



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3

DOM
2015-09-11
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4257-15

Sida 1 (10)

SÖKANDE

SCPGREY Göteborg AB, 556482-8068
Östra Hamngatan 23 A
411 10 Göteborg

MOTPART

Västra Götalandsregionen, 232100-0131
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

Ombud: regionjuristen AnnaKarin Johansson
Regionkansliet
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -09- 1 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 359338

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se				

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en upphandling avseende informations- och kommunikationstjänster, konsultation och produktion område A, dnr SN 211-2014. Upphandlingen genomförs som ett selektivt förfarande enligt LOU. Vid anbudstidens utgång hade åtta anbud lämnats. I tilldelningsbeslut den 14 april 2015 antogs anbud som lämnats av (rangordnat) 1) Gullers Grupp AB, 2) Ottoboni Göteborg AB, 3) Nowa Kommunikation AB, 4) Cordovan Communication och 5) Big Hat Agency AB. SCPGREY Göteborg AB kom på sjätte plats.

YRKANDEN M.M.

SCPGREY Göteborg AB (bolaget) ansöker om överprövning av VGRs tilldelningsbeslut och utvärdering av anbud/fiktivt uppdrag och yrkar att beslutet ska ogiltigförklaras och göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Anbudsgivarnas inlämnade lösningsförslag har inte bedömts eller utvärderats på ett korrekt och konsekvent sätt. Hänsyn har inte tagits till vare sig budget, relevans eller rimlighet. Bolaget är befintlig upphandlad leverantör till VGR och har mycket goda insikter i vad som krävs vid alla typer av produktion av kommunikations- och informationsmaterial där VGR är beställare. Bolaget har tolkat "fiktiv" som att projektet kanske aldrig kommer att bli verklighet men att uppgiften ska behandlas med seriositet och respekt som om den skulle realiseras. Anbudsgivarna Gullers, Ottoboni, Nowa och Big Hat har tolkat "fiktiv" som att allt är möjligt och att det inte finns några tak, ramar, riktlinjer, förutsättningar eller hygienfaktorer att ta hänsyn till. I den brief som bifogades upphandlingen klargjordes inte om det var krav eller rekommendationer. Anbudsgivarna har därför tolkat briefen helt olika och även bedömts olika. VGR borde ha gjort ett förtydligande för att få likvärdigt bedömningsunderlag. I upphandlingsdokumentet punkt 5, *Prövning anbud/Område A*, anges bedömningskriterier

för det fiktiva uppdraget. Kriterierna är analytisk förmåga, målgruppsanpassning, strategisk höjd och kreativ förmåga. Flera av de tilldelade anbudsgivarna har inte svarat upp mot kraven som ställts främst i punkterna analytisk förmåga och strategisk höjd. I vissa fall har förslagen överskridit den fiktiva budgeten med råge och i vissa fall saknas implementering av VGRs grafiska profil. Då utvärderingen av det fiktiva uppdraget stod för hela 40 % av viktningen har den en betydande roll i den totala utvärderingen. Bolaget fick genomgående positiva omdömen i utvärderingen men förslaget med att involvera skolor bedömdes som riskabelt, trots att positiva kommentarer från ansvarig skolpersonal fanns med. Det är en realistisk möjlighet. Anbudsgivare med betydligt mindre realistiska, ekonomiska och relevanta förslag har värderats högre än Cordovan, Frank & Earnest, Right Thing och bolaget, som hållit sig till briefen. Bedömningarna av de lösningsförslag som har hamnat längst ifrån briefen är i flera fall anmärkningsvärda. Ottoboni, Gullers, Nowa och Big Hat avser exempelvis att bjuda på mat eller fika, utan att ha budgeterat för detta. Det finns inte heller budget för de välkända ambassadörer eller kändisar som Ottoboni, Gullers och Big Hat vill ha med, eller för personalkostnader för Gullers och Big Hat. Nowa har föreslagit att bilarna ska stanna på sex orter, trots att det i briefen tydligt framgår att de ska besöka tio förbestämda orter. Nowas och Gullers förslag om en ny hemsida framstår som orealistiskt, dels p.g.a. låg budget och dels då VGR redan har en fungerande hemsida där endast små förändringar är möjliga. Nowa har också föreslagit en helt ny grafisk profil för att stärka VGR. I briefen framgick att anbudsgivarna skulle följa befintlig visuell profil och att konceptet skulle kommunicera VGR som en potentiell arbetsgivare och att VGR är avsändare till konceptet. Förslaget stärker inte VGR, då VGR inte syns på någon enhet i förslaget.

VGR anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. VGR har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU som medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Bolaget har heller inte visat eller ens på-

stått detta. Upphandlande myndighet har tillämpat ett selektivt förfarande. Av de 16 leverantörer som ansökt om att få delta har åtta fått möjlighet att lämna anbud. Samtliga inkomna anbud har bedömts kvalificerade för utvärdering. Bedömningen av det fiktiva uppdraget har gjorts utifrån en helhetsbedömning, som enligt kravspecifikationen ska göras med utgångspunkt i analytisk förmåga, målgruppsanpassning, strategisk höjd och kreativ förmåga. Vidare har det fiktiva uppdraget särskilt beskrivits utifrån syfte, mål, upplägg och uppdrag. Av den aktuella beskrivningen framgår att VGR kommer att lägga särskild vikt vid kreativ idé och helhetslösning vid anbudsutvärderingen. Av beskrivningen framgår att den totala budgeten uppgår till 1,5 miljoner kr samt att byråarvode och eventuell produktion och mediaköp ska specificeras ungefärligt. Framtagning, bemanning och logistik av de fysiska "må bra stationerna" ligger dock på separat budget. Samtliga anbudsgivare har uppgett att det fiktiva uppdraget uppgår till maximalt 1,5 miljoner kr. VGR har i vissa delar haft funderingar kring hur enskilda åtgärder kan komma att påverka budgeten, men har inte funnit skäl att ifrågasätta uppgifterna. Budgeten är en av förutsättningarna för det fiktiva uppdraget, men den är inte ett utvärderingskriterium enligt förfrågningsunderlaget. I beskrivningen av det fiktiva uppdraget finns en länk till VGRs visuella profil. Syftet med VGRs visuella profil är att säkerställa att det är tydligt för mottagaren att VGR är avsändare. Det har inte bedömts rimligt eller nödvändigt att anbudsgivarna skulle vara bundna till att enbart använda VGRs visuella profil för att attrahera målgruppen (ungdomar 14-18 år). Implementeringen av den grafiska profilen har inte heller varit ett utvärderingskriterium. Samtliga anbud har värderats enligt samma förutsättningar, utifrån de kriterier som uppställts i förfrågningsunderlaget. VGR har efter utvärdering, i enlighet med anbudsinvitan, antagit de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden och beslutat att ingå avtal med fem ramavtalsleverantörer.

Bolaget tillägger, i yttrande den 27 maj 2015, huvudsakligen följande. Om budgeten inte är ett utvärderingskriterium borde detta tydligt framgått i briefen eller förtydligats då anbuderna kom in och det måste ha blivit tydligt för VGR att anbudsgivarna tolkat kravet på budgetramar olika. – I anbudshandlingarna har inte framgått som något frivilligt att följa den grafiska profilen, utan som att det ska efterföljas. Det må så vara att det inte anses nödvändigt att enbart använda VGRs grafiska profil men att helt bortse från den eller till och med uppfinna en ny, ställer vi oss mycket frågande till då den hänvisas till i briefen. Vid; t”. Om det alltså var frivilligt att låta sig begränsas såväl kreativt som ekonomiskt borde anbudet/det fiktiva uppdraget vara formulerat så att det tydligt framgick att så var fallet. Genom sin inkonsekventa bedömning har VGR brutit mot 1 kap 9 § LOU och gett bolaget försämrade möjligheter till framgång i upphandlingen. VGR har inte sett till myndighetens behov och man har inte värderat enligt bedömningskriterierna rimlighet och relevans. Förfarandet kan få konsekvenser för bolaget såsom missade affärsmöjligheter genom uppdrag för VGR men också för andra uppdragsgivare, då de projekt bolaget genomfört för VGR varit respektingivande för andra attraktiva kundgrupper.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Ett förfrågningsunderlag måste vara klart och tydligt så att en leverantör kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara utformad så att den leder till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör dock att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolen i RÅ 2002 ref. 50).

När det gäller frågan om urval vid selektivt förfarande har EU-domstolen uttalat bl.a. följande. Då ett kontrakt ska tilldelas vid offentlig upphandling måste både principen om likabehandling av möjliga anbudsgivare och principen om insyn (transparens) iakttas i alla stadier, och bland annat då anbudssökande väljs ut i ett selektivt förfarande, så att alla ges samma möjligheter när de utformar sina ansökningar om deltagande eller anbud (C-470/99 *Universale-Bau AG*, pt.93).

Av EU-domstolens rättspraxis följer att tilldelningskriterier ska vara utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (C-19/00 SIAC Construction, pt.42).

Utredning

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

5.1 Utvärdering av anbud

Vid utvärderingen kommer de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt att antas med hänsyn tagen till följande kriterier:

Område A

Vid utvärderingen kommer de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt att antas med hänsyn tagen till följande kriterier:

- Pris (40%):

Pris ska anges i prisbilagan. Bilaga 4. För tjänsterna originalare och administratör är lägsta möjliga timpris 575 kronor. Om anbudsgivarna anger ett timpris som understiger 575 kr kommer det att räknas upp till 575 kr i utvärderingen. För övriga tjänster är lägsta möjliga timpris 800 kronor. Om anbudsgivarna anger ett timpris som understiger 800 kr kommer det att räknas upp till 800 kr i utvärderingen.

- Referenspersoner (20 %):

Minst två för denna upphandling relevanta referenspersoner ska anges. Vi kommer att kontakta minst en av dem.

- Fiktivt uppdrag (40 %):

Ert förslag ska redovisas i pdf-format och vara samlat i en och samma bilaga. (Eventuellt rörligt material kan länkas i pdf.dokumentet.) Anbudsgivaren avgör själv omfattningen i antal sidor av pdf:en, utifrån vad som krävs för att redovisa uppdragets olika delar, både i beskrivande text och en utarbetad bildlig presentation som visar de olika enheterna i ert förslag. En helhetsbedömning av anbudsgivarens inlämnade förslag kommer att göras med utgångspunkt av nedanstående kriterier.

- Analytisk förmåga.

Bedömning av hur anbudsgivaren tolkat uppdraget, kommit fram till slutsatser, konsekvenser i metodval, hur uppdraget omsätts till strategi.

- Målgruppsanpassning.

Hur målgruppsinsikter påverkar koncept, strategi, kanalval och utformning

- Strategisk höjd.

Helhetssyn, långsiktighet, relevans och rimlighet.

- Kreativ förmåga.

Med kreativ förmåga menas en tydlig koppling från strategiska slutsatser till kreativ gestaltning. Att hitta den unika idén, den innovativa lösningen på uppdragsgivarens problem.

G2 Kravspecifikation

4. Fiktivt uppdrag för Anbudsområde A

En del av utvärderingen för område A gäller bedömningen av ett fiktivt uppdrag för VGR (se bilaga 5). Förslaget ska presenteras i text och bild i pdf-format och vara samlat i ett dokument. Anbudsgivaren avgör själv omfattningen. Eventuellt rörligt material kan länkas i dokumentet.

En helhetsbedömning av anbudsgivarens inlämnade förslag kommer att göras med utgångspunkt av nedanstående kriterier.

Analytisk förmåga.

Bedömning av hur anbudsgivaren tolkat uppdraget, kommit fram till slutsatser, konsekvenser i metodval, hur uppdraget omsätts till strategi.

Målgruppsanpassning.

Hur målgruppsinsikter påverkar koncept, strategi, kanalval och utformning

Strategisk höjd.

Helhetssyn, långsiktighet, relevans och rimlighet.

Kreativ förmåga.

Med kreativ förmåga menas en tydlig koppling från strategiska slutsatser till kreativ gestaltning. Att hitta den unika idén, den innovativa lösningen på uppdragsgivarens problem.

Av utvärderingsprotokoll framgår bl.a. att poängen för det fiktiva uppdraget fördelats enligt följande:

Anbudsgivare	Fiktivt uppdrag	Fiktivt uppdrag viktat 40 %	Total poäng
Gullers Grupp AB	4,54	1,82	4,69
Ottoboni Göteborg AB	3,59	1,44	4,34
Nowa Kommunikation AB	3,53	1,41	4,21
Cordovan Communiation	3,79	1,52	4,07
BigHatAgency AB	3,37	1,35	3,95
Right Ting united	3,44	1,38	3,84
SCPGREY Göteborg AB	3,26	1,30	3,64
Frank and Earnest AB	2,79	1,12	3,62

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om VGR brutit mot LOU genom att anta anbud från Gullers Grupp AB, Ottoboni Göteborg AB, Nowa Kommunikation AB, Cordovan Communication och Big Hat Agency AB, samt om detta medfört att SCPGREY Göteborg AB lidit eller kan komma att lida skada.

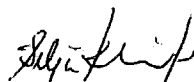
Bolaget har anfört att det föreligger brister beträffande förfrågningsunderlagets förutsebarhet samt att VGR inte har behandlat leverantörerna likvärdigt, då det måste ha varit tydligt för VGR att anbudsgivarna tolkat den fiktiva uppgiften olika i fråga om budget, rimlighet och relevans. Anbudsgivarna har tolkat förfrågningsunderlaget helt olika och även bedömts olika. VGR borde ha gjort ett förtydligande för att få likvärdigt bedömningsunderlag. Flera av de tilldelade anbudsgivarna har inte svarat upp mot kraven som ställts främst i punkterna analytisk förmåga och strategisk höjd. I vissa fall har förslagen överskridit budgeten eller har förutsättningarna för det fiktiva uppdraget på annat sätt frångåtts. Mot detta har VGR invänt att utvärderingen av det fiktiva uppdraget gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget och att budget och övriga angivna brister inte varit utvärderingskriterium utan endast uppdragets förutsättningar.

Förvaltningsrätten anser det av förfrågningsunderlaget framgår tillräckligt klart och tydligt vilka delar av redovisningen av det fiktiva uppdraget som kommer att utvärderas. Det framkommer inte att utvärderingen omfattar hur redovisat uppdrag förhåller sig till den budget som angetts för det fiktiva uppdraget eller om och hur VGRs grafiska profil använts. Det framkommer inte heller att besök på de i förfrågningsunderlaget angivna orterna ska redovisas för att poäng kan erhållas. Det har således inte framkommit att påtalade brister i vinnande bolags anbud skulle ha betydelse vid den i förfrågningsunderlaget redovisade utvärderingsmodellen.

Förvaltningsrätten noterar här att upphandlande myndighet inte utan att bryta mot LOU kan ändra förutsättningarna för upphandlingen genom att vid utvärdering lägga till, ta bort eller ändra i förfrågningsunder angivna skall-krav eller använda andra utvärderingskriterier än de som angetts i förfrågningsunderlaget.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har bolaget inte åberopat omständigheter som visar att utformningen av förfrågningsunderlaget inte är förenlig med LOUs krav på tydlighet, transparens och likabehandling. Bolaget har inte närmare konkretiserat den skada bolaget anser sig lida av VGR:s agerande i upphandlingen. Att VGRs agerande medfört att bolaget lidit skada eller riskerar att lida skada har således inte visats. Inte heller i övrigt har bolaget framfört omständigheter som visar att förutsättningar för ingripande enligt LOU finns. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Silja Klint

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Carina Widd.



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. 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 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.

