



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2019-09-02
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 6521-19
 6550-19

SÖKANDE

Deep Vision AB, 556840-1433

MOTPARTER

1. Helsingborgs stad
2. Helsingborgshem AB

Ombud för 1-2: juristen My Karlsson
 Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

KONKURRENSVERKET	
2019 09 02	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Deep Vision AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 516111

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Helsingborgs stad och Helsingborgshem AB genomför en upphandling avseende ramavtal för foto- och filmtjänster (dnr 347/2018). Upphandlingen, som omfattar fyra delområden, genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU.

Efter utvärdering av inkomna anbud har staden beslutat, i fråga om delområde ”Film - huvudleverantör”, att anta anbuden från Filmfinity Studios, Momedial och Colibri Television AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Deep Vision AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den ska göras om.

Bolaget anför bl.a. följande. Av upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivaren ska inkomma med en film som reflekterar stadens behov väl och att filmen ska ha haft en budget på upp till 60 000 kr. Filmen kan få betygen MVG, VG, G och IG. Bolagets film har fått betyget VG. I motiveringen anges att filmen faller ”lite” i vissa mjuka värden som att inspirera åskådarna, men samtidigt att den uppfyller flertalet av de angivna kriterierna. Kriterier för betyget MVG är att filmen uppfyller en övervägande mängd av kriterierna. Bolagets film faller på ett av sju kriterier, vilket borde innebära att en övervägande mängd av kriterierna uppfyllts. Det är mycket svårt att förstå juryns uppfattning om att filmen inte skulle anses inspirera målgruppen då en av de viktigaste faktorerna när man ska inspirera eller engagera en publik är verkliga exempel.

Filmen från Filmfinity Studios (Filmfinity) har erhållit betyget MVG med motiveringen att den är väl anpassad efter målgruppen och lyckas locka/inspirera åskådaren väl. Hur denna bedömning genomförts är oklart. Det är dock mycket tveksamt att filmen skulle kunna anses inspirera mer till företagsetablering än bolagets. Filmfinitys anbud har dessutom godtagits trots att det i själva verket inte uppfyller kravet på att filmen ska ha haft en budget på upp till 60 000 kr. I beskrivningen till Filmfinitys arbetsprov anges att ”eftersom filmen producerades när vi fortfarande var relativt nystartade gick vi med på att producera filmen för en lägre timtaxa än vad vi vanligtvis arbetar med. På så sätt fick vi ett bra referensuppdrag inom animerade filmer vi kunde använda när vi sökte jobb framöver. Filmen kostade 53 500 kr (ex moms)”. Det innebär att den verkliga budgeten för filmen var betydligt högre än 60 000 kr. Arbetsprovet borde därför inte ha godkänts. Vidare innehåller filmen från Filmfinity brister vad avser ljudet. Då ljudet är en så pass väsentlig del i en film ska betyget MVG inte kunna utdelas.

Att utvärderingen i viss mån blir subjektiv när det gäller film är i sig inget märkligt med tanke på det mått av kreativitet som utmärker tjänsten. Däremot är det vid bedömningen av en film viktigt att genomföra utvärderingen noggrant och på så vis att samtliga delkriterier belyses. Det är med dessa förutsättningar som anbudsgivarna väljer ut vilka arbetsprov de ska skicka in. I den utvärdering som gjorts i denna upphandling har allt fokus lagts på helheten utan att respektive delkriterium belyses på ett objektivt sätt. De motiveringar som lämnas till betygssättningen är allmänna och svepande, vilket gör det svårt för anbudsgivarna att förstå hur bedömningen har genomförts. De utvärderingskriterier som uppställdes i förfrågningsunderlaget har därför inte varit tillräckligt transparenta för att möjliggöra likabehandling av anbuden. Att det i upphandlingsdokumenten beskrivs hur en utvärdering kommer att genomföras och att en expertgrupp ska användas kan inte rädda upp det faktum att utvärderingskriterierna bedöms godtyckligt och ger den aktuella myndigheten en slags fri prövningsrätt.

Helsingborgs stad och Helsingborgshem AB (staden) anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Enligt vad som framgår av upphandlingsprotokollet har en utvärdering skett av anbudena enligt utvärderingsmodellen. Utvärderingen har genomförts av en expertgrupp bestående av personer med särskild branschkunskap. Samtliga ingivna arbetsprover har vid utvärderingen varit avidentifierade och har utvärderats vid ett och samma tillfälle under exakt samma förutsättningar. Utvärderingen och bedömningen av bolagets och Filmfinitys arbetsprover har varit helt korrekta och skett utifrån kriterier som på förhand angivits i upphandlingsdokumenten.

Det är den upphandlande myndigheten som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som ställs i ett förfrågningsunderlag. Grunderna för poängsättningen och utvärderingskriterier har varit tydligt angivna på förhand i upphandlingsdokumenten och samtliga anbudsgivare har utvärderats utifrån samma utvärderingsmodell. Även motiveringarna till poängsättningen för de olika anbudsgivarna och deras arbetsprover har koppling till de kriterier som på förhand är angivna i upphandlingsdokumenten.

Bolaget har gjort gällande att Filmfinitys film inte borde ha godkänts på grund av att deras film hade en budget som var betydligt högre än de 60 000 kr som var maxtak enligt upphandlingsdokumenten. Filmfinity har själva i sitt anbud angett att filmen kostade 53 500 kr exklusive moms. Den kostnad som Filmfinity haft för produktionen av filmen faller således inom ramen för det budgettak som är angivet. Något annat har bolaget inte kunnat visa. Vidare har bolaget gjort gällande att filmen innehåller brister vad avser ljudet. Några sådana brister har överhuvudtaget inte uppfattats av expertgruppen. Någon grund för att filmen ska ha ett lägre betyg på grund av detta föreligger inte.

Utvärderingsmodellen och utvärderingskriterierna är klart och tydligt beskrivna i upphandlingsdokumenten och alla anbudsgivare har getts samma förutsättningar för att kunna förstå vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen. Anbudsgivare har därmed erhållit tillräckligt med information för att kunna utforma sina anbud. Utvärderingsmodellen är utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Det får härvid betonas att det vid en utvärdering av andra kriterier än pris får godtas ett visst mått av subjektivitet under förutsättning att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna inte träds för när.

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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först efter rättelse gjorts.

Upphandlingsdokumenten i urval

Av punkten ”**5.5. Tilldelningskriterier – delområde 3**” i upphandlingsdokumenten framgår bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska inkomma med en film för utvärdering som reflekterar stadens behov väl. Med detta avses en film som är såväl informativ som

marknadsförande. En film som både belyser eller informerar åskådaren samtidigt som den säljer in budskapet. Filmen ska ha haft en budget på upp till 60 000 kr.

Utvärderingskriterium – Helhetsintryck

Mål: Filmen informerar, lockar och inspirerar åskådaren samtidigt som den genomgående håller hög kvalitet.

Utvärdering av:

- målgruppsanpassning
- ljus
- ljud
- teknik
- klipp tempo
- kreativitet
- förmåga att locka/inspirera

Betyg och mervärde:

MVG = 500 kr

- Filmen uppfyller en övervägande mängd av kriterierna. Filmen uppfyller målet väl.

VG = 250 kr

- Filmen uppfyller flertalet av kriterierna. Filmen uppfyller målet.

G = 0 kr

- Filmen uppfyller ett antal av kriterierna. Filmen uppfyller delvis målet.

IG = utesluten

- Filmen är på otillräcklig nivå, uppfyller inte kriterierna och således inte heller målet.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Bolaget gör gällande att upphandlingen ska göras om då upphandlingsdokumenten inte varit tillräckligt transparenta för att möjliggöra likabehandling av anbud.

De grundläggande principerna om likabehandling och transparens innefattar ett krav på 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. Förfrågningsunderlaget ska vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Förvaltningsrätten anser att det tydligt framgår av punkten 5.5. ”Tilldelningskriterier – delområde 3” vilka kriterier som arbetsproverna ska utvärderas utifrån, t.ex. målgruppsanpassning och kreativitet. Det framgår även hur betyg och mervärden kommer att uträknas. Enligt förvaltningsrätten får förutsättningarna för utvärderingen således anses vara tillräckligt tydligt utformade för att varje anbudsgivare ska kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Det finns därmed ingen grund för yrkandet om att upphandlingen ska göras om.

Bolaget gör även gällande att upphandlingen ska rättas. Detta eftersom bolagets arbetsprov når upp till betyget MVG samt då Filmfinitys anbud inte når upp till betyget MVG och inte heller uppfyller kravet gällande budget.

Överprövningen av en upphandling tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid en utvärdering av andra kriterier än pris, t.ex. kvalitet, får ett visst mått av subjektivitet godtas under förutsättning att de grundläggande principerna inte åsidosätts. Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit någon omständighet som tyder på att stadens expertgrupp har behandlat anbudsgivarna på ett inte likvärdigt sätt eller tagit några ovidkommande hänsyn. Såvitt framkommit har arbetsproverna dessutom varit oidentifierade vid utvärderingen. Det har således inte visats annat än att stadens betygssättning varit korrekt.

Vidare framgår det av upphandlingsdokumenten att filmen ska ha haft en budget på upp till 60 000 kr. Filmfinity har uppgett att deras film kostade 53 500 kr exklusive moms samt att filmen producerades för en lägre timtaxa än vad de vanligtvis arbetar med. Förvaltningsrätten konstaterar att även om Filmfinitys film producerades till en lägre timtaxa än normalt har det i målet inte visats att filmens budget översteg 60 000 kr. Det saknas således skäl att förkasta Filmfinitys anbud på denna grund.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått visa att staden i den aktuella upphandlingen har agerat i strid med bestämmelserna i LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU föreligger således inte. Ansökan härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Henrik Hedberg
Rådman

Marie Nilsson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

