



SÖKANDE

M-Brain AB, 556937-0637
Ringvägen 100
104 62 Stockholm

MOTPART

Domstolsverket
551 81 Jönköping

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Domstolsverket (DV) har inlett ett upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller mediebevakning (dnr: 1588-2016). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än M-Brain AB (Bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande (1.2). DV avser att teckna ramavtal med en leverantör som möjliggör avrop av mediabevakning och medieanalys i enlighet med upphandlingsdokumenten (1). DV kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till bästa förhållande mellan pris och kvalitet (3.2).

DV fattade den 9 mars 2017 beslut att anta anbudsgivaren Retriever Sverige AB som den leverantör som lämnat det anbud som efter utvärdering är det

Dok.Id 228972

| | | | | |
|---|-------------------------------------|---|--------------------------------|---|
| Postadress Box 2201 550 02 Jönköping | Besöksadress Hamngatan 15 | Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se | Telefax 036-15 66 55 | Expeditionstid måndag–fredag 08:00-16:00 |
|---|-------------------------------------|---|--------------------------------|---|

ekonomiskt mest fördelaktiga enligt bästa förhållande mellan pris och kvalitet.

YRKANDEN

Bolaget ansöker nu om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs där Bolagets anbud antas. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen görs om i sin helhet.

DV anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Vinnande anbud uppfyller inte ställda skall-krav vad avser den exempelrapport som enligt förfrågningsunderlaget ska bifogas anbud. Av mail med DV framgår att exempelrapporten får vara max fem sidor. Vinnande anbudsgivare har lämnat in en rapport om sju sidor. Bolaget har kortat ned sin rapport till fem sidor. Vinnande anbudsgivare borde inte ha gått vidare för utvärdering. Hade vinnande anbud rätteligen uteslutits från utvärdering hade Bolaget enligt utvärderingsmodellen i upphandlingen varit vinnande anbud. Bolaget har lidit skada eller kan komma att lida skada till följd av de nu upptagna upphandlingsrättsliga fel som myndigheten begått.

DV

Som en del i utvärderingen av kvalitet skulle anbudsgivare genomföra en medieanalys utifrån ett exempel som fanns med i upphandlingsdokumenten. Anbudsgivarna presenterade sin analys vid en anbudspresentation. DV hade således inte tillgång till medieanalysen före genomförandet av utvärderingen, varför kravet på medieanalysens sidantal inte kan anses vara ett kvalifi-

ceringskrav utan får anses som en del i utvärderingen av anbuden. Vid anbudspresentationen var medieanalysen en av nio delar som bedömdes inom ramen för kvalitetsutvärderingen. I frågor och svar under anbudstiden har DV förtydligat att medieanalysen ”ska presenteras i form av en Powerpoint-fil, bestående av max 5 sidor, ej 10 sidor, med innehåll enligt ovan samt en sammanfattning av resultatet”. Beroende på hur förtydligandet läses kan det tolkas att sammanfattningen är utöver de fem sidorna. Båda anbudsgivarna presenterade en medieanalys i form av en powerpointpresentation bestående av sju bilder inklusive försättsblad, sammanfattning m.m. I båda fallen överstiger resultatet av medieanalysen inte fem sidor. Inte heller omfattningen av de båda anbudsgivarnas medieanalyser skiljer sig åt. Kravet på medieanalysens sidantal är uppfyllt av båda anbudsgivarna.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande bestämmelserna 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.

Principerna om likabehandling och proportionalitet ska iakttas vid varje beslut som fattas och inför varje åtgärd som vidtas i alla faser av en upphandling och ett obligatoriskt krav ska upprätthållas genom hela upphandlingsförfarandet (HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Enligt punkten 3.2.2 framgår att de anbudsgivare som blir aktuella för tilldelning av kontrakt kommer att ges tillfälle att presentera sitt anbud vid en anbudspresentation. Det framgår vidare att materialet för anbudspresentationen kommer att vara föremål för en utvärdering enligt uppräknade punkter och att materialet som presenteras i samband med anbudspresentationen ska lämnas elektroniskt till DV i samband med anbudspresentationen. En av punkterna avser presentation av medieanalys (bilaga I Kokainmålet vid Lunds tingsrätt).

Det har vidare framkommit att DV i frågor- och svar under anbudstiden förtydligat att "Analysen ska presenteras i form av en Powerpointfil, bestående av max 5 sidor, ej 10 sidor, med innehåll enligt ovan samt en sammanfattning av resultatet". Detta är ostridigt mellan parterna. Bolaget har dock invänt att det vinnande anbudet skulle ha uteslutits då dess Powerpointfil bestod av sju sidor.

Förvaltningsrätten kan konstatera att skrivelsen i förtydligandet inte framstår som helt klar. Av materialet i målet framgår dock att båda anbudsgivarna har skickat in Powerpointfiler uppgående till sju sidor, varav analysmaterialet omfattar fem sidor. Förvaltningsrätten konstaterar mot denna bakgrund att det framstår som att båda anbudsgivarna tolkat lydelsen på samma sätt, dvs att analysmaterialet får omfatta max fem sidor, och att den totala omfattningen av Powerpointfilen inte får överstiga tio sidor. Den

tolkningen framstår även för förvaltningsrätten som rimlig. Ingen av anbudsgivarna har således brutit mot det uppställda kravet på omfattningen av materialet. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att Bolaget inte har gjort sannolikt att DV brutit mot LOU genom att utvärdera och anta anbudet från den andra anbudsgivaren. Ansökan ska därför avslås.

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

Kjell Hammarborg

Rådmannen Kjell Hammarborg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Kristin Rydenståhl.



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. 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.