



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-06-03
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
8759-13

1

SÖKANDE

MBVB Kommunikation AB, 556918-4483
Blekingegatan 18, 5 tr
118 56 Stockholm

MOTPART

Österåkers kommun
184 86 Åkersberga

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-06-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 347099

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
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Österåkers kommun (kommunen) genomför en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) benämnd "Magasin och film Österåker", dnr 2013-05. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 3 april 2013 beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än MBVB Kommunikation AB (Videobrigade).

Videobrigade ansöker om överprövning av upphandlingen enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att Videobrigade ska antas som leverantör. I andra hand yrkar Videobrigade att upphandlingen ska göras om. Videobrigade anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen diskvalificerat Videobrigades anbud på grund av att kommunen ansett att det inte uppfyller krav i punkt 5.1.3. Kommunen har i tilldelningsbeslutet angett att testproduktion saknas.

I förfrågningsunderlagets punkt 5.1.3 anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska som separat bilaga till anbudet bifoga en för beställaren tydlig, lättfattlig och väl sammansatt konceptidé (inkl länk till en testproduktion) samt organisationsbeskrivning inkl den löpande arbetsprocess som leder till filmens framtagande, minst innehållande:

- Anbudsgivarens beskrivning av vilken sorts film man vill göra.
- Filmens produktion: processen med projektledare, fotografer mfl
- Presentation av anbudsgivarens team som kommer att arbeta med filmen.
- Testproduktion, instruktioner bifogas i bilaga 4-Testproduktion

I bilaga 4-Testproduktion anges bl.a. att filmen ska innehålla inslag om kommunens nya klimat- och energistrategi och en vinjett.

Videobrigade har lämnat arbetsprov i enlighet med dessa krav, med undantag för att det inte har avsett Österåkers kommun. Det finns inte grund för

att diskvalificera anbudet på grund av att testproduktion inte innehåller nyinspelat material eller att de efterfrågade inslagen redovisas separat. Det kan inte anses vara ett relevant krav att arbetsprovet måste avse Österåkers kommun i aktuellt avseende när anbudsgivare styrker sin kompetens och erfarenhet genom att referera till motsvarande uppdrag som har utförts tidigare.

Skall-kravet avseende testproduktion är oförenligt med proportionalitetsprincipen. Videobrigade har inga invändningar mot att kommunen uppställer ett krav på att arbetsprov ska inges eller syftet med detta krav. Videobrigade har däremot invändningar mot rimligheten i att arbetsprovet måste avse Österåkers kommuns nya klimat- och energipolicy. Detta krav innebär att kommunen kräver att uppdrag utförs innan avtal har träffats. Detta är ett mycket betungande krav för mindre bolag i aktuell bransch, eftersom resurser inte kan avsättas för att utföra uppdrag utan ersättning. Det är vidare tveksamt om kravet kan anses vara lämpligt och effektivt för att uppnå syftet att få tillgång till erfarenhet och kompetens. Åtgärden kan i vart fall inte anses nödvändig för att uppnå det eftersträlvade syftet. I förfrågningsunderlaget har heller inte på ett tydligt sätt angetts att testproduktionen måste avse Österåkers kommuns nya klimat och energistrategi. Videobrigade anser att kravet därmed strider mot principen om transparens.

Videobrigade anser att bolagets anbud har uteslutits på godtycklig grund och att principerna om proportionalitet och transparens inte har beaktats av kommunen. Videobrigade har genom att kommunen har brustit i upphandlingsförfarandet lidit och kan antas komma att lida skada.

Kommunen bestrider bifall till Videobrigades ansökan och anför i huvudsak följande. Av Videobrigades anbud framgår att bolaget valt att använda material från existerande filmer för att gestalta den eftersökta testproduktionen och att delarna inte är sammansatta. Videobrigade har därmed inte uppfyllt ställda krav i enlighet med punkt 5.1.3 *Arbetsprov* och har inte

heller lämnat testproduktion i enlighet med till förfrågningsunderlaget tillhörande bilaga 4 *Testproduktion* och ska därför inte gå vidare till utvärdering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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.

I 16 kap. 6 § samma lag anges bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Videobrigade har gjort gällande att bolagets anbud har uteslutits på godtycklig grund och att principerna om proportionalitet och transparens inte har beaktats av kommunen. Videobrigade har anfört att bolaget har lämnat arbetsprov i enlighet med de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget med undantag för att det inte har avsett Österåkers kommun. Enligt Videobrigade strider det i upphandlingen uppställda kravet att arbetsprovet ska innehålla inslag om Österåkers nya klimat- och energistrategi mot proportionalitetsprincipen. Bolaget menar även att det av förfrågningsunderlaget inte på ett tydligt sätt framgår att testproduktionen måste avse Österåkers kommuns nya klimat och energistrategi. Förvaltningsrätten gör i dessa frågor följande bedömningar.

Av förfrågningsunderlaget (punkt 5.1.3) framgår att anbudsgivaren som separat bilaga till anbudet ska bifoga en för beställaren tydlig, lättfattlig

och väl sammansatt konceptidé (inklusive länk till en testproduktion). Av förfrågningsunderlagets bilaga 4, som innefattar instruktioner för testproduktionen, framgår att filmen ska innehålla inslag om kommunens nya klimat- och energistrategi och en vinjett. Eftersom det i målet har framkommit att Videobrigades testproduktion består av flera delar som inte varit sammansatta anser förvaltningsrätten att Videobrigades anbud inte uppfyllt de i upphandlingen uppställda kraven avseende arbetsprov. Kommunen har därför redan med hänsyn härtill haft fog för att utesluta Videobrigades anbud. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Videobrigade inte kan anses ha lidit eller riskerat att lida skada på grund av att det i upphandlingen uppställts ett krav på att arbetsprovet ska innehålla inslag om Österåkers nya klimat- och energistrategi. Vid sådant förhållande saknas skäl att pröva vad bolaget anfört om att detta krav skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen samt vad bolaget anfört om att kravet inte utformats på ett tillräckligt tydligt sätt i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner således inte visat att kommunen agerat felaktigt då den inte utvärderat Videobrigades anbud eller att det finns grund för ingripande enligt LOU av annan anledning. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Ulrika Melin
Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



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 vartill 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 uppge 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