



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-01-31
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13558-11 E
Enhet 1:1

Sida 1 (13)

SÖKANDE

Mindspace Group AB, 556670-0877
Sandbackavägen 11
903 46 Stockholm

Ombud: Advokaten Nicklas Gränsmarker
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 2523
403 17 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stad
Intraservice
403 31 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-01-31	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 120742

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
---	---	---	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Göteborgs Stad Intraservice (kommunen) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende system för videokonferens, dnr 225/11. Upphandlingen har genomförts med öppet förfarande. Av tilldelningsbeslutet den 4 november 2011 framgår att avtal ska tilldelas annan än Mindspace Group AB (Mindspace).

YRKANDEN M.M.

Mindspace begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas så att Mindspace tilldelas avtal och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Skäl för yrkandena är att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera vinnande bolaget Videra OY:s (Videra) anbud på ett felaktigt sätt. Kommunen har även brutit mot dessa principer genom att anbudsinsjundan är otydligt utformad och brister i förutsebarhet och transparens. Otydligheterna i förfrågningsunderlaget leder till att anbudsgivare inte har förstått hur anbud ska utformas, att leverantörer som avsett att lämna anbud har avstått från detta och har även hindrat kommunen att göra en rättvisande utvärdering. Kommunen har också uppmanat Videra att revidera sin prisuppgift, vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Till stöd för sin talan anför Mindspace vidare i huvudsak följande.

Mindspaces placering enligt tilldelningsbeslutet

Mindspace kom på andra plats i utvärderingens rangordning. Mindspace bestrider vad kommunen har anfört om att bolaget blev placerat som sjuva i upphandlingen. Det finns bara ett tilldelningsbeslut, av vilket det framgår att Mindspace har placerats som tvåa, och detta beslut har inte rättats. Det finns inte någon möjlighet för en upphandlande myndighet att endast juste-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
13558-11 E

ra placeringen, utan ett nytt tilldelningsbeslut måste fattas och en ny tiodagarsfrist börja löpa.

Felaktig utvärdering av vinnande anbud

Det avgörande vid utvärderingen var Videras pris, vilket är felaktigt på två sätt. Enligt förfrågningsunderlagets punkt 5.2.1 ska ett totalpris för ett exempel fall anges för vardera av åren 2012, 2013 och 2014. Videra har inte angett separat totalpris för åren 2013 och 2014, utan har i stället endast angett prisökningen för dessa år. Det medför att priserna för åren 2013 och 2014 angetts med lägre belopp än för året 2012. Beloppen som angetts för de tre åren har räknats samman och summan, som är uppenbart felaktig, har använts i utvärderingen. Om i stället en riktig summa hade utvärderats skulle Mindspace ha vunnit upphandlingen.

Priset ska enligt förfrågningsunderlaget omfatta 45 000 möjliga användare, vilka behöver en licens för att få tillgång till de program eller system som avses i respektive anbud. Videra har i sitt anbud angett nettopris per användare till 500,50 kr, men har för första året endast multiplicerat priset med 100 användare. Priset skulle i stället ha multiplicerats med 45 000 användare. Felet avser åren 2012, 2013 och 2014 och delsumman per år och den totala summan blir därför väsentligt lägre än det verkliga beloppet. Om kommunen hade beaktat det korrekta priset vid utvärderingen skulle Mindspace ha tilldelats ramavtalet.

Reviderad prisuppgift i vinnande anbud

Kommunen har uppmanat Videra att revidera sin prisuppgift, vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Videra har lämnat två olika prisbilagor. Det är antingen en otillåten komplettering från Videra, eller så har kommunen begärt in en otillåten komplettering. Sådana åtgärder innebär ett brott mot LOU och medför att upphandlingen ska göras om. I Videras ursprungliga tillvalsprislista fanns priser för monitorer angivna som överensstämmer

med de kompletterande prisuppgifter som Videra lämnat i sin uppdaterade "Prisbilaga användningsfall". Dessa utgör två helt olika prislister och prisuppgifterna i tillvalsprislistan kan inte överföras till användningsfallet.

Otydligt förfrågningsunderlag - antal användare av systemet

I förfrågningsunderlagets punkt 5.2.1, anges 45 000 användare i en särskild kolumn i användningsfallet, vilket med styrka tyder på att detta ska prissättas. Antalet användare påverkar prissättningen t.ex. genom kostnader för licenser för eventuell programvara. Vissa anbudsgivare har beaktat detta och andra har inte gjort det. Det är således otydligt hur denna kolumn ska beaktas vid prissättningen. Det är även oklart hur prissättningen för åren 2013 och 2014 ska anges.

Otydligt förfrågningsunderlag - utvärderingsmodellen

Modellen för utvärdering är mycket komplicerad och beskrivs i förfrågningsunderlaget på fyra hela sidor, men utan att olika begrepp förklaras. Den är otydligt beskriven och innehåller matematiska formler utan att det framgår varifrån siffrorna hämtats. Modellen exemplifieras med räkneexempel som är omöjliga för en anbudsgivare att förstå. Det stämmer inte att anbudsgivare, som kommunen har angett, skulle ha haft möjlighet att sätta in egna siffror i modellen och beräkna sitt resultat.

Det är även omöjligt att förstå viktningsmodellen. En viktningsmodell som innehåller 36 underkriterier är per definition otydlig. En anbudsgivare kan inte veta vilket utfall ett anbud ska få. Pris får större genomslag vid utvärderingen än avsett, eftersom pris har en viktning om fyra procent och utgör ett "bör-krav", men "bör-krav" enligt punkt 4.4.7 i förfrågningsunderlaget ska läggas som ett påslag på lämnad prisuppgift.

Det är vidare otydligt vilken poängskala som ska användas i utvärderingen, eftersom det av punkt 4.2.2 framgår att poängskalan är 0-2 poäng, men

halv- och delpoäng kan tilldelas. Det framgår inte med vilka decimaler delpoäng kan ges, vilket kan tolkas som att poängskalan är 0-200 eller 0-20. Under punkterna 3.5.11, 3.9.6 och 4.1.13 i förfrågningsunderlaget anges en poängskala från 0-3 poäng och under punkt 4.2.3 anges en poängskala från 0-4 poäng. Detta leder till att utvärderingsmodellen är otydlig.

I förfrågningsunderlagets punkt 3.6.2 fördelas poäng från 0-2, där 2 poäng erhålls om lösningen uppnår 100 procent, 1 poäng om lösningen uppnår 75 procent och 0 poäng om lösningen understiger 50 procent. Det anges inte vilken poäng som tilldelas en lösning som uppnår 50-74 procent.

Otydligt förfrågningsunderlag - utvärdering av bedömningsgrupp

Utvärderingen i delarna 3.9.6 och 4.1.20 ska enligt förfrågningsunderlaget göras av en bedömningsgrupp av medarbetare inom Göteborgs Stad. Det framgår inte hur denna utvärdering ska göras. Bedömningsgruppen ska bl.a. pröva "hur man enkelt ska komma igång" och "god överblick och förståelse", vilket är subjektiva bedömningar. Det finns ingen möjlighet för anbudsgivarna att förutse hur anbudet ska utformas för att få så höga poäng som möjligt.

Otydligt förfrågningsunderlag - svar på "bör-krav"

Under de "bör-krav" som ställs i förfrågningsunderlaget finns en ruta som anbudsgivaren ska fylla i och där anges: "Beskriv er lösning för detta". Det är otydligt hur anbudsgivaren ska fylla i rutan och anbudsgivarna har svarat på olika sätt. För det fall att ett fritextsvar ska lämnas uppkommer svårigheter för kommunen att ge korrekt poäng, vilket leder till otydlighet och oförutsebarhet, särskilt som många av "bör-kraven" avser avancerad data-teknik som det inte är möjligt att lämna en enkel beskrivning av.

Kommunen anser att Mindspaces begäran om överprövning ska avslås och anför därutöver bl.a. följande. Kommunen har inte brutit mot de upp-

handlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och har gjort en riktig utvärdering av inkomna anbud.

Mindspaces placering enligt tilldelningsbeslutet

Mindspace kom vid utvärderingen på sjunde plats av anbudsgivarna och har därför inte lidit eller riskerar att lida någon skada även om utvärderingen av Videras anbud skulle ha gjorts på ett felaktigt sätt. Mindspace har i sin prisbilaga inte fyllt i totalbeloppet för första till tredje året, varför kommunen skrev in beloppet för tredje året i sin sammanställning. Efter att tilldelningsbeslut meddelats noterade Mindspace detta och kontaktade kommunen. En justering gjordes och det visade sig att Mindspace inte kommit på andra plats, utan på sjunde plats bland anbudsgivarna. En korrigering av material som bifogats tilldelningsbeslutet, en upphandlingsrapport och sammanställningar, skickades ut till anbudsgivarna men påverkade inte tilldelningsbeslutet och Videras placering. Mindspace har varit medvetet om att korrigeringen innebar att bolaget inte längre kommit på andra plats i utvärderingen, eftersom bolaget frågat om detta.

Felaktig utvärdering av vinnande anbud

Pris ska enligt förfrågningsunderlagets punkt 5.2.1 lämnas för 100 samtidiga användare år 2012, för ytterligare 50 användare år 2013 och för ytterligare 100 användare år 2014. Under andra och tredje året har färre inköp beräknats än under det första året. De 100 första installationerna har redan betalats under det första året. Det framgår av den prisbilaga som Videra har lämnat att bolaget har noterat t.ex. att det under andra året tillkommer 50 användare men att priset är för totalt 150 användare. Även Mindspace har lämnat ett lägre pris för andra året än för första året. Kommunen har kontrollerat med Videra om det tillkommer några andra kostnader än de som uppgetts i anbudet och fått uppgift om att så inte är fallet. Videra har således, precis som efterfrågat, angett totalpriser för samtliga år under avtalsperioden.

Uppgiften om 45 000 möjliga användare avser hur stort systemet skulle kunna bli eftersom det finns så många anställda inom Göteborgs Stad. Under upphandlingen har det ställts en fråga om prissättning skulle göras för 45 000 användare. Kommunen svarade att pris inte skulle sättas för så många användare, utan i enlighet med antal användare i tabellen. Frågor och svar har funnits tillgängliga för alla potentiella anbudsgivare som hämtat förfrågningsunderlag, dvs. även Mindspace.

Reviderad prisuppgift i vinnande anbud

Videra hade inte inkluderat pris för monitorer under beteckningen pris för användningsfall, utan monitorerna fanns prissatta i en tillvalsprislista på grund av att det fanns olika modeller. För att en korrekt prisjämförelse skulle kunna göras med övriga anbud begärde kommunen att Videra skulle inkludera monitorer under beteckningen pris för användningsfall. Videras pris räknades därmed upp. Videra har således inte reviderat sin prisuppgift och inte heller tillfört anbudet några nya uppgifter eftersom dessa uppgifter redan angetts i tillvalsprislistan.

Otydligt förfrågningsunderlag - antal användare av systemet

Alla anbudsgivare har angett pris utifrån de ställda förutsättningarna och de 45 000 möjliga användarna är medräknade av samtliga leverantörer.

Otydligt förfrågningsunderlag - utvärderingsmodellen

Kommunen bestrider att utvärderingsmodellen skulle vara omöjlig att förstå. Den har beskrivits mycket tydligt, vilket styrks av att det inte har kommit in några frågor på utvärderingsmodellen från anbudsgivarna. Modellen har också använts i andra upphandlingar utan att vara föremål för överprövning. Räkneexemplen är inte svåra att förstå och ger tillsammans med de detaljerade beskrivningarna en förståelse för hur sammanräkningen kommer att ske. Det har inte kommit in några frågor om räkneexemplen.

Viktningssmodellen är inte heller omöjlig att förstå. Leverantörerna har även haft möjlighet att sätta in sina egna siffror i modellen för att kunna beräkna sitt slutresultat och förstå utfallet. Det har inte kommit in frågor på denna del. Läses hela viktningssmodellen framgår det tydligt att modellen endast avser "bör-krav" och i det aktuella fallet i fråga om prissättning. Prisuppgiften är inte något "bör-krav", utan endast priskravet "Linjär kostnadsbild" är det, vilket tydligt framgår av förfrågningsunderlaget.

Poängskalan är tydligt beskriven och exempelvis kan halvpoäng delas ut. Det framgår också tydligt att om anbudsgivarna inte uppfyller ett krav så görs poängavdrag enligt de bedömningsgrunder som finns under respektive "bör-krav".

Under respektive "bör-krav" anges viken poängskala som gäller. Själva skalan har inte någon betydelse för summeringen, eftersom alla "bör-krav" räknas om till en 100-procent-skala innan sammanräkning enligt utvärderingsmodellen görs.

Otydligt förfrågningsunderlag - utvärdering av bedömningsgrupp

Utvärdering av en bedömningsgrupp innebär att vissa krav bedöms av väl insatta medarbetare. Genom att en bedömningsgrupp används utesluts subjektivitet och det är endast den faktiska användarvänligheten som bedöms, i enlighet med varje kravs bedömningsgrunder.

Otydligt förfrågningsunderlag - svar på "bör-krav"

Det framgår tydligt att anbudsgivarna ska beskriva sin lösning i svarsrutor. Samtliga anbudsgivare har också gjort det i enlighet med anvisningarna.

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.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 9 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspär).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

Förfrågningsunderlaget

Av punkt 5.2.1, Pris användningsfall, i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Den prismässiga bedömningen av anbudet görs med hjälp av angivet användningsfall. De verkliga avropade volymerna kan komma att bli högre eller lägre under avtalsperioden. Utöver den gemensamma infrastrukturen ska på platsen installation av användarsystemen samt all nödvändig service och support inkluderas för avtalsperioden.

Användningsfallet avser tre år, 2012, 2013 och 2014. Antal möjliga användare internt anges till 45 000 st för vart och ett av de tre åren. Antal samtidiga webbanvändare (1-användningssystem) maximalt anges för år 2012 till 100 st, för år 2013 till 150 st och för år 2014 till 250 st.

I Frågor och svar avs. Upphandling av system för videokonferens: Svar nr 2 på inkomna frågor har bl.a. följande svar lämnats i fråga om punkt 5.2.1.

Antalet möjliga interna användare är 45 000. Dessa skall kunna ha framtida möjlighet att använda sig av lösningen. Lösningen skall vara skalbar till dessa volymer i framtiden.

Uppskattad beräkningsvolym totalt är 150 st samtidiga användare år 2.

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga om Videras anbud har utvärderats felaktigt

Mindspace anför att Videras anbud inte utvärderats korrekt. Detta eftersom bolaget inte angivit totalpris för åren 2013-2014, utan endast för 50 respektive 100 tillkommande användare dessa år, samt att pris inte lämnats för 45 000 användare.

Förvaltningsrätten kan emellertid inte läsa Videras anbud på annat sätt än att det faktiskt lämnats ett totalpris för aktuella år när det i anbudet, förutom tillagda användare, också anges totalt 150 respektive 250 webbanvändare, precis som efterfrågats.

Vad gäller antalet användare får det av förfrågningsunderlaget, tillsammans med svaren på frågor som ställts om punkt 5.2.1, anses framgå att antal möjliga användare avser systemets potentiella storlek men att pris inte efterfrågats för annat än maximalt 100, 150 respektive 250 samtidiga användare för respektive år.

Förvaltningsrätten anser därför att det inte har kommit fram sådana omständigheter som visar att kommunen inte har utvärderat lämnade uppgifter i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Det finns därför inte skäl för rättelse på grund av fel i utvärderingen.

Fråga om förfrågningsunderlaget är otydligt utformat

Mindspace anför vidare att upphandlingen ska göras om på grund av att förfrågningsunderlaget är otydligt utformat.

LOU tillsammans med upphandlingsrättsliga principer ställer krav på att förfrågningsunderlaget utformas på ett sätt som medger att anbudslämnare kan förutse hur deras anbud kommer att bedömas i upphandlingen. För att åtgärder enligt LOU ska kunna aktualiseras vid överprövning krävs emellertid att de påstådda felaktigheterna i upphandlingen lett till att sökanden lidit eller kan komma att lida skada.

Mindspace, som har lämnat ett anbud som såvitt framkommit har kunnat utvärderas i alla delar, har inte på något sätt angivit hur de påstådda bristerna i förfrågningsunderlaget har påverkat bolagets möjligheter att lämna

ett konkurrenskraftigt anbud eller hur ingivet anbud skulle ha utformats annorlunda om dessa brister inte förelegat. Det har således inte framkommit att Mindspace lidit eller kan komma att lida skada på grund av eventuellt otydlig utformning av förfrågningsunderlaget. Det finns därför inte på denna grund skäl för att förordna om åtgärder mot upphandlingen.

Fråga om otillåten komplettering

Fråga i denna del är om Videra på ett otillåtet sätt fått tillfälle att revidera sin prisuppgift i fråga om antal användare och att komplettera sin prisbilaga med pris för monitorer.

Kommunen har avseende prisuppgiften för antal användare frågat Videra om ytterligare kostnader tillkommer. Videra har vidare uppmanats att lägga till pris för monitorer i den prisbilaga som skulle utvärderas. Såvitt framkommit var dessa priser redan angivna i annat sammanhang i anbudet och kompletteringen har medfört att Videras pris blivit högre. Ingen av dessa omständigheter kan anses strida mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt vara till nackdel för övriga anbudslämnare. Skäl för åtgärd enligt LOU finns därför inte.

Fråga om Mindspace lidit skada

Kommunen gör gällande att Mindspace hamnat på sjunde plats i utvärderingen och därför inte kan ha lidit skada. Såvitt framkommit har Mindspace placerats på andra plats i det tilldelningsbeslut som kommunen meddelat. Oavsett hur det här med förhåller sig har Mindspace mot bakgrund av förvaltningsrättens bedömning ovan inte lidit sådan skada som avses i LOU. Ansökan bör därför avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 13
13558-11 E

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



Lars Dahlström

Rådman

Föredragande i målet har varit Eva Zetterqvist.



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 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 3109/13 LOU