



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-05-13
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
9673-13

1

SÖKANDE

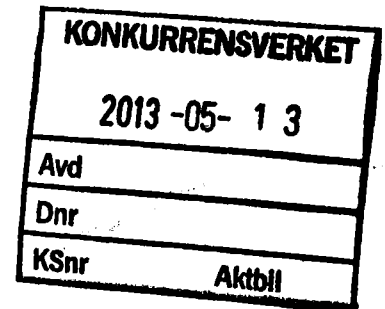
Prenax AB, 556540-7474
Box 1080
164 25 Kista

MOTPART

Sveriges Radio Förvaltnings AB, 556023-4030
105 10 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Prenax AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 353500

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
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Sveriges Radio Förvaltnings AB (SRF) har genomfört en gemensam upphandling av prenumerationstjänstagent för Sveriges Television AB, Sveriges Radio AB, Sveriges Radio Förvaltnings AB och Sveriges Utbildningsradio AB (gemensamt PS-bolagen). Syftet med upphandlingen var att skapa enhetlighet och överblickbarhet i PS-bolagens prenumerationer. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud inkommit till SRF. Tre av anbuden uppfyllde kvalificeringskraven och gick vidare till anbudsvärderingen. Tilldelningsbeslut meddelades den 12 april 2013 av innebörd att SRF beslutade att teckna avtal med BTJ Sverige AB.

Prenax AB (Bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först efter det att den upphandlande enheten vidtagit rättelse angående utvärdering av Bolagets totalpris, alternativt att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför de bl.a. följande. I Kravspecifikation och svarsformulär punkt 8 har SRF ställt ett tydligt och specifikt krav gällande priser och rabatter. Anbudsgivaren ska för PS-bolagen tillämpa lägsta priser från förlagen samt tillgodoskriva PS-bolagen alla möjliga rabatter från förlagen. Bolaget har följt detta krav. SRF har angett att anbudsgivarens priser för paket 1-4 bildar underlaget för utvärdering av priset. Summan av paket 1-4 bildar den s.k. anbudssumman eller ”totala agentpriset”. Bolagets totalpris för paket 1-4 är -165 627 kr, ett negativt pris som betyder att priset på grund av fördelaktiga rabatter ligger under de s.k. officiella förlagspriserna. I utvärderingen har dock SRF inte använt det totalpris som de angivit för paket 1-4 utan endast tagit med priserna i paket 2 och 4 vilket är felaktigt. Om totalpriset skulle användas skulle de vara det vinnande anbudet. SRF ska behandla alla anbudsgivare lika.

SRF bestrider Bolagets yrkande och anser att förvaltningsrätten ska avslå Bolagets ansökan. Till stöd för sin talan anför SRF bl.a. följande. PS-bolagen har i upphandlingen agerat korrekt och efterlevt LOU. Kraven som PS-bolagen har ställt upp har varit tydligt formulerade och är i harmoni med de gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget har inte följt den modell för agentpris som förutsatts och har därigenom etablerat en situation där uppenbara svårigheter skapats för att värdera anbudet i relation till andra anbud. PS-bolagen har genom begäran om förtydligande försökt skapa en enhetlig värderingsgrund för anbuden, men angivna svar har inte gett önskat resultat. Bolaget har inte lidit skada. Av förfrågningsunderlaget framgår med all önskvärd tydlighet den kostnad som ska ligga till grund för anbudet till PS-bolagen. Det ska vara priset för prenumerationstjänst-agent, dvs. den kostnad som anbudsgivaren avser att debiterat PS-bolagen för att man administrerar de skilda processerna kring en tidnings-prenumeration. PS-bolagen har förutsatt att det inköpspris som agenten har i relation till förlaget/tidnings-företaget ska vidarefaktureras PS-bolagen. Den enda tillkommande kostnaden ska då endast vara kostnaden för förmedlingstjänsten, som också är föremålet för upphandlingen. Bolaget har inte offererat ett pris till PS-bolagen utan offererat rabatter (paket 1 och 3) i kombination med pris på efterfrågad tjänst (paket 2 och 4). Denna prismodell skapade för PS-bolagen flera frågetecken vid utvärderingsfasen då Bolagets redovisade ett anbud med negativt pris på 165 627 kr. Med förvissning om att Bolaget inte skulle vara beredd att betala för att leverera en förmedlingstjänst till PS-bolagen ställdes frågor om det onormalt låga priset. Skriftliga förtydliganden begärdes vid tre tillfällen. Bolaget har i svaren varit tydliga med att de inte kommer att betala några pengar till PS-bolagen för denna tjänst, vilket anbudssumman indikerar, men inte de bakomliggande kalkylerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten 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. 6 § LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har anfört att de har följt skall-kravet gällande priser. SRF har anfört att Bolaget inte följt den modell för pris som förutsatts. Den första frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är således om Bolaget uppfyller skall-kravet ifråga om hur pris ska anges.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att upphandlingen omfattar prenumerationsagenttjänsten, hantering i Stockholm, tillgång till webbportal, införande av tjänsten, utbildning och kommunikation, kundtjänst samt uppföljning och statistik (punkt 7.1). Pris för prenumerationsagenttjänst ska anges i svarsformuläret i bilaga 2 på avsedda platser. Priset ska anges i kronor exklusive moms. Pris får inte lämnas på annat sätt än vad som angivits (punkt 18.1). I förfrågningsunderlagets bilaga 1, Kravspecifikation och svarsformulär, punkt 8 anges vidare att priserna för offererade tjänster ska lämnas i bilaga 2 Pris i flikarna Paket 1 – Paket 4.

Anbudsgivaren ska för PS-bolagen alltid tillämpa lägsta priser från förlagen samt tillgodoskriva PS-bolagen alla möjliga rabatter från förlagen.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det klart och tydligt av förfrågningsunderlaget hur prisuppgiften i bilaga 2 ska anges. Det är priset för tjänsten som ska anges, inte de rabatter anbudsgivarna har fått från förlagen. Bolaget har i sitt anbud i bilaga 2 angett dels de rabatter de får från förlagen (paket 1 och 3), dels pris på efterfrågad tjänst (paket 2 och 4). Bolagets prisuppgift följer således inte förfrågningsunderlaget och är av den anledningen felaktig.

Av handlingarna i målet framgår att SRF gett Bolaget möjlighet att inkomma med en förklaring till det låga anbudet vilket Bolaget har gjort. SRF har ansett att svaret varit tillfredställande varför Bolagets anbud har kvalificerat sig för utvärdering. I utvärderingen har dock SRF inte använt det totalpris som Bolaget angivit för paket 1-4 utan endast tagit med priserna i paket 2 och 4. Bolaget hävdar att detta är felaktigt. Fråga är om SRF:s sätt att beräkna Bolagets anbud är förenligt med förfrågningsunderlaget eller LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Anbudsutvärdering kommer att ske enligt den s.k. mervärdesmetoden vilket innebär att erhållna mervärden dras av från anbudssumman och resulterar i en jämförelsesumma. Det anbud med lägst jämförelsesumma kommer att antas och vinner upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att maximalt 31 000 SEK kan erhållas i avdrag från anbudssumman (punkt 19.1). I upphandlingsrapporten anges att Bolagets pris enligt bilaga 2 är 15 087 kr och avdraget för mervärde är -30 000 kr vilket ger en slutsumma på -14 913 kr. Som ovan angetts så har Bolaget gjort gällande att deras pris på bilaga 2 är

-165 627 kr och inte, såsom SRF angett i upphandlingsrapporten, 15 087 kr. Om avdraget för mervärde är detsamma skulle Bolagets slutsumma hamna på -195 627 kr och Bolaget skulle utses som vinnare i upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att Bolagets pris för tjänsten, enligt de skäl som ovan redogjorts för, är utformat felaktigt. Bolagets anbud borde därför inte ha tagits med vid anbudsutvärderingen. Ett anbud kan i princip inte ändras efter att det givits in. Att såsom SRF gjort, ändra Bolagets anbudssumma, måste anses strida mot vad som sägs i förfrågningsunderlaget i fråga om utvärderingsmodell men även mot den EU-rättsliga principen om likabehandling. Mot bakgrund av att Bolagets anbud har utvärderats trots att det borde ha förkastats kan Bolaget inte anses ha lidit någon skada i LOU:s mening och det finns inte förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kirsi Laakso Utvik
Rådman

Sofie Larson 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. 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 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