kommer att uppfyllas. Av den information som Retriever har tagit del av går dock inte att utläsa att Infopaq utfäst sig att leverera inom viss tid från sändningen. För det fall att Infopaq har delgett Riksbanken ytterligare information än den som kommit Retriever tillhanda har upphandlingen inte genomförts på öppet sätt vilket strider mot principerna om icke-diskriminering och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Retriever bestrider inte att publicering av etermedier mycket väl kan ske inom ramen för tidsgränsen. Retriever bestrider dock att publicering alltid sker inom denna tidsgräns samt att publicering sker av alla etersändningar. Publicering av SVT:s sändningar kan exempelvis ske upp till tolv timmar efter det att sändning har ägt rum. Infopaq's hänvisning till leverans efter publicering måste således tolkas som att det i vissa fall komma att leverera inom tidsgränsen, men att det inte har utfäst sig att göra det. Alltså har Infopaq inte utfäst sig att leverera enligt anbudsförfrågan. Om Riksbanken inte tillhandahåller all information som har legat till grund för utvärderingen av Infopaq's anbud har upphandlingen inte genomförts på ett transparent sätt. Det går då inte att korrekt bedöma om upphandlingen strider mot kraven på likabehandling och icke-diskriminering i LOU. Om Riksbanken inte har erhållit ytterligare uppgifter kan Infopaq inte anses ha utfäst sig att leverera inom viss tid från sändning.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

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.

I 9 kap. 8 § andra stycket LOU stadgas att 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.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § LOU anges bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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 förfrågningsunderlag avseende upphandling av Nyhetsbevakningstjänster anges i avsnitt 1.6.3 under rubriken "Utvärdering" bl.a. följande. Utvärderingskriterierna utgörs av 1. Kvalitet Nyhetsbevakningstjänster 1 med 40 procents viktning, 2. Kvalitet Nyhetsbevakningstjänster 2 med 30 procents viktning och 3. Pris avseende nu angivna utvärderingskriterier med 30 procent. Maxpoäng avseende Nyhetsbevakningstjänster 1 och 2 utgör 261 poäng respektive 122 poäng. Utgångspunkten för modellen för poängsättning är att anbud med högst poängsumma respektive lägsta pris erhåller betyget 5,00 och övriga anbud erhåller betyg i relation till högsta erhållna poängsumma respektive lägsta offererade pris.

I avsnitt 3.2.14 under rubriken "Etermedier källor" i samma förfrågningsunderlag anges bl.a. följande. Rubrik från etermedier bör fortlöpande levereras till tjänsten efter sändning inom tio timmar om sändning sker mellan kl. 17:01–05:59 på helgfri vardag. Fem poäng per källa tilldelas bl.a. om levereras kan ske inom tio timmar (om sändning sker mellan kl. 17:01–05:59). De angivna etermedierna uppgår till fem.

I bilaga till tilldelningsbeslut benämnd "Betygsfördelning" anges bl.a. antal poäng som Retriever respektive Infopaq erhållit avseende de tre ovan nämnda utvärderingskriterierna i avsnitt 1.6.3 i förfrågningsunderlaget.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Retriever har framfört att anbudsgivaren Infopaq vid utvärderingen av Nyhetsbevakningstjänster 1 har erhållit för högt poängantal för leveranser av etermedier sända mellan kl. 17:01–05:59, trots att Infopaq inte alltid anses kunna komma leverera önskade etermedier inom det i förfrågningsunderlaget angivna antalet timmar.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att ett bifall till Retrievers förstahandsyrkande som utmynnar i att den aktuella upphandlingen ska rättas inte kommer att kunna innefatta ett ställningstagande till att Infopaqs anbud ska tilldelas ett lägre poängantal vilket Retriever har yrkat.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är bl.a. principerna om icke-diskriminering, likabehandling och transparens (öppenhet och förutsebarhet). Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfa-



det och innebär en skyldighet att lämna insyn så att det kan kontrolleras att principen om transparens iakttas.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. 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 enheten brutit mot LOU.

Riksbanken har i upphandlingen tillämpat ett utvärderingsförfarande som tar sikte på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till den modell som anges i avsnitt 1.6.3 i förfrågningsunderlaget. Högst antal möjliga poäng som en anbudsgivare kan erhålla anges i avsnitt 3.2.14 i förfrågningsunderlaget. Hur det vinnande anbudet och Retrievers anbud därefter har bedömts och poängsatts vid anbudsutvärderingen finns motiverat i bilagt protokoll till tilldelningsbeslutet benämnt ”Betygsfördelning”.

Allmänt gäller att det inte är en uppgift för förvaltningsrätten att vid en överprövning av en upphandling pröva de subjektiva kriterier som ligger till grund för en upphandlande myndighets slutsatser beträffande enskilda anbudsgivares kvalificering för uppdraget. Förvaltningsrätten ska således inte göra någon bedömning av hur den upphandlande myndighetens poängsättning har gått till. En upphandlande myndighet måste vidare kunna utgå från de uppgifter som lämnas i ett anbud, dock under förutsättning att de inte framstår som helt orimliga, och att inte oklarheter framkommer till dess att tilldelningsbeslut fattas.

Utifrån vad Retriever anfört är det enligt förvaltningsrättens mening inte visat att Infopaq inte skulle uppfylla de i förfrågningsunderlaget uppställda tidskraven med leverans inom visst antal timmar. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att det föreligger en sådan skillnad mellan begreppen

sändning och publicering på det sätt som Retriever har påstått och som skulle ha medfört att Riksbanken misstolkat Infopaqs anbud så att Riksbanken brutit mot principerna i LOU och EU-rätten. De av Retriever i övrigt anförda skälen mot poängsättningen kan inte heller anses visa att Riksbanken i upphandlingen frångått principerna om likabehandling och transparens.

Vad gäller Retrievers påstående att Infopaq inte kommer att kunna utföra uppdraget åt Riksbanken framgår av förfrågningsunderlaget att det eventuella uppfyllandet härav inte utgör något utvärderingskriterium för tilldelning av kontraktet. Vid utvärderingen är det endast kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som ska tillmätas betydelse. När utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet används, ska det anbud antas som uppfyller alla förfrågningsunderlagets krav och som vid en relativ bedömning mellan anbuden med hjälp av de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna, är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Endast kriterier som är ägnade att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kan användas. I mål C-532/06 har EG-domstolen konstaterat att de kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga inte kan anses utgöra kriterier för tilldelning. En eventuell underlåtelse av Infopaq att under avtalstiden tillhandahålla avtalade tjänster blir således ytterst en fråga om avtalsbrott mellan Infopaq och Riksbanken.

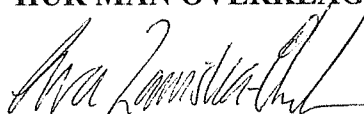
Vad gäller Riksbankens begäran om att Infopaq efter tilldelningsbeslutet skulle ange vissa uppgifter till förtydligande av dess anbud kan Retriever inte i tillräckligt hög grad anses ha visat att denna begäran gått utöver vad som kan anses tillåtet enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan, samt av vad Retriever anført i övrigt (jfr. Regeringsrättens avgörande den 13 november 2009 i mål nr

7287-08), finner förvaltningsrätten att upphandlingen inte genomförts i strid mot någon av de principer som följer av LOU eller EU-rätten på ett sådant sätt att den ska rättas eller göras om. Retrievers ansökan om överprövning ska därför avslås.

Genom att förvaltningsrätten nu har avgjort målet slutligt upphör förvaltningsrättens tidigare inhibitionsbeslut att gälla.

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



Eva Zawiska-Önnertson

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Lina Stode.





## 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

