



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2011-11-22  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
6256-11  
Enhet 2

**SÖKANDE**

Videobrigade AB, 556811-1859  
Balzar von Platen gatan 7  
112 42 Stockholm

**MOTPART**

Eskilstuna kommun  
631 86 Eskilstuna

Ombud: Stadsjurist Owe Brännberg  
Kommunstyrelseförvaltningen  
631 86 Eskilstuna

**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2011-11-24	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 7 oktober 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 64972

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenilinkoping@dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

**Eskilstuna kommun (kommunen)** genomför en upphandling avseende fotografering av kommunens verksamheter och stadsmiljöer, dnr KE.11.065. Bilderna ska ingå i en broschyr om strategisk inriktning. Enligt förfrågningsunderlaget genomförs upphandlingen som en direktupphandling. Två bolag har lämnat anbud i upphandlingen.

Enligt tilldelningsbeslut den 4 oktober 2011 avser kommunen att teckna avtal med Serrart AB.

**Videobrigade AB (bolaget)** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att bolaget tilldelas kontrakt i upphandlingen. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Vidare yrkas inhibition.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har den 7 oktober 2011 beslutat att avtal inte får ingås i kommunens upphandling, dnr KE.11.065, innan något annat har beslutats.

**PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN**

**Bolaget** anför till stöd för ansökan i huvudsak följande.

Bolagets offert har uteslutits enbart på godtycklig grund. Principerna om proportionalitet och transparens har därmed inte beaktats. Av förfrågningsunderlagets kravspecifikation framgår följande rörande utvärdering. ”Den ekonomiskt mest fördelaktiga offerten kommer att antas. Vid utvärderingen kommer hänsyn tas till pris samt arbetsprover med referenser. Leverantörens tidigare erfarenheter av liknande uppdrag, utifrån arbetsproverna, kommer att väga tungt”. Under rubriken omfattning i kravspecifikationen

anges i huvudsak följande. Kommunledningskontoret behöver en fotograf för att ta bilder till en broschyr om strategisk inriktning. Konstnärliga bilder ska tas av kommunens verksamheter och stadsmiljöer. Bilderna ska illustrera de strategiska målen samt verksamhetsprocesserna, som t.ex. En attraktiv stad, Höjd utbildningsnivå, Ekologisk uthållighet och Fler jobb. --- Leverantören kommer tillsammans med köparen att diskutera hur bilderna ska se ut. Det kommer röra sig om 50 bilder. Bilderna ska vara friköpta med full förfoganderätt för köparen att använda i alla typer av media. Leverantören ska ha en duktig fotograf som kan ta professionella och konstnärliga bilder.

Bolaget har lämnat arbetsprov i enlighet med dessa krav. Arbetsproverna är inte "platta" eller saknar livfullhet eller kreativ utformning, vilket kommunen anger i beslut den 4 oktober 2011. Det är oklart vad kommunen grundat sin bedömning av bilderna på. Bolaget kan inte heller se hur vinnande anbudsgivare efterlever nämnda kriterier. Kommunen anger vidare i beslut den 4 oktober att bolagets offererade pris är "långt under marknadsmässighet". Det är oklart vad kommunen grundar sin bedömning på i detta avseende. För det fall att den aktuella offerten har förkastats på grund av onormalt lågt anbud enligt 15 kap. 17 § LOU har kommunen brutit i upphandlingsförfarandet genom att inte uttryckligen ange att offerten har förkastats på denna grund. I andra hand görs gällande att bolagets pris inte är onormalt lågt och att det med hänsyn till att det inte anges något värde för upphandlingen överhuvudtaget inte går att avgöra vad som är ett högt eller lågt pris, eftersom det inte finns något belopp avseende pris/värde att förhålla sig till. I tredje hand görs gällande att tillfredsställande svar angående prisets beräkning har lämnats till kommunen vid anfordran. Det är vidare oklart vad kommunen avser med motiveringen att bolagets offert "arbetsupplägg blir svårt att genomföra och att väldigt mycket arbete läggs på kommunens organisation". Kommunens beslutsmotivering tyder på att andra utvärderingskriterier än de som angetts i förfrågningsunderlaget har

tillämpats. Bolaget har lämnat den mest ekonomiskt fördelaktiga offerten då det har inkommit med högkvalitativa bilder med verkshöjd, lämnat lägst pris med stor marginal, lämnat referenser samt innehar stor erfarenhet av liknande uppdrag sedan tidigare. Av bolagets lämnade offert följer att det i övrigt uppfyller förfrågningsunderlagets samtliga kvalifikationskrav och alla de utvärderingskriterier som anges. På grund av att kommunen brustit i upphandlingsförfarandet får inte bolaget möjlighet att utföra uppdraget som upphandlingen omfattar. Bolaget har härigenom lidit och kan antas komma att lida betydande skada.

**Kommunen** anför i huvudsak följande.

Kommunen har genom öppen upphandling jämlikt 15 kap. LOU infordrat anbud på bildfotografering. Anbudstiden gick ut den 6 september 2011. Kommunen har vid utvärdering och efter komplettering funnit att bolagets anbudspris är onormalt lågt i förhållande till vad marknaden i övrigt erbjuder. Bolagets anbud ska därför förkastas med stöd av 15 kap. 17 § LOU. Vinnande anbudsgivare har rätteligen tilldelats kontrakt i upphandlingen.

**Bolaget** har tillagt bl.a. följande.

Kommunens påstående om att anbudspriset skulle vara onormalt lågt är felaktigt ur materiell synpunkt. Kommunen har vidare brustit i upphandlingsförfarandet genom att genomföra anbudsutvärdering i vilken man har lagt bolaget till last att dess pris ligger "under marknadsmässighet" i kombination med andra grunder. Kommunen anger inget värde för upphandlingen varför det har varit omöjligt för offererande företag att bedöma vad som skulle kunna utgöra ett "normalt pris". Bolaget har på kommunens begäran kompletterat sin offert. Av offert samt ingivna kompletteringar framgår att bolaget lämnat tillfredställande svar angående hur offertsumman har beräknats. Det kan tilläggas att bolaget har sett det aktuella uppdraget som fyllt med mervärden bestående i bl.a. prestige, publicitet och

good-will för företaget som har motiverat ett konkurrenskraftigt pris. Vidare är bolagets affärsidé att erbjuda fotografering, rörlig bild och praktisk tillämpning av sociala medier för såväl offentliga som privata subjekt till marknadsmässigt konkurrenskraftiga priser och villkor. Bolaget är organiserat med detta i åtanke, t.ex. genom en försäljningsavdelning och en produktionsavdelning. Detta säkerställer att prissättning inte behöver ske på samma grunder som för en enskild producent. I andra hand bestrids att kommunen överhuvudtaget kan tillåtas återropa onormalt lågt pris som grund för att förkasta offerten. Det framgår inte av kommunens beslut den 4 oktober 2011 att bolagets anbud har förkastats på grund av att dess anbud skulle vara onormalt lågt. Kommunen synes ha grundat sin uppfattning om bolagets pris på att dess offert inte skulle omfatta vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Kommunen nämner därutöver inte att bolaget inkommit med två förklaringar avseende beräkning av offertsumma eller att dessa inte skulle vara tillfredsställande. Vidare anges följande. "Referensgruppen bedömer utifrån ovanstående att den ekonomiskt mest fördelaktiga offerten har inkommit från Serrart AB." Texten tyder på att kommunen har gjort en helhetsbedömning av de båda anbuden och kommit fram till att Serrart AB ska vinna upphandlingsförfarandet trots att deras offererade pris var 85 000 kr och bolagets pris 19 500 kr. Beslutet får närmast förstås som att bolagets låga pris i förhållande till konkurrentens höga pris gjorde att kommunen ansåg den senare mer lämpad för uppdraget, i strid mot förfrågningsunderlagets utvärderingsregler. För det fall att kommunen grundade sitt beslut på att bolagets offertsumma var onormalt låg borde detta angivits som grund för att förkasta offerten. Istället framgår att kommunens uppfattning om offertens onormalt låga pris har vägts vid anbudsutvärderingen till men för bolaget. Detta är en brist i upphandlingsförfarandet. Kommunen har inte heller angett prioritetsordning eller kriterieviktning enligt 15 kap. 12 § LOU, varför det inte går att utläsa på vilken grund bolagets anbud förkastades. I övrigt tyder kommunens senaste påstående om att bolagets "anbudspris är onormalt lågt i förhållande till vad markna-

den i övrigt erbjuder” på en oerhörd okunskap i fråga om offentlig upphandling samt hur ett upphandlingsförfarande ska handläggas. Marknaden och marknadsmässigt pris är ingivna anbud/offertter i aktuell upphandling. Det borde kommunen vara bekant med. Anbudsutvärdering har därmed inte skett på annat än skönsmässig grund. – Bolaget har till stöd för sin talan åberopat bl.a. två mejl där bolaget förklarat för kommunen hur offertsumman har beräknats.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Utredning*

I förfrågningsunderlaget, kravspecifikationen, under rubriken utvärdering, anges följande.

Den ekonomiskt mest fördelaktiga offerten kommer att antas. Vid utvärderingen kommer hänsyn tas till pris samt arbetsprover med referenser. Leverantörens tidigare erfarenheter av liknande uppdrag, utifrån arbetsproverna, kommer att väga tungt.

Under rubriken pris i kravspecifikationen anges bl.a. att ett fast totalpris för uppdraget ska lämnas.

Av tilldelningsbeslut den 4 oktober 2011 framgår bl.a. följande.

Bedömning har gjorts i referensgruppen utifrån de i förfrågan angivna parametrarna pris samt arbetsprover med referenser. Tidigare erfarenheter av liknande uppdrag, utifrån arbetsproverna, kommer att väga tungt.

Videbrigades arbetsprover visar platta bilder och har inte den livfullhet eller kreativa utformning som vi eftersöker. Endast en referent har gått att nå och det uppdraget var inte relevant för det vi söker, det handlade om en videofilm. Övriga referenter har inte svarat på våra telefonsamtal eller ringt upp när vi bett dem att höra av sig och kan därför inte styrka leverantörens förmåga att klara uppdraget. Vi bedömer att deras förslag till arbetsupplägg blir svårt att genomföra, att väldigt mycket arbete läggs på vår organisation och att priset är långt under marknadsmässighet. Offererat pris 19 500 SEK.

Serrart får mycket starka och positiva referenser. Referenterna bedömer Serrarts konstnärliga och kreativa förmåga som mycket god. Serrarts bilder är livfulla, idérika och av hög kvalitet. Referenserna förstärker intrycket av att leverantören har stor idékapacitet och kreativitet i sin fotografering. Offererat pris 85 000 SEK.

Referensgruppen bedömer utifrån ovanstående att den ekonomiskt mest fördelaktiga offerten har inkommit från Serrart AB.

*Lagtext m.m.*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

I 15 kap.16 § LOU anges bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket. I detta lagrum anges att myndigheten ska ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. I 15 kap. 16 § andra stycket anges att den upphandlande myndigheten antingen ska ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning.

I fjärde stycket samma lagrum anges att kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Enligt 15 kap. 17 § LOU får den upphandlande myndigheten förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår bl.a. följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I lagförarbeten, prop. 2006/07:128 sid. 407, anges bl.a. följande. I EG-direktiv artikel 55.1 första stycket anges att priset ska vara onormalt lågt i förhållande till varorna, byggtreprenaderna eller tjänsterna. Regeringen delar utredningens uppfattning att det är klart att priset måste bedömas i förhållande till det som upphandlas och att det därför inte är nödvändigt att ange detta förhållande i paragrafen. Vad som avses med orimligt lågt anbud får således bedömas från fall till fall.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning*

Bolaget gör sammanfattningsvis gällande att bolagets anbud har förkastats på godtyckliga grunder då det är oklart vad kommunen grundat sin bedömning av bl.a. bilder och pris på. Kommunens beslutsmotivering tyder på att anbudet utvärderats utifrån andra utvärderingskriterier än de som angetts i förfrågningsunderlaget.

Kommunen anför att bolagets anbud har förkastats med stöd av 15 kap. 17 § LOU då anbudet bedömts som onormalt lågt. Bolaget har offererat ett pris om 19 000 kr och vinnande anbudsgivare ett pris om 85 000 kr.

En upphandlande myndighet får fritt formulera förfrågningsunderlaget på det sätt som är lämpligast med hänsyn till ändamålet med upphandlingen. Ett förfrågningsunderlag måste dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas (RÅ 2002 ref. 50). Tilldelningskriterierna ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (EG-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC Construction).

De EU-rättsliga principerna, bl.a. principen om öppenhet (förutsebarhet och transparens), gäller även vid en direktupphandling. Den upphandlande myndighetens val av leverantör måste kunna motiveras på objektiv och affärsmässig grund.

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen avsett att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån utvärderingskriterierna pris och arbetsprover med referenser. Leverantörens tidigare erfarenheter av lik-



nande uppdrag, utifrån arbetsproverna, ska väga tungt. Någon viktning eller fallande prioriteringsordning har dock inte angetts. Förfrågningsunderlaget strider därmed mot 15 kap. 16 § LOU.

Av kommunens beslutsmotivering den 4 oktober 2011 framkommer att kommunen utvärderat anbuderna utifrån andra kriterier än de som anges i förfrågningsunderlaget. Kommunen har bl.a. med hjälp av en referensgrupp bedömt bildernas "livfullhet" och kreativa utformning. Vidare framgår inte upphandlingens värde av förfrågningsunderlaget. Kommunen har inte besvarat denna fråga. Kommunen har inte heller utvecklat skälen för sitt påstående att bolaget lämnat ett onormalt lågt anbud. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av ovanstående att bolaget saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid prövning av anbuderna. Upphandlingen har därmed skett i strid med principen om transparens. Då bristerna kan anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

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



Sofia Blomkvist

Föredragande har varit Martina Thorn



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 3109/1D LOU