



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-03-21
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
809-13 E
Enhet 2:6

SÖKANDE

Mashie AB, 556650-8023
Gasverksgatan 1
222 29 Lund

Ställföreträdare: Jörgen Brandt
Adress, se ovan

MOTPART

Göteborgs Stad
404 82 Göteborg

Ombud: Förste stadsjuristen Jan Persson
Göteborgs Stad
Stadskansliet
404 82 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET

2013 -03- 21

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

Dok.Id 194775

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 2
809-13 E**BAKGRUND**

Göteborgs Stad genomför en upphandling avseende kostplaneringssystem för måltidsverksamheter inom Göteborgs Stad, diarienummer 188/12. Upphandlingen sker genom ett förhandlat förfarande med föregående annonsering. Av tilldelningsbeslutet framgår att Göteborgs Stad har beslutat att anta anbud från Aivo AB.

YRKANDEN M.M.

Mashie AB yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att Aivo AB:s anbud inte får beaktas alternativt att upphandlingen ska göras om. Mashie AB yrkar vidare att förvaltningsrätten interimistiskt ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan någonting annat har beslutats. Som skäl för talan anförs i huvudsak följande. Aivo AB:s och Mashie AB:s system är av samma komplexitet och användarna har behov av samma mängd utbildning. Mashie AB har offererat 120 timmars bassystemutbildning och en e-learning modul för beställare. Detta ska jämföras med Aivo AB som i sitt ursprungliga anbud har angett att utbildning av 2 400 användare av kostsystemet ska kunna ske på totalt 80 timmar under det första året. Detta framstår som orimligt. Det finns stor risk för särbehandling och diskriminering eftersom Aivo AB redan har installationer i Göteborgs Stads förvaltning och utbildningsbehovet därför har bedömts olika. För att få en neutral bedömning av anbuderna måste en likvärdig bedömning göras. Göteborgs Stad har dock enbart begärt in uppgifter för att möjliggöra detta beträffande år 2-5. Göteborgs Stad har därvid begärt att anbudsgivarna ska komplettera sina anbud med en uppgift om kostnaden för totalt 160 timmars utbildning under dessa år. Begäran om komplettering har inte gjorts inom ramen för upphandlingssystemet OREO utan har skickats per e-post, vilket inte uppfyller de krav på säkerhet som gäller för att säkerställa att grundläggande upphandlingsrättsliga principer

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 3
809-13 E

iakttas. Kompletteringen har vidare skett utanför den beskrivna upphandlingsordningen och det är inte tydligt att de uppgifter som omfattas av kompletteringen ska ingå i utvärderingen. Detta framgår av formuleringen att priset *kan* lämnas i prisbilagan under rubriken utbildning. Det rör sig följaktligen inte om ett skallkrav att lämna uppgifterna i prisbilagan, vilket tyder på att uppgifterna kan användas i ett annat syfte. Mashie AB har med anledning av begäran inkommit med en prisuppgift baserad på timtaxan i det ursprungliga anbudet, medan Aivo AB har uppgett att utbildningen inte kommer att kosta någonting. I Aivo AB:s ursprungliga anbud har dock kostnaden för utbildning år 2-5 angetts till totalt 33 600 kr, vilket har avsett åtta timmars utbildning per år. Genom att lägga till 120 timmars utbildning har anbudet sänkts med 33 600 kr. Det har funnits stor risk för särbehandling och otillbörlig prisjustering i denna del. Det har rört sig om grov diskriminering eftersom inte alla anbudsgivare har varit medvetna om möjligheten att sänka anbudspriset. Ett korrekt förfarande skulle ha varit att priset för 160 timmars utbildning beräknats utifrån tidigare angiven timtaxa för samtliga anbudsgivare.

Aivo AB har vidare inte fyllt i de gröna fälten i den inlämnade prisbilagan, vilket innebär att prisbilagan inte är korrekt ifylld. Enligt anvisningarna för prisbilagan ska fälten fyllas i med 0 om de inte bedöms vara relevanta eller om priset är noll kr. I hela anbudsprocessen gäller att det finns en gällande prisbilaga där samtliga priser är inskrivna. Prisbilagan ska processas genom OREO för att garantera säkerhet och giltighet, vilket inte har skett. Förhållandet att en anbudsgivare har utelämnat relevanta prisuppgifter i en uppdaterad version av prisbilagan måste tolkas som att anbudsgivaren inte vill lämna en prisuppgift och inte som att uppgiften har utelämnats eftersom den har lämnats i en tidigare version av prisbilagan. Avsaknaden av uppgifter i Aivo AB:s prisbilaga måste därför tolkas som att de fält som inte har fyllts i är relevanta, men att priset inte har bestämts. Aivo AB:s anbud skulle därför rätteligen ha förkastats.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 4
809-13 E

Det föreligger slutligen oklarheter kring hur hårdvarukostnaderna har beräknats och jämförts. Göteborgs Stad har tillämpat Gartners kostnadsmall för systemhårdvara och mjukvara, vilket ger en genomsnittlig kostnad om cirka 50 000 kr per server OS och år. Kostnaden per GB data och år är cirka 50 kr. Hårdvarukostnaden har utgjort en viktig del i bedömningen av den sammantagna prisbilden. Mashie AB har redovisat ett, enligt professionell bedömning, rimligt krav på totalt 60 GB hårddiskutrymme för två servrar med OS samt användardata över fem år. Detta motsvarar en årlig kostnad om 103 000 kr och inte 103 300 kr som Göteborgs Stad felaktigt har angett i ett e-postmeddelande. I resultatet av utvärderingen har Mashie AB:s interna kostnad för hårdvara under fem år felaktigt angetts till 523 000 kr istället för 515 000 kr. Aivo AB:s interna hårdvarukostnad har i samma jämförelse angetts till 505 000 kr, vilket motsvarar två servrar och en sammanlagd datamängd på 20 GB. Detta kan inte anses vara sanningsenligt och seriöst eftersom enbart Microsoft Windows Server kräver minst 10 GB vardera enligt Microsofts specifikation. Det finns därmed inget hårddiskutrymme över för databasserver, program eller användardata. Det har funnits stor risk för särbehandling och missgynnande i denna felaktiga jämförelse. Göteborgs Stad har dessutom tagit kontakt med Aivo AB i samband med överprövningsprocessen i syfte att få argument till sitt yttrande. Agerandet strider mot grundläggande upphandlingsrättsliga principer.

Göteborgs Stad anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Alla anbudsgivarna har gett bra presentationer som har bedömts uppfylla kraven i upphandlingen och Göteborgs Stad har inte haft anledning att ifrågasätta deras bedömningar av tidsåtgången för utbildningsinsatser under projektets första år. Priset som har lämnats för utbildningsinsatserna under det första året är dessutom fast, vilket innebär att leverantören vid behov kommer att få tillhandahålla ytterligare utbildning utan extra kostnad. Alla anbudsgivarna har fått samma förutsättningar och möjlighet-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
809-13 E

er att bedöma i vilken omfattning utbildning behöver genomföras och det är anbudsgivarnas uppgifter som har legat till grund för utvärderingen av anbuden. Förhållandet att de två anbudsgivare som har kunder inom Göteborgs Stad har bedömt sig behöva färre antal timmar än Mashie AB innebär inte att Mashie AB har blivit särbehandlat eller diskriminerat. Mashie AB har vidare efter genomförda förhandlingar valt att justera sitt anbud avseende omfattning och kostnad för utbildning år 2-5 genom att sänka antalet offererade timmar till noll. Eftersom det inte har gått att utläsa till vilken kostnad eventuella tilläggsköp skulle göras har anbudsgivarna ombetts att komplettera sina anbud med en prisuppgift för utbildning motsvarande 40 timmar per år i syfte att göra anbuden jämförbara. Aivo AB har med anledning av denna begäran uppgett att den efterfrågade utbildningen kommer att tillhandahållas utan extra kostnad och att kostnaden ingår i de övriga kostnaderna i anbudet. Mashie AB har haft möjlighet att göra motsvarande justering. Anbudsgivarna har behandlats lika och har haft tillgång till samma information vid samma tillfälle. Göteborgs Stad har inte haft anledning att ifrågasätta deras ekonomiska ställningstaganden.

Vad gäller frågan om vilka fält som har fyllts i kan konstateras att anbudsgivarna har lämnat in tre prisbilagor eftersom de har getts möjlighet att justera och komplettera sina anbud. I Aivo AB:s första prisbilaga har samtliga kolumner varit ifyllda. I de övriga prisbilagorna har Aivo AB endast fyllt i de kolumner som har innehållit en kostnad eller berörts av justeringarna. Kravet på att fylla i alla gröna fält har därvid enbart ställts beträffande det ursprungliga anbudet. I övrigt har det varit fullt tillräckligt att endast fylla i de fält som justeringarna och kompletteringarna har avsett.

Beträffande hårdvarukostnaderna har anbudsgivarna själva fått ange hur många GB som krävs för deras system. Göteborgs Stad och IT-kunniga företrädare för Intraservice har inte funnit anledning att ifrågasätta de av anbudsgivarna lämnade uppgifterna. Aivo AB har dessutom vidhållit läm-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 6
809-13 E

nad uppgift för hårdvarukrav och uppgett att företagets system kräver väldigt lite minne, vilket Göteborgs Stad inte har anledning att betvivla. Beräkningen har därför skett utifrån de lämnade uppgifterna. Vid beräkningen av anbudsgivarnas hårdvarukostnader har även RAM-minnet räknats med, vilket innebär att beräkningen har gjorts utifrån totalt 66 GB för Mashie AB. Kostnaden uppgår därför till 516 500 kr för fem år. I bilagan till tilldelningsbeslutet har tyvärr Mashie AB:s och den tredje anbudsgivarens kostnader kastats om. Även om detta misstag inte hade skett, hade Mashie AB:s utvärderingssumma ändå varit högre än Aivo AB:s. Utfallet skulle inte heller ha blivit annorlunda om hårdvarukostnaden enbart hade beräknats utifrån hårdminnet. Mashie AB har följaktligen inte lidit eller riskerat att lida skada.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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 (1 kap. 9 § LOU).

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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 7
809-13 E

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att förlängd avtalsspärr gäller enligt 16 kap. 8 § LOU. Mashie AB:s yrkande om att förvaltningsrätten ska förordna interimistiskt i-målet föranleder därför ingen åtgärd.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll av om det, utifrån de omständigheter sökanden har anfört, finns grund att ingripa mot upphandlingen enligt LOU. De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Mashie AB har bl.a. anfört att Aivo AB har gynnats genom att bolaget har kunnat offerera färre timmar för utbildning eftersom bolaget redan har kunder inom Göteborgs Stad. Förhållandet att tidigare erfarenheter kan medföra ett minskat utbildningsbehov innebär dock inte att en leverantör har gynnats på ett otillbörligt sätt i strid med LOU. Ett motsatt synsätt skulle leda till att leverantörer som har tilldelats liknande avtal normalt sett inte skulle kunna delta i upphandlingar avseende efterföljande perioder utan att anbuden skulle belastas med fiktiva kostnader. Med hänsyn till att det rör sig om ett fast pris är det dessutom Aivo AB som står den ekonomiska risken om det visar sig att behovet av utbildning har underskattats.

Mashie AB har även gjort gällande att det har funnits ett flertal brister i förfarandet vid begäran om komplettering. Det kan därvid konstateras att det framhålls i anbudsinvjudan att upphandlingsbolaget får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras. Av bilaga 2 till anbudsinvjudan framgår visserligen att förhandling kring de specifika avtalsvillkoren ska äga rum i fas 3 innan anbudsgivarna ges möjlighet att lämna in ett uppdaterat anbud. Det framgår dock även att det finns möjlighet till eventuella klarlägganden i den sista fasen, fas 4. Enligt förvaltningsrättens

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 8
809-13 E

mening kan Göteborgs Stads begäran om komplettering därför inte anses strida mot förfrågningsunderlagets beskrivning av upphandlingsordningen. Beträffande möjligheten att justera priset har inte framkommit annat än att samtliga anbudsgivare har fått samma information i samband med begäran om komplettering. Det framgår även av punkt 19 i dokumentet "Komplettering, frågor och svar" att anbudsgivarna ges en möjlighet att justera sitt pris i fas 4. Mashie AB har följaktligen inte särbehandlats negativt. Med hänsyn till att det i bilaga 2 till anbudsinvjudan har angetts att utvärdering kommer att ske i enlighet med prissättningsmodellen i bilaga 1 kan det inte heller anses oklart om de efterfrågade uppgifterna kommer att ligga till grund för utvärderingen. Det framgår därvid tydligt av bilaga 1 vilka uppgifter som utvärderingen baseras på. Vad gäller omständigheten att begäran om komplettering har skickats per e-post istället för genom OREO kan konstateras att varken förfrågningsunderlaget eller LOU uppställer några krav på att en begäran om komplettering ska skickas genom ett sådant system.

Mashie AB har vidare anfört att Aivo AB:s anbud rätteligen skulle ha förkastats eftersom prisbilagan inte har varit korrekt ifylld och inte heller har processats genom OREO. Av anbudsinvjudan med tillhörande bilagor framgår visserligen att anbud ska lämnas elektroniskt genom OREO och att anbudsgivarna uppmanas att använda sig av den bifogade prisbilagan. Det framgår dock inte att även kompletteringar och justeringar måste lämnas elektroniskt genom OREO eller att det står i strid med ett skalkrav att inte fylla i tidigare redan lämnade uppgifter i prisbilagan vid justeringar och kompletteringar.

Mashie AB har slutligen gjort gällande att det föreligger oklarheter kring hur hårdvarukostnaderna har beräknats och jämförts. Mashie AB har bl.a. anfört att Aivo AB:s anbud inte framstår som sanningsenligt och seriöst såvitt gäller det uppgivna behovet av hårddiskutrymme. Det kan därvid

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 9
809-13 E

konstateras att Mashie AB och Aivo AB har gjort olika bedömningar av respektive systems behov av hårddiskutrymme. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit annat än att Aivo AB genom sitt anbud uppfyller de krav som ställts i upphandlingen. IT-kunniga företrädare för Intraservice har enligt Göteborgs Stad inte funnit någon anledning att ifrågasätta de lämnade uppgifterna om behovet av hårddiskutrymme, men Göteborgs Stad har ändå tagit kontakt med Aivo AB som har vidhållit de lämnade uppgifterna. Upphandlande myndighet har därvid inte någon skyldighet att kontrollera att lämnade uppgifter är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta uppgifterna. Förhållandet att det uppskattade behovet av hårddiskutrymme skiljer sig åt kan med hänsyn till att det rör sig om två olika system i sig inte anses medföra att det har funnits en sådan skyldighet. Detta medför dock inte att en sådan kontroll, som i det aktuella fallet skett efter det att tilldelningsbeslut meddelats, står i strid med LOU. Vad Mashie AB har anfört föranleder ingen annan bedömning. Beräkningen ska därför ske utifrån de lämnade uppgifterna. Det är därvid ostridigt att den interna kostnaden för Mashie AB:s behov av hårdvara felaktigt har angetts till 523 000 kr i utvärderingsprotokollet. Med hänsyn till att en beräkning med angivande av det korrekta beloppet inte skulle ha resulterat i att Mashie AB:s utvärderingssumma skulle ha blivit lägre än Aivo AB:s, har Mashie AB dock inte lidit eller riskerat att lida skada på grund av felaktigheten.

Sammanfattningsvis har Mashie AB inte visat att det finns förutsättningar för ett ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Monika Knutsson

Monika Knutsson

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande i målet har varit Kristin Palm



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnumret.

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 3109/1B LOU