



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Julia Nordanskog

DOM
2018-01-16
Meddelad i Falun

Mål nr
4533-17

SÖKANDE

Retriever Sverige AB, 556586-1571

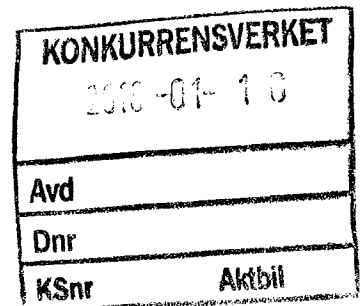
Ombud: Advokat Jonathan Clauss och Tora Larusdottir
Advokatfirman Westermark Anjou AB
Box 16030
103 21 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Retriever Sverige AB:s ansökan.

Dok.Id 211732

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND

Trafikverket har genomfört en upphandling av mediabevakningstjänster, CTM-id 162748. Av tilldelningsmeddelande och upphandlingsprotokoll framgår att M-brain AB (M-brain) tilldelades avtalet då bolaget uppfyller samtliga krav och har lägst pris. Av samma handlingar framgår att News-Machine Business Intelligence NMBI AB (Newsmachine) hamnade på andra plats och att Retriever Sverige AB (Retriever) hamnade på tredje plats.

YRKANDEN M.M.

Retriever begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska fastställa att M-brains och Newsmachines anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att M-brains och Newsmachines anbud förkastas och Retrievers anbud istället antas.

Retriever anför bl.a. följande. M-brains anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget punkt 1 avsnitt AUB. 5131 på leverantörernas ekonomiska ställning då M-brain inte har minst kreditbetyg A enligt Dun & Bradstreet eller minst riskklass 3 enligt upplysningscentralens företagsupplysning (UC). Enligt kreditupplysning från UC har M-brain i dagsläget riskklass 1 och risklassen har varierat mellan riskklass 1 och 2 sedan 2015. M-brain har endast kreditbetyg B enligt Dun & Bradstreet och har aldrig haft ett högre kreditbetyg. M-Brain uppfyller inte heller kravet genom att åberopa M-Brain Insight OY:s kapacitet då M-Brain Insight OY sedan den 1 september 2017 saknar kreditbetyg hos Dun & Bradstreet till följd av att det föreligger motstridiga uppgifter. Enligt Dun & Bradstreet har M-Brain Insights ägare och moderbolag kreditbetyg C på grund av mycket negativ betalningsförmåga. Genom att anta M-brains anbud har Trafikverket

brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet i förfarandet.

Newsmachines anbud uppfyller inte de obligatoriska krav på bevakning enligt punkten 2.1.1 i uppdragsbeskrivningen i förfrågningsunderlaget då Newsmachine inte kan tillhandahålla ett mediearkiv till följd av att Newsmachine saknar medgivande från Bonnier News (Bonnier-koncernen). Bonnier News tillåter inte bearbetning av upphovsrättsskyddat material som sker i kommersiellt syfte eller i syfte att tillhandahålla sådant material till tredje part utan föregående skriftligt medgivande. Det krävs således medgivande från Bonnier News för att genom så kallad webbskrapning kopiera, lagra eller indexera material i syfte att göra det sökbart. Eftersom Newsmachines anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven skulle Trafikverket inte ha beaktat anbudet vid utvärderingen. Trafikverket borde i vart fall ha kontrollerat uppgifterna. Genom att kvalificera anbudet har Trafikverket brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet i förfarandet.

Retriever har genom att M-brain tilldelades kontraktet gått miste om kontraktet och därigenom lidit skada. Det innebär en risk för skada för Retriever om Retriever går miste om kontraktet genom att Trafikverket istället skulle anta Newsmachines anbud.

Trafikverket anser inte att det föreligger anledning till rättelse och anför bl.a. följande. Trafikverket har genomfört upphandlingen i enlighet med de grundläggande principer som följer av 4 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) och i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Det föreligger inte skäl att förkasta något av anbuden. M-Brain uppfyller inte självt de obligatoriska krav som ställts avseende leverantörens ekonomiska ställning. M-Brain uppfyller dessa krav i och med att M-Brain åberopat annat företags kapacitet (M-Brain Insight OY) och att

detta företag uppfyller kraven. M-Brain Insight OY köpte upp koncernen som M-Brain ingår i under början av 2016. Enligt Creditsafe har M-Brain Insight OY en internationell rating på B och en lokal rating på 60-79, dvs. en låg risknivå vilket motsvarar riskklass 4 hos UC och har god kreditvärdighet, motsvarande kreditbetyg AA hos Dun & Bradstreet. Trafikverket delar inte uppfattningen att kreditbetyget från Dun & Bradstreet utvisar att M-Brain Insight skulle ha en mycket negativ betalningsförmåga. Detta kreditbetyg utvisar negativt såvitt avser ägare/styrelse men det är oklart vad detta beror på och det skulle kunna bero på att bolaget har genomfört eller är på väg att genomföra förändringar i dessa avseenden som ännu inte hunnit registreras. Av uppdaterad rating från Creditsafe från den 16 november 2017 samt kreditbetyg från Suomen Asiakastieto OY framgår att M-Brain Insight OY har kreditbetyget AA (Good) och hade kreditbetyget AA+ (Good+) vid anbudstidpunkten.

Vad gäller Newsmachine så har Trafikverket inte efterfrågat nyhetsartiklar i fulltextformat, alltså leverans av fullständiga tryckta artiklar i digital form. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att leveransen kan ske dels med länkar till webbartiklar, dels med antingen artiklar i fulltext eller med sammanfattningar av de tryckta artiklarna. Det krävs inte Bonniers medgivande för indexering av de tillhandahållna källorna. Det Newsmachine offererat är inte upphovsrättsligt skyddade fulltextartiklar, utan weblänkar och sammanfattningar som faller inom citaträtten varför ett eventuellt tekniskt skyddshinder inte utgör ett hinder för att leverera på annat sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Inledning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i

LOU. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar.

Rättslig reglering 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

När det gäller frågan om Trafikverket agerat i strid med förfrågningsunderlaget då den beaktat M-Brains anbud i utvärderingen gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Av AUB 5131 framgår att anbudsgivare ska ha en ekonomisk ställning som är tillräcklig för aktuellt uppdrag. Anbudsgivaren ska därmed ha minst kreditbetyg A enligt Dun & Bradstreet eller minst riskklass tre (3) enligt upplysningscentralens företagsupplysning (UC), eller motsvarande. Anbudsgivare visar att kraven är uppfyllda genom att på beställarens begäran inge bevis i form av intyg från bank eller kreditupplysningsföretag, inte äldre än två (2) månader räknat från sista anbudsdagen.

Det är ostridigt att M-Brain inte uppfyller kravet avseende ekonomisk ställ-

ning på egen hand. Trafikverket har dock anfört att M-Brain uppfyller kravet genom åberopande av M-Brain Insight OY:s kapacitet. Retriever har inte ifrågasatt åberopandet av M-Brain Insight OY:s kapacitet men anfört att inte heller M-Brain Insight OY uppfyller kravet avseende ekonomisk ställning. Det är därmed M-Brain Insight OY:s ekonomiska ställning som är relevant vid aktuell bedömning.

Det är ostridigt att M-Brain Insight OY inte har någon rating från Dun & Bradstreet sedan september 2017 och att M-Brain inte inkommit med varken kreditbetyg från Dun & Bradstreet eller kreditupplysning från UC. Trafikverket har dock anfört att M-Brain Insight OY har visat att det uppfyller kravet avseende ekonomisk ställning på motsvarande sätt genom intyg från Creditsafe och Suomen Asiakastieto OY. Det framgår att enligt Creditsafe har M-Brain Insight OY en internationell rating på B och en lokal rating på 60-79 vilket motsvarar riskklass 4 hos UC och kreditbetyg AA hos Dun & Bradstreet. Retriever har anfört att det inte kan vitsorda att intygen från Creditsafe och Suomen Asiakastieto OY har betydelsen att M-Brain uppfyller kravet avseende ekonomisk ställning men inte uppgett någon grund för detta. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Retriever inte har visat att Trafikverket i denna del agerat i strid med förfrågningsunderlaget, brutit mot LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Förvaltningsrätten anser därmed inte att Trafikverket har haft anledning att förkasta M-Brains anbud.

Mot bakgrund av ovanstående har Retriever inte lidit skada eller riskerar att lida skada. Redan till följd av detta saknas skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1C/LOU).

Eva Karlsson Helghe
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövnings-tillstånd 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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.