



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2017-01-12

Meddelad i Stockholm

Mål nr

11834-17

SÖKANDE

Trapets Media AB, 556798-9198
Krukmakargatan 22
118 51 Stockholm

MOTPART

Skolverket
106 20 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-01-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om att förvaltningsrätten ska utse oberoende fackmän som granskar Trapets Medias arbetsprov Livet efter skolan – Malin.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 895903

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

BAKGRUND

Skolverket har genomfört en upphandling avseende filmproduktion, dnr 2.7.2 2017:74. Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Anbud kunde lämnas för en eller två kategorier. Av tilldelningsbeslutet daterat den 8 maj 2017 framgår att tre företag antagits som leverantörer i följande rangordning i såväl kategori 1 som 2; Way Creative Films AB, Bjerner Media AB och Crispy företagsfilm AB. Förvaltningsrätten har i beslut den 7 juni 2017 upphävt avtalsspärren avseende kategori 2.

YRKANDEN M.M.

Trapets Media AB (Trapets) ansöker om överprövning avseende upphandlingens kategori 1 och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så vis att deras arbetsprov *Livet efter skolan – Malin* (Malin) godkänns i kategorin Teknik. I andra hand yrkar Trapets att förvaltningsrätten utser oberoende fackmän som granskar huruvida Malin är undermålig på de punkter som Skolverket anfört som skäl för sitt underkännande i kategorin Teknik. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Skolverket har angett fyra skäl för sitt underkännande av Malin i kategorin Teknik; undermålig bildkvalité, tveksamma bildval, svag komposition och obefintlig ljudanläggning. Hänsyn har inte tagits till filmens syfte och målgrupp. Filmen har också setts i felaktig upplösning. Utvärderingsmodellen i upphandlingen uppfyller inte kraven på transparens och Skolverket har brutit mot likabehandlingsprincipen.

Om en utvärdering ska kunna ske sakligt och opartiskt behövs en tydlig struktur för hur arbetsproverna ska utvärderas. Skolverket har inte preciserat vad som ska utvärderas, utan hänvisar bara till sina fyra kriterier; bildkvali-

tet, ljussättning, ljudbearbetning och redigering. Dessa begrepp är väldigt vida och kan i princip rymma vad som helst som finns i filmproduktion. Skolverket har således inte varit transparenta beträffande vad som ska bedömas. Det har lämnats för stort utrymme för godtycke i bedömningen.

Trapets bestrider att branschen har gemensamma tydliga tolkningar av de fyra kriterierna. Trapets tolkning av kategorin Teknik var att Skolverket skulle utvärdera tekniskt utförande. Tre av Skolverkets skäl för underkännande i kategorin; bildutsnitt, bildval och ljudläggning, ses normalt i branschen inte som Teknik utan som en del av Utförande, dvs. dramaturgi, gestaltning och syfte. Bildval och bildkomposition begränsas i hög grad av att de medverkande i filmen pratar teckenspråk. Ljudläggningen i filmen är helt korrekt, eftersom filmen bl.a. vänder sig till personer med nedsatt hörsel och syn.

För att bedöma bildkvalité är det helt avgörande att se en film i dess originalupplösning. Skolverket har inte behandlat alla anbudsgivare lika, eftersom arbetsproverna har bedömts vid olika upplösning på bilden. En del arbetsprover har setts i HD-upplösning och övriga har setts i låg upplösning. Referensgruppen har påverkats av att de sett Trapets arbetsprover i låg upplösning. Som leverantör har man inte haft möjlighet att påverka hur Skolverket har valt förvald kvalité vid uppspelning. Det som kallas förvald upplösning av Skolverket kan bli vad som helst, bl.a. beroende på hur Skolverkets referensgrupp tidigare medvetet eller omedvetet valt upplösning. Om Trapets haft kännedom om detta hade bolaget valt att på egen hand lägga upp filmerna så att de bara kunde ses i rätt upplösning. Skolverket hävdar att de inte påverkats i sin bedömning av att de sett Trapets arbetsprover i låg upplösning, vilket strider mot all fackmannakunskap för utvärdering av bildkvalitet. En rättvis utvärdering kan inte ske om inte arbetsproverna behandlas lika, dvs. spelas upp i den bästa kvalité som är tillgäng-

lig för referensgruppen. För Trapets arbetsprover är det HD 1080 p. Så har inte skett. Detta framgår av i målet ingivna handlingar.

Det förhållandet att Skolverket nu, i efterhand, har sett om Trapets arbetsprover i rätt upplösning medför inte att bolaget inte har lidit skada.

Trapets har bett två mycket erfarna chefer på SVT och UR, väl förtrogna med tekniska krav, att utvärdera bolagets arbetsprover. Enligt dem finns det inga problem med arbetsproverna ur teknisk synvinkel. Detta framgår av i målet ingivna handlingar.

Trapets har inte fått ut några dokument som visar hur referensgruppen har planerat och genomfört utvärderingen av arbetsproverna. Skolverket har genom filmer som publicerats på Skolverket, och som framhållits som goda exempel i upphandlingen, visat att man saknar fackmannakunskap när det gäller bland annat undertextning (för många tecken per rad) och grafik (namnskyltar döljs av undertextning). Referensgruppens bristande tekniska kompetens har påverkat utvärderingen och hindrat en rättvis bedömning.

Skolverket bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Utvärderingskriterierna är klart och tydligt utformade och Skolverket har tillämpat modellen korrekt och behandlat anbudsgivarna lika. Anbudet från Trapets klarade kvalificeringen och därmed har arbetsproverna utvärderats enligt de kriterier som Skolverket ställt upp i förfrågningsunderlaget. Arbetsproverna har inte bedömts uppfylla den kravgräns som Skolverket ställt upp. I tilldelningsbeslutet anges skälen till att Trapets inte tilldelats avtalet.

Vid utvärderingen av anbudet har Skolverket genomgående följt vad som angivits i förfrågningsunderlaget och utvärderat anbudet utifrån däri angivna utvärderingskriterier, bedömningsgrunder och poängskalor. Trapets

synpunkter på hur Skolverket har utvärderat anbuden är irrelevant för själva sakfrågan i målet. Trapets för en rad närmast spekulativa resonemang i syfte att i efterhand visa att delkriterierna skulle vara otydliga. Det kan noteras att det under frågor- och svarsperioden av upphandlingen inte ställdes en enda fråga avseende utvärderingskriterierna. Detta måste anses betyda att någon otydlighet inte uppfattats av anbudsgivarna vid tidpunkten för anbudens upprättande och inlämnande.

Eftersom det även för målgrupperna kan variera vilken upplösning filmen spelas upp i är det viktigt att filmen håller godkänd kvalitet såväl i hög upplösning som i standardupplösning. Av denna anledning har referensgruppen utvärderat filmerna utifrån förvald upplösning. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika i och med att Skolverket inte aktivt påverkat vilken upplösning filmerna setts i. Referensgruppen har på förekommen anledning nu sett om den aktuella filmen i den högsta upplösningen. Referensgruppen har bekräftat att samma bedömning hade gjorts om filmen setts i den upplösningen vid utvärderingstillfället. Filmens upplösning har således inte påverkat bedömningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 4 kap. 1 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr. RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

De rättsföljder som domstolen kan besluta om i ett mål om överprövning är att en upphandling ska rättas eller göras om. Förvaltningsrätten kan inte utse oberoende fackmän som granskar filmen Malin och Trapets yrkande därom ska därför avvisas.

Trapets har anfört att Skolverket har gjort en felaktig utvärdering av deras anbudsansökan och att deras arbetsprov Malin ska godkännas i kategorin Teknik. Trapets har gjort gällande att utvärderingsmodellen inte uppfyller kraven på transparens på så vis att utvärderingskriteriet Teknik är otydligt. Vidare anser Trapets att Skolverkets bedömning av bolagets anbud avseende Teknik inte utförts opartiskt baserat på de skäl som Skolverket angett i bilagan till utvärderingen och att myndigheten därmed har brutit mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om utvärderingskriteriet Teknik i den aktuella upphandlingen strider mot kravet på transparens (öppenhet och förutsebarhet). Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens

prövning i dess avgörande RÅ 2002 ref. 50, varvid bl.a. följande uttalades. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör 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.

Av upphandlingsdokumentets del 4, utvärdering, framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren ska som arbetsprov lämna in två (2) redan producerade filmer per offererad kategori. Arbetsproverna kommer att utvärderas av en referensgrupp från Skolverket och bedömas utifrån filmens syfte och målgrupp enligt kriterierna nedan:

Utförande: Dramaturgi, att kunna fånga målgruppens intresse och behålla det och Kommunikation, att kunna förmedla ett önskat budskap.

Teknik: Bildkvalitet, ljussättning, ljudbearbetning och redigering.

Skolverket använder en mervärdesmodell i upphandlingen, där varje kvalitetskriterium tilldelas ett värde som dras från priset. Arbetsproven kommer efter en sammanvägd bedömning att poängsättas enligt en skala på 1–4 poäng. Maximalt mervärde som kan uppnås är 80 000 sek (40 000 sek + 40 000 sek). De anbudsgivare vars arbetsprover bedöms vara av ej godtagbar kvalitet kommer att förkastas och ej gå vidare i utvärderingen.

Utförande: 4 p Mycket bra = 40 000 sek 3 p Godkänd = 30 000 sek 2 p
Mindre bra = 20 000 sek 0 p Ej godtagbar kvalitet = 0 sek (förkastas)

Teknik: 4 p Godkänd = 40 000 sek 0 p Ej godkänd = 0 sek (förkastas)

Förvaltningsrätten konstaterar att Skolverket har använt en s.k. absolut utvärderingsmodell i den aktuella upphandlingen. I en sådan modell är värderingen av ett anbud inte avhängigt av andra anbud. Även om upphandlingsdokumentet lämnar ett stort utrymme för anbudsgivarna att tolka hur arbetsproven ska utformas går det enligt förvaltningsrätten att bilda sig en uppfattning om på vilka grunder poängsättningen kommer att ske. Förvaltningsrätten gör bedömningen att upphandlingsdokumentet är tillräckligt tydligt formulerat och preciserat avseende vad som ska utvärderas i kriteriet Teknik och att det som bolaget anför i denna del inte visar att den upphandlande myndigheten brutit mot transparensprincipen. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför i denna del. Om Trapets ansåg att det var otydligt hur utvärderingskriterierna skulle tolkas fanns det möjlighet att ställa frågor till den upphandlande myndigheten i enlighet med punkten 1.2.6 i upphandlingsdokumentet. Såvitt framkommit har denna möjlighet inte använts av bolaget.

Förvaltningsrätten har därefter att pröva om utvärderingen har genomförts i enlighet med vad som framgår av upphandlingsdokumentet. Vid utvärderingen av anbuden får den upphandlande myndigheten inte ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom ett sådant förfarande skulle bryta mot lika-behandlingsprincipen och principen om transparens.

Av Skolverkets bilaga till upphandlingsprotokollet framgår den poäng som Trapets fått för respektive kategori och underkriterium. Trapets arbetsprov Malin har erhållit 0 poäng i Teknik. Skolverket har angett följande moti-

vering till poängsättningen; undermålig bildkvalitet, tveksamma bildval, svag bildkomposition och obefintlig ljudanläggning.

Trapets har argumenterat för att filmen har setts med felaktig upplösning, vilket har påverkat bedömningen, och att Skolverket inte har behandlat samtliga anbudsgivare lika eftersom insända arbetsprov bedömts vid olika upplösning på bilden. Skolverket vidhåller å sin sida att filmens upplösning inte har påverkat bedömningen och att samtliga anbudsgivare har behandlats lika i och med att Skolverket inte aktivt påverkat vilken upplösning filmerna setts i.

Vid en överprövning måste förvaltningsrätten utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbudet under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för upphandlingsdokumentet. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i upphandlingsdokumentet kan det bli aktuellt att ingripa mot upphandlingen på denna grund. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit att Skolverket vid utvärderingen frångått de kriterier som anges i upphandlingsdokumentet eller gått utanför ramen för upphandlingsdokumentet. För tydlighetens skull hade Skolverket kunna specificera i upphandlingsdokumentet att arbetsproverna skulle komma att spelas upp i den förvalda upplösningen. Enligt förvaltningsrättens mening är det dock genom vad som framkommit i målet inte visat att kraven på likabehandling och transparens har åsidosatts av Skolverket. Vad Trapets har anfört om dels de skäl som Skolverket angett vid poängsättningen i kategorin Teknik och dels referensgruppens bristande kompetens föranleder ingen annan bedömning. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför med anledning av vad som framförts i denna del.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det saknas förutsättningar att ingripa mot upphandlingen på grund av vad Trapets har anfört och åberopat. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV3109/1A LOU).

Sara Holmström
Förvaltningsrättsfiskal

Charlotta Aggevall har varit föredragande i målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.