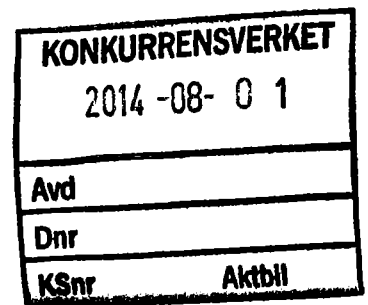


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

DOM
2014-08-01
Meddelad i
GöteborgMål nr
5456-14**SÖKANDE**MBVB Kommunikation AB, 556918-4483
Blekingegatan 18, 5 tr
118 56 StockholmOmbud: Advokat David Hertzman
Advokatfirman Gärde & Partners AB
Erik Dahlbergsallén 15
115 20 Stockholm**MOTPART**Havs- och vattenmyndigheten
Box 11930
404 39 Göteborg**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Havs- och vattenmyndighetens upphandling gällande fotografiätjänster, dnr 395-14, ska göras om.

Dok.Id 284128

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM****BAKGRUND**

Havs- och vattenmyndigheten har genom förenklat förfarande enligt LOU genomfört en offentlig upphandling av ramavtal för fotografjänster, dnr 395-14. I tilldelningsbeslut den 9 maj 2014 har beslutats att avtal kommer att tecknas med följande leverantörer i en rangordning: 1. Fotograf Maja Kristin Nylander, 2. Fotograf Peter Kroon och 3. Mikael Göthage photographs AB.

YRKANDEN M.M.

MBVB Kommunikation AB (bolaget) som varit anbudsgivare, yrkar att upphandling skall göras om och anför i huvudsak följande grunder. Upphandlingen har genomförts i strid mot LOU och de grundläggande principerna. Bolagets anbud har uteslutits på godtyckliga grunder och principerna om likabehandling och transparens har inte beaktats av Havs- och Vattenmyndigheten. På grund av att Havs- och Vattenmyndigheten brustit i upphandlingsförfarandet får inte bolaget möjlighet att utföra uppdrag/en upphandlingen omfattar. Bolaget har härigenom lidit och kan antas komma att lida betydande skada. – Utvärderingen står i strid mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Enligt förfrågningsunderlaget ska utvärdering ske efter att kvalificeringsfasen har genomförts. Alla sju lämnade anbud har gått vidare till utvärdering medan fyra anbud har uteslutits från utvärderingsfasen efter bedömning enligt tilldelningskriterium arbetsprov. Detta förfarande inte kan anses medföra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas eftersom samtliga kvalificerade anbud inte har bedömts efter samtliga kriterier som den upphandlande myndigheten har valt som tilldelningskriterier. Därutöver medför förfarandet att likabehandlingsprincipen träds för när. – Det framgår inte heller av myndighetens tilldelningsbeslut hur utvärdering av arbetsprov har gjorts, förutom att en bedömningsgrupp har tilldelat poäng efter en tregradig skala. Bedömningsgruppen skulle enligt förfrågningsunderlaget bedöma arbetsprov uti-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

från kriterierna Mycket bra, Bra och Mindre bra, vilket inte kan anses tillräckligt tydligt med avseende på hur en anbudsgivare ska kunna förutse vad som krävs för att uppfylla respektive kriterium. Utvärdering har skett på subjektiva grunder, av anonym/a person/er och på ett sätt som inte har redovisats. Myndigheten redovisning gällande utvärdering under rubrikerna "Ytterligare motivering" ger uttryck för att arbetsproverna har poängsatts med ledning av andra utvärderingskriterier än vad som har angetts i förfrågningsunderlaget. -- Sammanblandning av kvalificeringskriterier och tilldelningskriterier. Myndigheten ska enligt förfrågningsunderlaget använda utvärderingsmodellen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förfrågningsunderlaget anger att anbudsgivarna vid utvärdering skall bedömas efter tre priskriterier, arbetsprovs- och erfarenhetskriterium. Emellertid har bland annat bolagets anbud vid utvärderingsfasen endast bedömts utifrån arbetsprovskriterium varefter det har diskvalificerats. Havs- och Vattenmyndighetens utvärdering innebär att bolagets pris och erfarenhet inte har beaktas under utvärderingsfasen. Förfarandet står i strid mot upphandlingsrättens krav på förutsebarhet och likabehandling.

Havs- och vattenmyndigheten (myndigheten) anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Utvärderingen står i strid mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Det framkommer i upphandlingsärendets förfrågningsunderlag att en bedömning av en bedömningsgrupp med representanter från den verksamhet som är ansvarig inom Havs- och vattenmyndigheten (Kommunikationsenheten), ska göras av anbudsgivarens arbetsprover. Detta förfarande anges i Anbudsinbjudan, avsnitt 2.8.2. Bedömningsgruppen har satt utvärderingspoäng med hänsyn till vad gruppen tycker om anbudsbifogade arbetsprover. Gruppen har utgått från vad arbetsproverna ska handla om i enlighet med avsnitt 4.4.1. i förfrågningsunderlaget. Att myndigheten angett ytterligare en motiveringsgrund i redovisningen av Utvärderingen, beror på att myndigheten har velat ge en förklaring till varför specifik anbudsgivare erhöll specifik utvär-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

deringspoäng av bedömningsgruppen. Denna ytterligare motivering påverkar dock inte erhållandet av specifik utvärderingspoäng i sak. Arbetsproverna är inte dåliga som sådana, utan arbetsproverna bedömdes inte ge Havs- och vattenmyndigheten det som myndigheten är i behov av, utifrån Havs- och vattenmyndighetens bildspråk. – Sammanblandning av kvalificeringskriterier och tilldelningskriterier), Havs- vattenmyndigheten har inte sammanblandat upphandlingens kvalificeringskriterier och tilldelningskriterier. Anbudsgivarna var tvungen att erhålla minst 40 utvärderingspoäng från bedömningsgruppen för utvärderingskriteriet arbetsprover. Anbudet från bolaget utvärderades inte på grund av att bolaget inte klarade vad som efterfrågades. Detta ska dock inte blandas ihop med kvalificering av bolaget som leverantör. Bolaget är kvalificerad som leverantör, utifrån vad som framkommer i förfrågningsunderlagets avsnitt 3. Bolaget är även kvalificerat för tjänsten i sig, bolaget har bedömts uppfylla de ska-krav (och bör-krav) som bolaget har markerat jakande i anbudet (se avsnitt 4.4.1 i bolagets anbudsdocument). Däremot, uppfyller bolaget inte kravet att bolaget ska erhålla minst 40 utvärderingspoäng från bedömningsgruppen för utvärderingskriteriet arbetsprover.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. 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 ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

I 16 kap. 6 § LOU regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökningsen. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr HFD 2013 ref 53).

I mål om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (RÅ 2009 ref 69).

Utredning

Av förfrågningsunderlaget kan bl.a. annat utläsas följande.

2.8 Uppgifter som utvärderas

Nedanstående avsnitt beskriver hur utvärderingen går till.

2.8.1 Kvalificering av anbud

Kvalificering av anbudsgivare sker utifrån kraven enligt avsnitt 3 i detta dokument "Anbudsinvitan", samt avsnitt 7 (inkommande av begärda uppgifter), där anbudsgivaren bedöms utifrån formella grunder.

Därefter sker kvalificering av anbudet, där bedömning sker om anbudsgivare uppfyller kraven för efterfrågad tjänst eller produkt.

Om anbudsgivare och anbudet klarar ovan beskrivet gällande kvalificering, kommer utvärdering att ske av innehållet i anbudet.

De krav som ställs på anbudsgivare ska vara uppfyllda senast vid anbuds- tidens utgång och gälla för hela avtalstiden. De krav som ställs för efterfrågad tjänst eller produkt ska vara uppfyllda senast vid avtalsstart och gälla för hela avtalstiden.

Havs- och vattenmyndigheten kommer att kontrollera att de lämnade uppgifterna är korrekta. Anbudsgivare ska därför vara beredd att snabbt ta fram handlingar som styrker lämnade uppgifter. Om Havs- och vattenmyn-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

digheten inte får in begärda handlingar inom skäligen tid kommer anbudet att förkastas.

2.8.2 Anbudsutvärdering

Vid anbudsprövning kommer det anbud att antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för Havs- och vattenmyndigheten, utifrån vad som framkommer i denna förfrågan och nedan beskriven utvärderingsmodell (se även avsnitt 4 och avsnitt 6 i detta dokument "Anbudsinbjudan").

Förutsatt att ett anbud klarar kvalificeringen av anbudsgivare och efterfrågad tjänst (ska-kraven i förfrågan), kommer anbudet att utvärderas enligt nedan.

Utvärderingsmodellen är en utvärderingspoängviktning tre priskriterier och ett arbetsprovskriterium och ett erfarenhetskriterium. Den sammantagna utvärderingspoängsumman som en anbudsgivare kan erhålla är maximalt 100 utvärderingspoäng, (utvärderingspoängen redovisas och utvärderas upp till två decimaler). Fördelningen mellan kriterierna visas i nedanstående tabell.

Utvärderingskriterier	Utvärderingspoäng
<i>Priskriterium - Bearbetat foto, pris per styck</i>	5
<i>Priskriterium - Fotografering, pris per timme (inklusive planering, restid, bild hantering, leverans)</i>	10
<i>Priskriterium - Bearbetning av andras bilder, pris per timme</i>	5
<i>Arbetsprovskriterium - Arbetsprover</i>	60
<i>Erfarenhetskriterium - Ange minst tre olika uppdragsgivare som publicerat anbudsgivares bilder (exempel tidning, tidskrift, annons, broschyr, webb)</i>	20
Maximal utvärderingspoäng	100

*När det gäller erhållandet av utvärderingspoäng från priskriteriet "Bearbetat foto, pris per styck", så gäller följande modell:
(lägsta pris / anbudspris) x 100 x 0,05*

*När det gäller erhållandet av utvärderingspoäng från priskriteriet "Fotografering, pris per timme [(inklusive planering, restid, bild hantering, leverans), så gäller följande modell:
(lägsta pris / anbudspris) x 100 x 0,10*

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

När det gäller erhållandet av utvärderingspoäng från priskriteriet "Bearbetning av andras bilder, pris per timme", så gäller följande modell:
(lägsta pris / anbudspris) x 100 x 0,05

När det gäller erhållandet av utvärderingspoäng från arbetsprovskriteriet (utifrån att anbudsgivare lämnat tre stycken arbetsprover i anbudet, som innefattar bilder gällande natur och miljö). Dessa arbetsprover ska bedömas av en bedömningsgrupp från Havs- och vattenmyndigheten utifrån nedanstående bedömningsmotivering.

Anbudsgivare ska uppfylla minst 40 utvärderingspoäng i bedömningen, i annat fall diskvalificeras anbudsgivare.

Arbetsprovskriterium – Bedömningsmotivering	Utvärderingspoäng
Mycket bra arbetsprover. Mycket bra genomgående kvalitet.	60
Bra arbetsprover. Bra genomgående kvalitet.	40
Mindre bra arbetsprover. Mindre bra genomgående kvalitet.	0

När det gäller erhållandet av utvärderingspoäng från erfarenhetskriteriet, gäller att anbudsgivare klarar kravet för att erhålla poäng.

Av avsnitt 4.4.1 Krav på efterfrågade fotograftjänster anges under punkt 16 Ska krav Referens: följande

- Anbudsgivare ska styrka kompetens och erfarenhet av fotografering gällande imagebilder, exempelvis natur- och miljöbilder eller genrebilder som symboliserar verksamheter eller del av verksamheter som Havs- och vattenmyndigheten ansvarar för och arbetar med. Ett referensuppdrag ska helt eller delvis beröra imagebilder inom miljöfrågor, med betoning på vatten och/eller hav.
- Anbudsgivare ska inkomma med tre stycken inom nedanstående delar (minst fem bilder inom presenterad referens).
 - Referensen ska helt eller delvis beröra verksamhetsrelaterade bilder med betoning exempelvis på vattenkraft, fiskbranschen, utsläpp och/eller miljö-relaterade rättsfall.
 - Referensen ska helt eller delvis beröra interna bilder som symboliserar internt arbete med betoning exempelvis på värdegrund, öppenhet och/eller samarbete.
 - Referensen ska helt eller delvis beröra personbilder i miljöer.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM***Förvaltningsrättens bedömning*

Utvärderingen står i strid mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens.

Det framkommer av förfrågningsunderlaget att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas och att bedömningen av vilket som är det ekonomiskt mest fördelaktiga görs från tre kriterier – pris, arbetsprov och erfarenhet. Det framkommer också hur dessa kriterier viktas gentemot varandra. Den angivna viktningen medför att arbetsprovet som ger poäng i skala 0-40-60 poäng har avgörande betydelse för möjliga maximala utvärderingspoäng. Pris och erfarenhet kan endast ge sammanlagt 40 poäng. Detta medför att om fler än tre anbud får 40 eller flera poäng för arbetsprovet så kan de som har lägre poäng i arbetsprovet (0) inte bli aktuella eftersom pris och erfarenhet ger högst 40 poäng, vilket de tre som fått minst 40 poäng för arbetsprovet redan har och deras maximala värderingspoäng kan bara bli högre än 40. Den omständigheten att myndigheten inte åsatt några poäng till bolaget för pris och erfarenhet medför därför inte att utvärderingsmodellen i sig inte följts och någon skada kan inte bedömas ha uppkommit bolaget till följd av undervärderingen i denna del. Denna utvärdering kan inte heller bedömas medföra någon sammanblandning av kvalificeringskriterier och tilldelningskriterier.

Utvärdering av arbetsprov

I vägledande rättsfall har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat 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. Detta följer 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 (se RÅ 2002 ref 50).

Det framkommer att tre arbetsprov ska lämnas gällande natur och miljö och av punkt 16 i avsnitt 4.4.1. framgår vad bilderna ska föreställa. Förvaltningsrätten finner dock inte att det av förfrågningsunderlaget kan utläsas vad det är i arbetsproverna - bilderna - som ger bedömningen Mindre bra Mindre bra genomgående kvalitet (0), Bra arbetsprover - Bra genomgående kvalitet (40), eller Mycket bra (60) - Mycket bra genomgående kvalitet.


Beträffande bolagets arbetsbilder (0 poäng) har som ytterligare motivering angetts: *Bilderna ligger alltför långt från Havs- och vattenmyndighetens bildspråk. Underlaget för bedömning av bilder som illustrerar våra verksamhetsområden är allt för tunt.* Förvaltningsrätten noterar här att det i förfrågningsunderlaget finns en länk till myndighetens Rutiner för bildhantering vid HaV (Havs- och vattenmyndigheten). Av dokumentet redovisas bl.a. myndighetens bildspråk med bl.a. underrubriker: Samspel mellan människa och natur/vatten/verksamhet, Aktivitet, Engagemang och närhet, Kunskap och bredd, Förtroendeingivande, Kreativitet och Övrigt.

Även om det av myndighetens ovan angivna dokument kan utläsas vilket innehåll bilderna ska ha saknas uppgift om vad myndigheten avser med "kvalitet" som arbetsproverna enligt utvärderingsmodellen ska uppfylla. Förvaltningsrätten finner därför att en initierad anbudsgivare inte via förfrågningsunderlaget fått tillräckliga uppgifter om vad myndigheten värdesätter för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud vad gäller arbetsprover. Förfrågningsunderlaget är således inte transparent i denna del. Det är obesträtt att bolaget härigenom lidit eller kan antas komma att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

Eftersom brister ligger i det konkurrensuppsökande skedet ska rättelse ske genom att upphandlingen görs om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV319/1b LOU)



Silja Klint

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Gustaf Milton.



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 besluter 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 rättslämningen 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.