



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-06-10
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4576-11 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Jema-Rådgivning, 551003-0033
c/o Roland Fransson
Jönåkersvägen 16
122 48 Enskede

KONKURRENSVERKET	
2011-06-13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 86067

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 Stads Upphandlings Aktiebolag har genomfört upphandlingen ”Specialister för olika målgrupper inom marknads-, opinions- och attitydundersökningar” (dnr 0104/11).

Jema-Rådgivning har uteslutits från upphandlingen i uteslutningsbeslut den 18 april 2011 med motiveringen att företaget inte har inkommit med prisuppgifter enligt krav i förfrågningsunderlaget och att anbudet därför inte kan utvärderas. Den upphandlande myndigheten har valt att teckna avtal med andra leverantörer än Jema-Rådgivning.

YRKANDEN M.M.

Jema-Rådgivning (företaget eller Jema) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att uteslutningsbeslutet den 18 april 2011 ska upphävas och att företaget ges möjlighet att lämna ett genomsnittspris för tjänsten samt att anbudet prövas i upphandlingen. I andra hand yrkar företaget att uteslutningsbeslutet ska upphävas och att det högsta lämnade priset (enligt bilaga 3) får anses vara ett referenspris samt att företagets anbud ska prövas i upphandlingen. Som skäl för sin begäran om överprövning anför företaget bland annat följande. Företaget lämnade anbud i enlighet med de krav som uppställts från den upphandlande myndigheten. Samtliga dokument skulle inges elektroniskt via Eniro Upphandling. På grund av vissa tekniska problem med att lägga in priserna i Eniros verktyg skickades också samtliga handlingar via e-post. Företaget har uteslutits för att inget referenspris har lämnats för tjänsten. I instruktionerna som lämnats av den upphandlande myndigheten framgår inte tydligt att endast ett referenspris ska lämnas. Det borde stått klart för den upphandlande myndigheten att företaget inte fullt ut förstått innebörden av ordet referenspris. Företaget har lämnat de prisuppgifter som företaget tolkat som referenspris och

specificerat vilka tjänster som åsatts respektive referenspris. Av denna anledning borde företaget fått möjlighet att komplettera sitt anbud med angivande av endast ett enda referenspris. Om detta inte bedömts vara möjligt kunde den upphandlande myndigheten i vart fall ha använt sig av det högsta av de lämnade priserna. Företaget har erfarit att den upphandlande myndigheten den 17 februari 2011 skickade ut en komplettering gällande hur priset per timme ska beräknas och i vilken det framgår att endast ett referenspris ska lämnas. Företaget fick inte del av denna information genom underrättelse per e-post då det först den 18 februari 2011 öppnade konto hos Eniro Upphandling. Då möjligheten att lämna flera priser var spärrat kunde inget pris lämnas av företaget vid Eniro Upphandling. Det framgick inte av någon hjälptext att endast ett pris kunde tas emot. Tvärtom fanns det i hjälptexten flera kolumner angivna, vilket indikerade att flera olika priser kunde lämnas och hjälptexten visade ett exempel där flera priser lämnats. Prisuppgifterna skickades dock av företaget per e-post till den upphandlande myndigheten innan anbudstidens utgång. Närmare anvisningar om att endast ett referenspris ska lämnas borde ha funnits i anslutning till prisinmatningsfältet i den elektroniska upphandlingsdialogen. Företaget har inte någonstans observerat information om att endast ett referenspris ska lämnas.

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag yrkar att förvaltningsrätten ska avslå Jemas ansökan om överprövning i sin helhet och bestrider samtliga yrkanden som Jema anför. Som grund för sin inställning anför i huvudsak följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarna lämna offererat pris under delmomentet ”Pris på tjänst”. Anbudsgivaren ska lämna ett pris per timme som används som ett referenspris vid beställning av uppdrag. I det elektroniska upphandlingsverktyget fanns således endast möjlighet att lämna ett pris per timme, vilket föranlett en fråga under annonstiden om vilket pris som ska anges i anbudet. Upphandlingen har genomförts som en helt elektronisk upphandling, vilket bl.a. innebär att samtliga anbudsgivare

automatiskt får samma information, oavsett när under annonstiden som anbudsgivaren öppnat ett konto hos Eniro Upphandling. Samtliga frågor & svar samt kompletteringar har gått ut till alla de som har hämtat ut förfrågningsunderlaget. Det har således klart och tydligt framgått att det endast är ett pris per timme som efterfrågas. När Jema öppnade sitt konto fick företaget information i upphandlingsverktyget om de frågor & svar samt kompletteringar som dittills förekommit. Alla frågor & svar samt kompletteringar som förekommit därefter har Jema dessutom fått ett notifieringsmail om. Det är värt att notera att de notifieringsmail som går ut innehåller en länk till verktyget Eniroupphandling och när anbudsgivarna klickar på länken får de upp samtliga frågor & svar samt kompletteringar som förekommit i upphandlingen. Det elektroniska upphandlingsverktyget avger även en varningsruta innan anbudsgivaren skickar in sitt anbud om anbudsgivaren har frågor & svar eller kompletteringar som är olästa. Denna måste anbudsgivaren aktivt klicka bort för att kunna lämna in sitt anbud. Det är 16 av 17 anbudsgivare som har lämnat ett pris per timme. Jema har valt att lämna in fyra timpriser i en särskild bilaga vilket gör att anbudet inte går att jämföra/utvärdera med övriga inlämnade anbud. Det är inte möjligt att låta Jema lämna ett nytt referenspris efter anbudstidens utgång eftersom det med stor sannolikhet skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 16 kap. 5 § LOU anges. 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.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

Av 9 kap. 8 § LOU följer 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. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

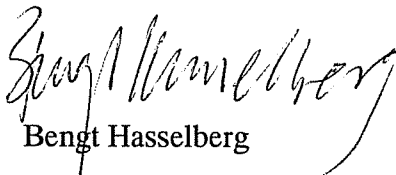
Förvaltningsrättens bedömning

I en bilaga till förfrågningsunderlaget "Krav på tjänsten" anges under punkten 1.8 att *leverantören ska lämna offererat pris under delmoment "Pris på tjänst"* samt att *leverantören ska lämna ett pris per timme som används som ett referenspris vid beställning av uppdrag*. Jemas anbud har inte utvärderats eftersom företaget inte bedömts uppfylla ställda krav på prisuppgifter. Förvaltningsrätten konstaterar att formuleringen i bilagan lämnar ett visst utrymme för tolkning av vilket pris som efterfrågas. Under anbudstiden har anbudsgivarna fått möjlighet att ställa frågor. En av de frågor som ställts har berört vilket pris som ska lämnas. Jema anför att det framgår av den upphandlande myndighetens svar på frågan att endast ett referenspris ska lämnas, men att företaget inte tagit del av informationen. Av handlingarna framgår att frågan och svaret varit tillgängligt för alla anbudsgivare oavsett vid vilken tidpunkt som konto på Eniro Upphandling öppnades. Det framgår vidare att anbudsgivaren innan den väljer att skicka in anbudet särskilt upplyses om det finns olästa meddelanden från den upphandlande myndigheten. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund

att det tydligt framgått av förfrågningsunderlaget tillsammans med de frågor & svar som varit tillgängliga för samtliga anbudsgivare att endast ett referenspris ska lämnas.

Kravet på referenspris är utformat som ett s.k. skall-krav. Jema har lämnat prisuppgifter via e-post och angett fyra timpriser. Eftersom Jema inte lämnat ett referenspris uppfyller företaget inte förfrågningsunderlagets samtliga skall-krav och företagets anbud ska därför inte utvärderas. Det finns ingen skyldighet för en upphandlande myndighet att begära in komplettering av ett skall-krav eller en rättighet för leverantören att efter anbudstidens utgång komplettera ett sådant krav. Sådana förfaranden kan strida mot de grundläggande principerna i LOU. Förvaltningsrätten bedömer vidare att det strider mot de grundläggande principerna att i ett fall som detta behandla det högsta av fyra lämnade priser som ett referenspris. Det sagda innebär att den upphandlande myndigheten haft fog för sitt beslut att inte utvärdera Jemas anbud. Ansökan ska därför avslås.

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


Bengt Hasselberg
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Jessica Albertsson.



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 nå 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 3109/1B LOU