



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2015-08-12
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11643-15

KONKURRENSVERKET	
2015 -08- 1 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Mbrace AB, 556966-1118

Ombud: Mikael Rendahl
Box 1241
131 28 Nacka Strand

MOTPART

Regeringskansliet
Förvaltningsavdelningen
103 33 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Shortcut Media Film AB:s yrkanden om att samtliga anbudsgivare ska ges tillfälle att komplettera sina anbud med nya anbudsprov samt att upphandlingen som omfattar de fem i förväg kvalificerade anbudsgivarna ska ogiltigförklaras och göras om.

Förvaltningsrätten bifaller Mbrace AB:s ansökan om överprövning och förordnar att ramavtalsupphandlingen avseende webbsändningar och webb-tv produktion (dnr FA2014/1613/RK/KOM) ska rättas på så vis att den får avslutas först efter att Regeringskansliet har genomfört en ny utvärdering av Shortcut Media Film AB:s anbud.

Dok.Id 633265

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

BAKGRUND

Regeringskansliet har genomfört en ramavtalsupphandling avseende kommunikationstjänster inom webbsändningar och webb-tv produktion (dnr FA2014/1613/RK/KOM) genom ett selektivt förfarande i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Regeringskansliet avsåg därefter att teckna separata avtal med tre rangordnande leverantörer. I tilldelningsbeslut den 22 maj 2015 tilldelades ramavtal till tre leverantörer där Shortcut Media Film AB rangordnades som nummer ett och Mbrace AB som nummer två.

YRKANDEN

Mbrace AB (nedan kallat Mbrace) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att det av Shortcut Media Film AB (nedan kallat Shortcut) inlämnade arbetsprov som visar Axfoods leverantörs- och återförsäljarträff (filnamn Axfood.mp4) och avser fjärrstyrda kameror, vid en ny utvärdering ska få noll poäng. Som grund anger bolaget att Regeringskansliet har brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU. Bolaget bestrider att Shortcut har partsställning i målet. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Regeringskansliet har betygssatt ett arbetsprov avseende fjärrstyrda kameror från Shortcut trots att arbetsprovet inte uppfyller kraven enligt anbudsförfrågan på tre fjärrstyrda kameror. Av anbudsförfrågan framgår att poäng tilldelas arbetsproverna på en skala mellan noll och sju. För det fall en anbudsgivare inte ger in ett arbetsprov ska betyget noll ges. Eftersom Shortcut för minst ett av arbetsproverna inte genomfört produktionen i enlighet med kraven i anbudsförfrågan ska det därför likställas med att det inte ingivits något arbetsprov. Att acceptera ett arbetsprov som inte utförts i enlighet med anbudsförfrågan kan inte anses vara förutsägbart och likabehandlande. Dessutom är arbetsprovet mycket kort och därmed svårt att utvärdera.

Regeringskansliet medger Mbraces yrkande på så sätt att det finns skäl att förordna om rättelse genom att en ny utvärdering av Shortcuts anbud sker med beaktande av de nya omständigheter som framkommit avseende det aktuella arbetsprovet Axfood.mp4. Som grund anges att Regeringskansliet efter genomgång funnit att Shortcuts arbetsprov sannolikt inte filmats med tre fjärrstyrda kameror och att arbetsprovet därför inte genomförts i enlighet med förutsättningarna i anbudsförfrågan. Dessutom har nu framkommit att nästintill hela arbetsprovet filmats med en bemannad huvudkamera. Anbudet har därför inte utvärderats i enlighet med förutsättningarna för det i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriteriet. Shortcut skulle därmed vid en ny utvärdering sannolikt erhålla lägre poäng. Shortcut har till sitt anbud bifogat två arbetsprover för området fjärrstyrda kameror och svarat "ja" på frågan om bör-kravet är uppfyllt och erhöll 4,5 respektive 5,5 poäng på arbetsproverna. I anbudet angav Shortcut att arbetsprovet var från en produktion med multikamerasystem innefattande fyra kameror varav tre fjärrstyrda kameror. Vid utvärderingen såg Regeringskansliet utvärderingsgrupp att arbetsprovet innehöll en sekvens som var filmad med steadycam och antog att den huvudkamera som filmade större delen av arbetsprovet var en av de tre fjärrstyrda kamerorna. Shortcut har dock senare uppgett att multikamerasystemet innefattade en bemannad studiokamera, tre fjärrstyrda kameror samt därutöver den bemannade steadycamen. Det är uppgifter som inte framgick av anbudet ifråga. Det återstår, enligt Regeringskansliets sakkunniga på området, endast fyra sekunder som kan ha filmats med fjärrstyrd kamera. Denna sekvens är sannolikt filmad med en och samma kamera. Shortcuts anbud har därmed inte utvärderats i enlighet med anbudsförfrågan och principen om likabehandling har inte iakttagits fullt ut.

Shortcut, som fått möjlighet att yttra sig i målet, yrkar i första hand att Mbrace talan ska avslås och i andra hand att rättelse ska ske i utvärderingen efter att alla anbudsgivare har getts tillfälle att komplettera sina

anbud med nya anbudsprover efter förtydligande av förfrågningsunderlaget. I sista hand yrkas att den del av upphandlingen som omfattar de fem i förväg kvalificerade anbudsgivarna ogiltigförklaras och görs om. Till stöd för sin talan anføres bl.a. följande. Arbetsprovet som lämnades in var en del av en längre sändning som bl.a. innehöll tre fjärrstyrda kameror, detta intygas av en försäkran från underleverantören DPS som utförde produktionen. Från den längre sändningen har ett kortare utdrag tagits ut. Regeringskansliet har inte angivit minimalt eller maximalt antal sekunder per kamera eller kameratyp som angivits. Det finns inga "ska" eller "börkrav" avseende sekunder fjärrstyrda kameror behöver synas i arbetsprovet. Enligt undertecknad försäkran från fyra personer med lång erfarenhet av produktion innehåller Mbrace ena arbetsprov bilder tagna av en bemannad och två fjärrstyrda kameror. Med Mbrace tolkning av utvärderingskriterierna bör de alltså själva tilldelas noll poäng och diskvalificeras.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser 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.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Angående partsställningen i förvaltningsrätten

Enligt gällande praxis är det bolag som begär överprövning samt den upphandlande myndigheten parter i målet hos förvaltningsrätten. Det bolag som har tilldelats upphandlingen är, i normalfallet, inte att anse som part i målet. Endast i det fall begäran om överprövning innefattar ett yrkande om att upphandlingen ska rättas på så sätt att det vinnande anbudet utesluts ur upphandlingen har det vinnande bolaget ansetts ha partställning (och därmed en rätt att yttra sig) i målet hos förvaltningsrätten (se HFD 2011 ref. 29 samt HFD 2013 ref. 24).

I förevarande mål har Mbrace yrkat att rättelse ska ske på så sätt att Shortcuts arbetsprov vid utvärderingen ska tilldelas noll poäng. Det är således inte fråga om ett yrkande om att Shortcut ska uteslutas ur upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening innebär detta, mot bakgrund av de ovan redovisade avgörandena, att Shortcut inte har partställning i målet (jfr även HFD 2011 ref. 85). Det förhållandet att förvaltningsrätten funnit det lämpligt, mot bakgrund av vad Mbrace anfört till stöd för sin talan, bereda Shortcut möjlighet att yttra sig i målet föranleder inte någon annan bedömning. Shortcuts yrkanden i den mån de avser annat än bolagets inställning i sakfrågan, dvs. om att samtliga anbudsgivare ska ges tillfälle att komplettera sina anbud med nya anbudsprov samt att upphandlingen som omfattar de fem i förväg kvalificerade anbudsgivarna ska ogiltigförklaras och göras om, ska därför avvisas.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att pröva om Regeringskansliet har brutit mot lika-behandlingsprincipen i 1 kap 9 § LOU och i så fall om denna överträdelse har medfört att Mbrace har lidit eller kan komma att lida skada.

I anbudsförfrågan (s. 10) anges följande.

[...]

För att säkra att anbudsgivaren kommer att ha kompetens, förmåga, kreativitet och ett kvalitetsmässigt arbetssätt för att kunna genomföra olika webbsändnings- och webb-tv-produktionsuppdrag för Regeringskansliet i enlighet med ställda krav i denna upphandling för detta anbudsområde bör (bedömningsgrund) anbudsgivaren bifoga fyra (4) arbetsprover (inom två olika områden) där anbudsgivaren har varit huvudansvarig och som inte är äldre än ett (1) år enligt nedan:

För varje arbetsprov anger anbudsgivaren uppdragsgivare samt produktionsperiod.

Arbetsprov Fjärrstyrda kameror

Två (2) stycken arbetsprover utgör produktion där minst tre fjärrstyrda kameror i ett multikamerasystem har använts.

[...]

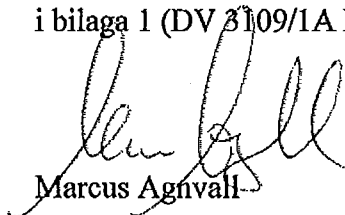
Enligt förvaltningsrättens mening kan förfrågningsunderlaget inte tolkas på annat sätt än att de inlämnade arbetsproven ska ha filmats med minst tre fjärrstyrda kameror i ett multikamerasystem. I e-post till Regeringskansliet har Shortcut vidgått att den sekvens som har lämnats in inte innehåller bilder från minst tre fjärrstyrda kameror. Regeringskansliet har således tilldelat Shortcut poäng för ett arbetsprov som inte uppfyller förutsättningarna i anbudsförfrågan. Därmed har Regeringskansliet inte behandlat anbuden på ett likvärdigt sätt och en brist föreligger i upphandlingen.

Att en leverantör som blivit antagen som nummer två i ett ramavtals rangordning kan ansöka om överprövning framgår bl.a. av Kammarrätten i Stockholms dom från den 17 december 2009 (mål nr 3628-09). Det faktum att leverantören inte placerats som nummer ett i rangordningen innebär således att det anses finnas risk för skada.

I förevarande mål har Regeringskansliet uppgett, med beaktande av de nya omständigheter som framkommit om Shortcuts arbetsprov, att bolaget vid en ny utvärdering sannolikt skulle erhålla lägre poäng. Förvaltningsrätten gör mot bakgrund av detta bedömningen att bristen i upphandlingen har medfört att Mbrace riskerar att lida skada. Det föreligger därmed grund för ingripande genom att upphandlingen rättas eller görs om. Eftersom bristen i upphandlingen är att hänföra till ett senare skede i upphandlingen, i anbudsutvärderingen, är det enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering görs av Shortcuts anbud. Förvaltningsrätten anser att Regeringskansliet är bäst lämpad att utvärdera och poängsätta aktuellt arbetsprov från Shortcut. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att den får avslutas först efter att Regeringskansliet har genomfört en ny utvärdering av Shortcuts anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Marcus Agnvall

Rådman

Förvaltningsrättsnotarie Ylva Marsh 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 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.