



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

**DOM**  
2016-03-07  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
21823-15

**SÖKANDE**

Noboxsolutions AB, 556798-9032  
Kasernhöjden 10  
653 39 Karlstad

**MOTPART**

Gentekniknämnden, 202100-4813  
c/o KI Science Park  
Fogdevreten 2A  
171 65 Solna

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016 -03- 0 7	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 694535

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

**Gentekniknämnden (Nämnden)** genomför en upphandling av konsulttjänster för modernisering och underhåll av Nämndens webbplats (dnr 040/2015-2.2.2). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 25 september 2015 framgår att Nämnden avser att tilldela Jerhammar & Co Kommunikationsbyrå AB kontraktet.

**Noboxsolutions AB (Bolaget)** ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt utvärderingen av support görs om och beräknas utifrån det antal timmar som Nämnden har bestämt ska ingå i supporten. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Bolaget bl.a. följande.

Utvärderingen av anbudet har handlat om pris och har bestått av två delar: fast pris för utveckling av webbplatsen samt pris för support. Underlaget för support är bristfälligt och ser ut som nedan:

Anbudsgivaren ska offerera support och får inkludera drift av webbplatsen. Det senare är dock inte ett krav.

Med support menas att anbudsgivaren ska åta sig att löpande besvara frågor om publiceringsverktyget, lösa uppkomna fel och buggar, göra mindre justeringar, lägga till tjänster på webbplatsen m.m.

Det finns alltså ingen uppskattning från Nämnden angående omfattningen av supporten.

I utvärderingsprotokollet till tilldelningsbeslutet har Nämnden dock gjort ett antal antaganden:

Vi konstaterar att även begreppen för support, underhåll och förvaltning kan variera. För att kunna jämföra supportpriset rättvist mellan anbudena har vi därför gjort ett antagande. Vi har använt en faktor, tre timmar per månad för support/underhåll multiplicerat med anbudsgivarens timpris för löpande support beräknat för två år (där två år motsvarar avtalstiden). I de fall anbudsgivarna därutöver har ett grundpris för support och underhåll som alltid utgår, har denna kostnad lagts till. En anbudsgivare har paketerat supportpriset på sådant sätt att det inte varit möjligt att tillämpa ovan nämnda princip. Den anbudsgivarens paketpris har därför använts i bedömningen.

Nämnden har alltså i efterhand definierat vad supporten ska omfatta. Bolaget är den anbudsgivare som har lämnat paketpriset. Paketpriset är 2 995 kr per månad plus moms utifrån ett beräknat behov om fem timmar per månad. För tid utöver detta är priset 800 kr per timme.

Nämnden har beräknat Bolagets pris för support utifrån paketpriset som avser fem timmar. Nämnden har multiplicerat paketpriset, 2 995 kr, med 24, vilket blir 71 880 kr. Detta har lett till att Bolaget hamnat på plats nio bland anbudsgivarna avseende supportpriset.

Om Nämnden i stället hade beräknat Bolagets supportpris utifrån priset för tre timmar hade resultatet blivit följande. Paketpriset, 2 995 kr, delat med 5 leder till ett pris på 599 kr per timme. 599 kr multiplicerat med 3 leder till ett pris om 1 797 kr för tre timmar. 1 797 kr multiplicerat med 24 leder till ett pris om 43 128 kr för två år. Bolaget hade då hamnat på plats tre bland anbudsgivarna avseende supportpriset.

Om Nämnden hade utgått från Bolagets sämsta timpris (800 kr per timme) hade priset för två år blivit 57 600 kr (800 multiplicerat med 3 multiplicerat med 24) och Bolaget hade då hamnat på plats fem avseende supportpriset.

Bolaget har lämnat det lägsta priset för utvecklingen av webbplatsen och har i den kategorin hamnat på första plats. Eftersom Bolaget hamnade på plats nio avseende supportpriset har Bolaget dock hamnat på plats sex totalt sett avseende pris.

Om Bolaget hade utvärderats utifrån timpriset på supportpaketet hade Bolaget fått samma totalpoäng avseende pris som de två billigaste alternativen. Om Nämnden utgått från Bolagets högsta pris, 800 kr per timme, hade Bolaget hamnat på platsen precis ovanför det vinnande anbudet från Jerhammar & Co Kommunikationsbyrå AB.

Det anförda leder till slutsatsen att Nämnden varit otydlig i sitt förfrågningsunderlag samt att alla som har lämnat anbud inte har kunnat göra det på samma premisser.

**Nämnden** bestrider Bolagets yrkanden.

Till stöd för sin talan anför Nämnden bl.a. följande.

Nämnden motsätter sig en omprövning av bedömningen av Bolagets supportpris eftersom alternativa prismodeller saknas i anbudet.

Nämnden har inte i efterhand tagit något beslut om hur många timmar som ska ingå i supportavtalet. Inte heller har nämnden förändrat definitionen av vad som avses med support i förfrågningsunderlaget.

Nämnden kan endast jämföra de erbjudna supportpriserna som finns i anbudena, hur olika de än är. Supporterbjudandena har bedömts på ett så pass likvärdigt och rättvist sätt som är möjligt utifrån vad som erbjöds.

Nämnden motsätter sig också att göra om upphandlingen. Nämnden anser att den beskrivning av supporten som finns i förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydlig och inte kan anses vara bristfällig, samt att alla anbudsgivare har haft möjligheten att lämna anbudet på lika villkor.

I utvärderingen av anbudet har nämnden gjort en sammantagen bedömning av yrkesmässig kompetens, förmåga att utföra uppdraget inom efterfrågad tid samt pris. Utvärderingen av priset på förstudie och konstruktion samt support var endast en del av detta.

Bolaget offererade ett lågt pris för förstudie och konstruktion. Priset för support och underhåll var relativt högt och den kostnaden är inte en engångskostnad utan något som varar över tid. Nämnden bedömde att Bolaget kunde genomföra uppdraget inom efterfrågad tid och att de har den efterfrågade kompetensen.

Faktorn på tre timmar som Nämnden använde när den utvärderade supportpriserna innebär inte att Nämnden avser att teckna supportavtal på tre timmar per månad eftersom denna uppgift inte är angiven i förfrågningsunderlaget. Anbudet innehåller tre varianter av prisförslag för support, vilket gjorde att Nämnden behövde hitta ett relevant sätt att jämföra priserna:

1. Löpande timpris med eller utan rabatt (fem av de utvärderade anbudena)
2. Grundpris som ligger fast per månad eller år plus ett timpris (tre av de utvärderade anbudena)
3. Fastpris per månad (tre av de utvärderade anbudena)

Bolagets paketpris är baserat på fem timmar per månad. De andra anbudsgivarna erbjuder ett obegränsat antal timmar. I utvärderingsrapporten står det att endast en anbudsgivare har lämnat paketpris, men det ska stå tre anbudsgivare.

Tre timmar per månad, som Nämnden använt som faktor vid utvärderingen av priset för supporten, är alltså enbart en faktor. Många leverantörer har offererat support i löpande timpris. För att kunna se hur priset slår vid en viss mängd timmar under avtalsperioden valde Nämnden att utgå från tre timmar per månad. Nämnden hade kunnat använda en timme eller tio timmar. Oavsett vilken faktor Nämnden använt hade Nämnden vid jämförelsen använt de paketpriser som Bolaget och två andra anbudsgivare har offererat.

Bolaget menar att Nämnden borde använt ett annat sätt att beräkna supportpriset. Det erbjudna paketpriset om 2 995 kr gäller fem timmars support. Det framgår inte av anbudet att det finns alternativa supporterbjudanden.

I förfrågningsunderlaget har Nämnden inte angett ett specifikt antal timmar eftersom Nämnden inte på förhand vet hur mycket support som kommer att behövas.

## **SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Utgångspunkter för prövningen**

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Som huvudprincip gäller att det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

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 enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### **Frågan om upphandlingen skett i enlighet med LOU**

Av förfrågningsunderlaget och utvärderingsprotokollet framgår att utvärdering av anbudet har baserats på en sammantagen bedömning av yrkesmässig kompetens, förmåga att utföra uppdraget inom efterfrågad tid samt pris.

Bedömningen av det offererade priset har gjorts i två delar: pris för förstudie och konstruktion av webbplatsen samt pris för support och underhåll av webbplatsen.

Vad gäller support och underhåll av webbplatsen har Nämnden vid utvärderingen utgått från priset för tre timmars support per månad under en tvåårsperiod. Eftersom Bolaget har offererat ett grundpris för fem timmars support per månad och därutöver ett löpande timpris, har Nämnden vid jämförelsen använt grundpriset för fem timmars support under en tvåårsperiod.

I förfrågningsunderlaget framgår inte att utvärderingen av priset avseende support och underhåll ska utgå från tre timmar per månad under två år. Hade detta framgått hade Bolaget kunnat anpassa sitt offererade pris utifrån detta. Jämförelsepriset kunde då ha blivit lägre än det av Nämnden framräknade priset och därför ha lett till en bättre placering i den kategorin och totalt sett i utvärderingen. Förvaltningsrätten anser därför att det utgör en brist att förfrågningsunderlaget inte preciserar hur jämförelsen avseende pris för sup-

port och underhåll ska göras. Förfrågningsunderlaget har därmed stått i strid med principen om öppenhet i 1 kap. 9 § LOU. Bristen har medfört att Bolaget har riskerat att lida skada.

Vidare anser förvaltningsrätten att utvärderingen, eftersom Nämnden jämfört vissa anbudsgivares löpande timpris för tre timmars support per månad med Bolagets fasta pris avseende fem timmar per månad, inte har behandlat anbudsgivarna likvärdigt. Utvärderingen av anbuderna har således inte skett i enlighet med principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom en annan jämförelsefaktor hade kunnat leda till att Bolaget fått en bättre placering avseende priset för support och underhåll och totalt sett i utvärderingen, har Bolaget riskerat att lida skada till följd av bristen.

#### **Val av ingripandeåtgärd**

Vid val av ingripandeåtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU gäller allmänt att domstolen ska förordna om den mindre ingripande åtgärden rättelse om det är möjligt, och annars om omgörande av upphandlingen, se bl.a. Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål nr 1250-14.

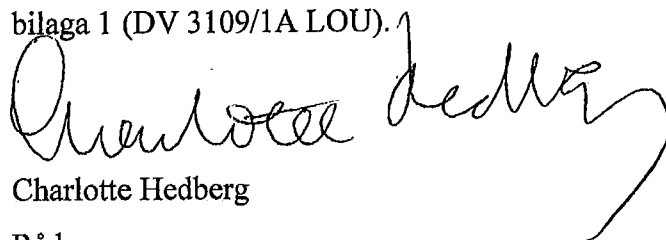
Av utredningen i målet framgår att anbudsgivarna har offererat supportpriser enligt antingen ett löpande timpris, ett paketpris per månad eller ett paketpris i kombination med löpande timpris. Detta medför svårigheter att jämföra de offererade supportpriserna på ett rättvist sätt. Förvaltningsrätten bedömer därför att det inte är möjligt att rätta upphandlingen.

Upphandlingen ska därför i stället göras om.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Charlotte Hedberg

Rådman

Daniel Ekwall 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.