



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 15

**DOM**  
2013-05-29  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
7496-13

**SÖKANDE**

Creo Media Group AB, 556782-1870  
S:t Eriksgatan 46 A  
112 34 Stockholm

**MOTPART**

Socialstyrelsen  
106 30 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-05-31	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Creo Media Group AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 349752

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

**YRKANDEN M.M.**

Socialstyrelsen genomför en offentlig upphandling av ramavtal för film- och videoproduktion samt utbildning inom området (dnr 2.4-59622/2012). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Utvärderingskriteriet "ekonomiskt mest fördelaktiga" tillämpas i upphandlingen. I upphandlingsrapport, bilaga till tilldelningsbeslutet, från den 19 mars 2013 angavs att Creo Media Group AB (Creo eller bolaget) inte kvalificerat sig till utvärdering för avtalsområdena 1-4 eftersom bolagets anbud inte uppfyllt samtliga ska-krav avseende leveranstid och antal timmar för ingående yrkeskategorier. För avtalsområde 5 uppfyller anbudet samtliga ska-krav och har således utvärderats, dock anses inte anbudet vara det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Creo ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Som grund för ansökan anges i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget har varit bristfälligt utformat med hänsyn till att kvalitetsnivå saknas samt att timpris och arbetsprover inte utvärderats. Principen om transparens har åsidosatts eftersom bolaget inte kunnat förutse på vilka grunder anbudet skulle utvärderas, hur anbudet skulle utformas för att vara det ekonomiskt mest fördelaktiga och då Socialstyrelsen vid ett flertal tillfällen kraftigt förändrat upphandlingens förutsättningar under frågefältet i Tendsign utan att uppdatera förfrågningsunderlaget.

Socialstyrelsen bestrider bifall till ansökan om överprövning med motiveringen att Creo, avseende avtalsområde 1-4, uteslutits pga. att aktuella ska-krav inte är uppfyllda. Ingen av de omständigheter som bolaget gör gällande har haft betydelse för uteslutningen. Avseende avtalsområde 5 kan Creo inte anses ha lidit, eller kan komma att lida, skada

då bolaget offererat ett högre totalpris för utbildningen än vad flera andra anbudslämnare offererat.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Förvaltningsrättens prövning i mål om överprövning av offentliga upphandlingar utgör en kontroll av om det på grundval av vad som framförts av sökanden i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han eller hon har lidit, eller kan komma att lida, skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Creo har gjort gällande att kvalitetsnivå saknats och att timpris samt arbetsprover inte utvärderats. Vidare har bolaget anfört att transparensprincipen åsidosatts pga. bristfälligt förfrågningsunderlag och kraftiga förändringar i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten kommer nedan att behandla dessa frågor var för sig.

#### *Arbetsprover*

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Creos anbud har förkastats beträffande avtalsområde 1-4 med anledning av att de uppställda ska-kraven avseende leveranstid och antal timmar för ingående yrkeskategorier inte bedömts vara uppfyllda. Creo har inte visat att de uppställda ska-kraven är uppfyllda. Förvaltningsrätten anser därmed att Creo inte visat att bolaget lidit skada till följd av att arbetsproverna för avtalsområde 1-4 inte utvärderats. Det

saknas således anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till vad Creo anfört i denna del.

*Justering av förfrågningsunderlag*

Förvaltningsrätten kan konstatera att den justering av förfrågningsunderlaget som Creo angriper endast avser avtalsområde 1-4. Mot bakgrund av vad som ovan anförts kring Creos ska-kravsuppfyllnad beträffande avtalsområde 1-4 saknas anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till vad bolaget anfört i denna del.

*Kvalitetsnivå*

*Creo* gör gällande att kvalitetsnivå saknats och anför bl.a. följande. Socialstyrelsen har underlåtit att beskriva vad som utgjort ett godkänt förslag på lösning och vilken kvalitets- och ambitionsnivå som leverantören förväntas uppfylla. Det går inte att bortse från kvalitet när upphandling sker av en tjänst med så tydligt konstnärligt slag. Det är omöjligt att förutse vad som skulle vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Resultatet har blivit att den leverantör som haft lägst ambitionsnivå per område har kunnat sätta det lästa priset och således ansetts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga.

*Socialstyrelsen* anser att det är svårt att ha objektiva kriterier pga. konstnärligt inslag i den aktuella tjänsten och anför bl.a. följande. Om kriterier används som inte är objektiva är risken uppenbar att utvärderingen blir skönsmässig varför subjektiva utvärderingskriterier inte har använts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

En upphandlande myndighet har stor frihet att välja utformning av utvärderingsmodell så länge den inte strider mot LOU eller de EU-rättsliga principerna. När den upphandlande myndigheten har angett att den ska anta

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Allmänna avdelningen

DOM

det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska den vid bedömningen ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet såsom pris, kvalitet, miljöegenskaper m.m. Vilken av dessa variabler som ska få störst genomslagskraft är upp till upphandlande myndighet att bestämma, så länge avsikten är att få fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av förfrågningsunderlaget framgår att en s.k. mervärdesmodell har tillämpats med beaktande av totalpris för uppdraget och kvalitet på så sätt att de anbudsgivare som offererar och uppfyller samtliga krav för fler än ett område tilldelas ett kvalitetsbetyg motsvarande ett mervärde som subtraheras från anbudsgivarens totalpris för området. Resultatet betecknas anbudets jämförelsesumma. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det anbud som får den lägsta jämförelsesumman. Förvaltningsrätten finner att utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt utformad och att annat inte framkommit än att Socialstyrelsen följt utvärderingsmodellen som den har presenterats. Mot bakgrund av detta samt vad Socialstyrelsen invänt kring subjektiva utvärderingskriterier får den aktuella utvärderingsmodellen anses ha tagit tillräcklig hänsyn till kvalitet vid utvärderingen av anbuderna. Vad Creo anfört i denna del föranleder således inte ett ingripande enligt LOU.

*Timpris*

*Creo* gör gällande att timpris inte utvärderats och anför bl.a. följande. Socialstyrelsen har begärt att timpris ska anges för respektive tjänst och därefter underlåtit att utvärdera timpriset i tilldelningsbeslutet. Då kvalitetsnivå saknas hade utvärdering av timpriset kunnat kompensera för det, så har dock inte skett. Scenarierna i förfrågningsunderlaget har varit så diffust angivna att det blir omöjligt att väga leverantörernas anbud mot varandra. Underlaget för avtalsområde 5 i förfrågningsunderlaget är så bristfälligt/godtyckligt att *Creo* inte kunnat förutse vad som är ett rimligt pris eftersom bolaget inte känner till hur lång utbildningen förväntas vara. Det kan ta allt från 15 min till flera år, beroende på t.ex. förkunskaper.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

*Socialstyrelsen* anser att endast värdera timpriser säger ingenting om leverantörernas kostnad för ett visst uppdrag och anför bl.a. följande. Utvärderingen har utförts på ett transparent och objektivt sätt eftersom anbudslämnarnas totalpriser för utbildningen har jämförts mot varandra. Utvärderingen har bl.a. gjorts genom att leverantören utifrån ett tänkt scenario ska ange ingående delar, pris per timme för ingående yrkeskategorier och antal timmar, totalpris för uppdraget, inställetid samt leveranstid. På så sätt har *Socialstyrelsen* möjlighet att utvärdera leverantörens kostnad för ett visst scenario istället för att jämföra timpriser. I detta tänkta scenario får timpriserna i alla fall betydelse i utvärderingen. Vad gäller avtalsområde 5 har *Creo* offererat två utbildningsdagar á 2 timmar medan övriga anbudslämnare angett mellan 8-16 timmar för motsvarande utbildning. *Creo* har i den aktuella delen lämnat ett konkurrenskraftigt anbud vad gäller tidsåtgång men offererat ett högre totalpris för utbildningen, i praktiken högre pris per timme, än vad flera andra anbudslämnare offererat. *Creo* kan således inte anses ha lidit, eller anses komma att lida, skada pga. upplevd otydlighet i denna del i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget framgår klart att totalpris för uppdraget, och inte pris per timme, är det s.k. utvärderingspriset. En upphandlande myndighet är fri att välja vilka kriterier som ska ingå i anbudsutvärderingen under förutsättning att dessa inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna som bär upp lagen. Vad *Creo* anfört om att timpris inte utvärderats medför således inte att *Socialstyrelsen* agerat i strid med förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna får även anses ha fått en tillräckligt god bild av vad *Socialstyrelsen* efterfrågar beträffande avtalsområde 5 för att kunna utforma ett konkurrenskraftigt anbud. *Socialstyrelsen* har också uppgett att *Creo*

lämnat ett konkurrenskraftigt anbud vad gäller tidsåtgång men att bolaget offererat ett för högt totalpris i jämförelse med andra anbudsgivare. Creo kan således inte ha lidit, eller kan komma att lida, skada av förfrågningsunderlagets eventuella otydligheter. Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att vad Creo anfört i denna del inte utgör skäl för ett ingripande enligt LOU.

*Förfrågningsunderlagets utformning*

Creo gör gällande att förfrågningsunderlaget varit så bristfälligt utformat att principen om transparens åsidosatts och anför bl.a. följande. Creo har inte kunnat förutse på vilka grunder anbudet skulle utvärderas och hur anbudet skulle utformas för att vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. I punkt 8.3 i förfrågningsunderlaget anges följande.

*”En utbildning ska genomföras så att en anställd informatör på Socialstyrelsen ska klara av att filma en kortare intervju med gott resultat. Utbildningen ska även omfatta moment så att informatören kan klippa början och slutet av filmen, samt lägga på enklare text eller grafik.”*

Med denna beskrivning har leverantören fått ange ett förslag på upplägg för en utbildning och sedan själv ange ett pris på vad tjänsten skulle kosta. Socialstyrelsen har i utvärderingen inte tagit hänsyn till kvalitet eller upplägg utan enbart premierat lägsta pris. En så vag beskrivning av vad som efterfrågas lämnar för godtyckligt tolkande. Att lära sig hantera att filma och klippa kan ta allt ifrån en timme till år av högskolestudier och blir därför omöjligt att prissätta med dessa förutsättningar. Tjänsterna som efterfrågas kan utföras på så många olika sätt med så många olika resultat att det blir omöjligt för leverantören att förstå på vilken nivå man bör placera sitt anbud för att vara konkurrenskraftig om inte timpris, arbetsprover eller förslag på genomförande värderas. Creo har ställt ett flertal frågor för att Socialstyrelsen ska förtydliga förfrågningsunderlaget.

Konsekvenserna av upphandlingens konstruktion blir att de utvalda leverantörerna inte är bundna av några pris- eller kvalitetsnivåer. Som anbudsgivare har man kunnat sätta priset 1 kr på samtliga förslag och därigenom vunnit ramavtalet utan att senare vara bunden av det priset. Om Socialstyrelsen har som ambitionsnivå att skapa konkurrenssituation vid avropet istället för i gallringsprocessen till ramavtalet så strider det mot likabehandlingsprincipen då Creo aldrig ges möjlighet att delta i ett kommande avrop vilket innebär att bolaget anses lida, eller kan komma att lida, ekonomisk skada.

*Socialstyrelsen* anser att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt för att leverantörerna ska kunna lämna konkurrenskraftiga anbud och anför bl.a. följande. Utifrån det exempel som leverantören anger ska uppgifter lämnas om ingående delar för att utföra uppdraget, pris per timme, för ingående yrkeskategori, antal timmar, totalpris för uppdraget samt leveranstid. Det är ett alternativ som ger en bättre jämförande bild av leverantörernas pris för ett visst uppdrag än att bara jämföra leverantörernas timpriser mot varandra. Creo har ställt frågor under upphandlingen men inte specifikt vad gäller det exempel i punkt 8.3 i förfrågningsunderlaget som Creo hänvisar till. Även om Creo anser att förfrågningsunderlaget har vissa brister så är det inte av sådan art eller omfattning att aktuella regler eller grundläggande principer åsidosatts (jfr RÅ 2002 ref. 50). Creo gör även gällande att andra leverantörer kan lägga s.k. noll-bud. I denna upphandling har inga noll-bud lämnats. Under vissa förutsättningar kan Socialstyrelsen förkasta ett anbud om priset är onormalt lågt. Socialstyrelsen delar inte Creos bedömning att utvald leverantör inte skulle vara bunden av några prisnivåer. Leverantören lämnar en prislista baserad på timpris per kategori. Denna prislista är leverantören bunden av. I utvärderingen har leverantören fått ange antal timmar samt pris per timme (enligt sin prislista) av en viss kategori och totalpris för ett uppdrag utifrån ett visst scenario.



Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50. I rättsfallet uttalar domstolen följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Högsta förvaltningsdomstolen uttalar vidare att de skiftande förhållanden som förekommer inom det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Den kritik som Creo riktat mot förfrågningsunderlagets utformning ger inte, enligt förvaltningsrätten, stöd för att det finns utrymme för missförstånd av sådan art och grad att transparensprincipen träts för när. Förfrågningsunderlaget är i dessa delar, utifrån vad som framkommit i målet, att anse som tillräckligt tydligt. Eftersom förvaltningsrätten inte anser att den nu aktuella utformningen av förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen och kraven i LOU kan Creo inte anses ha lidit någon skada. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU på denna grund. Vad Creo vidare har anfört om s.k. noll-bud medför ingen annan bedömning.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det saknas grund för ingripande enligt LOU, varför ansökan om överprövning ska avslås i sin helhet.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

  
Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Anna Brantberger.



# 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. 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 var till 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 uppgive 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 3109/1A LOU