



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 17

**DOM**  
2013-04-24  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
4908-13

**SÖKANDE**

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

**MOTPART**

Försäkringskassan, 202100-5521  
105 11 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Creo Media Group AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-04-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 345511

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

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

**Försäkringskassan** genomför en ramavtalsupphandling avseende tjänsten webcast, referensnummer 12/551. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av upphandlingsprotokoll daterad den 18 februari 2013 framgår att Försäkringskassan avser att teckna avtal med annan leverantör än Creo Media Group AB (Creo).

**Creo** ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först efter rättelse innebärande en ny anbudsutvärdering varigenom Creos anbud antas som vinnande. I andra hand yrkar Creo att upphandlingen ska göras om. Till grund för sin talan anför Creo i huvudsak följande. Presentationsdesign har lämnat in tre arbetsprover. Eftersom Creo inte har känt till vilket av arbetsproverna som har tagits som underlag har upphandlingen brustit i transparens. Försäkringskassan har vidare vid Creos begäran inte lämnat ut de av Compodium inlämnade skärmdumparna. Även på den punkten har upphandlingen brustit i transparens. Inget av de prov som Presentationsdesign har lämnat in var i närheten av 10 minuters längd, vilket var ett skall-krav. Varken Presentationsdesign eller Compodium har uppvisat ett twitterflöde i sina arbetsprov, vilket även det var ett skall-krav. Försäkringskassan har således frångått likabehandlingsprincipen genom att utvärdera dessa anbud på ett felaktigt och godtyckligt sätt. Varken Compodium eller Sportsground har vidare kunnat visa upp någon bildnavigeringsfunktion inom filmen varken i arbetsprov eller skärmdumpar. Då detta var ett skall-krav har Försäkringskassan frångått likabehandlingsprincipen genom att utvärdera dessa anbud på ett felaktigt och godtyckligt sätt. Då de övriga anbuderna inte uppfyllde skall-kraven skulle Creos anbud antagits såsom det ekonomiskt mest fördelaktiga. Creo har därför lidit skada av Försäkringskassans felaktiga hantering av upphandlingen. Presentationsdesign har i ett av sina

arbetsprov redovisat ett sms-flöde. Att hantera twitterflöde bygger på en helt annan teknisk lösning som är mer komplex och kostsam att utveckla än ett enkelt sms-flöde. Hade Creo känt till att även andra textflöden än twitterflöde accepteras, hade detta reflekterat i bolagets prissättning. Twitterflöde kan inte likställas med andra textflöden utan att kraftigt förändra förutsättningarna för upphandlingen. Genom att frånga kravet på twitterflöde vid anbudsutvärderingen har Försäkringskassan därför frångått principen om förutsägbarhet. Förfrågningsunderlaget har vidare varit så bristfälligt utformat med hänsyn till angivna utvärderingskriterier att principen om transparens har åsidosatts.

**Försäkringskassan** anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Kravet på arbetsprov kan tolkas som att minst en film skulle ha lämnats in. Det angavs inte i förfrågningsunderlaget att ingivande av fler än en film skulle medföra att kravet inte ansågs uppfyllt.

Försäkringskassan har dock bara spelat upp den översta av de tre arbetsproverna som Presentationsdesign har lämnat in och därmed upprätthållit likabehandlingsprincipen. Kravet på arbetsprovets ungefärliga längd angavs för att leverantörerna skulle förstå att det var korta filmer som efterfrågades. Presentationsdesigns arbetsprov om 5 minuter och 52 sekunder ansågs uppfylla kravet. Av en fråga som ställdes i upphandlingen innan anbudstiden hade gått ut framgår att det inte krävdes att twitterflöde fanns med på inlämnat arbetsprov. Det gick även bra att visa att twitterflöde hade ingått i leverantörens produktion genom skärmdumpar. Compodium gav in skärmdumpar som visade att de uppfyllde kravet. Presentationsdesign har i sitt anbud intygat att de är kapabla att leverera ett twitterflöde i bilden. Detta har även styrkts av lämnad referens. Vid utvärderingen har det viktigaste varit att flödet inte är störande för tittarupplevelsen och att flödet inte äventyrar sändningens trovärdighet från presssynpunkt. Sportsground har i inlämnad handling redovisat på vilket sätt de uppfyller kravet på navigering. Detta har tagits för intäkt vid

utvärderingen och ansetts ha motiverat betyget 2. I kravet på textflöde i bilden har ordet twitterflöde använts, men av förbiseende inte kompletterats med orden ”eller likvärdigt”. Bristen har dock reparerats i utvärderingen genom att andra flödesleverantörer än Twitter godtagits. Försäkringskassan har inte efterfrågat ett textflöde av omvärldsbevakande natur och ifrågasätter att Twitter skulle skilja sig från sms på den punkten. Creos påståenden om att kravet på textflöde från Twitter skulle ha en fördyrande effekt och ställa högre tekniska krav har framförts utan utredning och kan inte tas för goda. Creo har sedan tidigare avtalet om webcasttjänster med Försäkringskassan och har därmed bäst kunnat förutse på vilka grunder dess anbud skulle utvärderas.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter som sökande har anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som finns i 1 kap. 9 § LOU och övriga bestämmelser i LOU. Av 16 kap. 6 § LOU följer vidare att skäl för ingripande föreligger först om myndighetens handlande har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

#### **Uteslutning och utvärdering av Presentationsdesigns, Compodiums och Sportsgrounds anbud**

Creo yrkar i första hand att upphandlingen rättas genom att de tre anbudsgivare som efter utvärderingen hade ekonomiskt fördelaktigare priser än Creo utesluts på grund av att de inte har uppfyllt obligatoriska krav enligt förfrågningsunderlaget. Creo yrkar att deras anbud därmed ska antas som vinnande.

*Presentationsdesigns anbud*

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Försäkringskassan uppgett att myndigheten endast har spelat upp det första av Presentationsdesigns arbetsprov. Förvaltningsrätten finner att Försäkringskassan därigenom har upprätthållit likabehandlingsprincipen. Enligt förvaltningsrättens mening kan kravet på arbetsprov om ca 10 minuter vidare inte tolkas som att det har uppställts en minsta längd på 10 minuter för att uppfylla kravet. Då det således inte har ställts något krav på minsta längd saknas det skäl att förkasta Presentationsdesigns arbetsprov på denna grund.

I fråga om Presentationsdesign har uppfyllt kravet på twitterflöde gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Kraven i förfrågningsunderlaget bör tolkas med utgångspunkt i hur en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare uppfattar anvisningen (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 SIAC Construction Ltd mot County Council of the County of Mayo och Kammarrätten i Stockholm mål nr 2391-12).

Av förfrågningsunderlagets punkt 2 3.6. framgår att leverantörerna ska lämna in ett arbetsprov och att twitterflöde ska finnas med på bild. Försäkringskassan har under upphandlingen vidare lämnat ett förtydligande om att det även går bra att uppvisa twitterflöde på skärmdumpar. Enligt förvaltningsrättens mening kan det aktuella kravet tillsammans med Försäkringskassans förtydligande inte tolkas på annat sätt än att det har varit obligatoriskt att twitterflöde finns med på bild antingen i den film som lämnas som arbetsprov eller på inlämnade skärmdumpar. Genom att Presentationsdesign inte har uppvisat ett twitterflöde varken i arbetsprovet eller på skärmdumpar kan Presentationsdesigns anbud rent objektivt inte anses uppfylla det aktuella obligatoriska kravet.

Detta innebär dock inte i sig att Presentationsdesigns anbud ska förkastas. Vid tilldelning av kontrakt ska de grundläggande principerna om likabehandling och proportionalitet tillämpas.<sup>1</sup> Kravet på likabehandling innebär visserligen att samtliga anbud ska vara förenliga med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att garantera en objektiv jämförelse mellan anbuden (jfr mål C- 243/89 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Danmark). Samtidigt följer det av proportionalitetsprincipen att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen vara av inte oväsentlig betydelse (Hentze och Sylvén, Kommentar Offentlig upphandling, uppl. 1:3, s. 16 och Kammarrätten i Stockholm, mål nr 2391-12).

Presentationsdesign har i kommentar till kravet på twitterflöde angett att det i arbetsprovet endast framgår ett sms-flöde men att det är lika enkelt att på motsvarande sätt lägga in ett twitterflöde i sändningen eller på webbplatsformen. Presentationsdesign har vidare i sitt anbud intygat att twitterflöde har ingått i produktionen, vilket även har bekräftats av referens. Av förfrågningsunderlaget framgår även att den bedömning som ska göras är om twitterflödet har varit synligt utan att ta över sändningen på så sätt att trovärdigheten av sändning ur presssynpunkt kan ifrågasättas.

Med hänsyn till de uppgifter som Presentationsdesign har lämnat i sitt anbud har det enligt förvaltningsrättens mening varit möjligt för Försäkringskassan att utifrån bolagets arbetsprov bedöma twitterflödets placering i förhållande till filmen. Presentationsdesign har också bland annat genom referens styrkt att twitterflöde har ingått i produktionen. Förvaltningsrätten finner därför att avvikelserna i Presentationsdesigns anbud i fråga om det obligatoriska kravet på twitterflöde i bild får anses ha varit oväsentligt för upphandlingen. Då avvikelserna därför inte heller kan

---

<sup>1</sup> Jfr beaktandesats 2 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG.

anses stå i proportion till följden av att förkasta anbudet finner förvaltningsrätten att Försäkringskassan inte har handlat i strid med de principer som bär upp LOU genom att godta Presentationsdesigns anbud.

#### *Sportsgrounds och Compodiums anbud*

Försäkringskassan avser enligt upphandlingsprotokollet att teckna avtal med Presentationsdesign. Eftersom Presentationsdesigns anbud kunde godtas, skulle uteslutning av övriga anbud därmed inte inverka på Creos möjligheter att erhålla kontraktet. Utvärderingen av övriga anbud är därmed inte förknippat med någon skaderisk för bolaget i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU. Det saknas således skäl att pröva om de övriga anbuden uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Creos yrkande om att anbudsutvärderingen ska göras om ska därmed avslås.

#### **Kraven i förfrågningsunderlaget och upphandlingen i övrigt**

Creo yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om eftersom Försäkringskassan har brutit mot förutsebarhets- och likabehandlingsprincipen dels eftersom utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget har varit otydligt formulerade, dels genom att myndigheten i strid med det ursprungliga funktionskravet om twitterflöde vid utvärderingen även kom att godta andra textflödeslösningar. Creo har därvid anfört att bolaget har lidit skada genom att ha utformat sitt anbud utifrån att endast twitterflöde skulle tillåtas och därmed offererat ett högre pris än konkurrenterna.

Det är den sökande som klart ska ange de omständigheter som enligt sökanden gör att myndigheten har brutit mot LOU (RÅ 2009 ref 69.)

I fråga om att utvärderingskriterierna har varit otydliga får Creo enligt förvaltningsrättens mening bland annat anses göra gällande att

utvärderingskriteriet på twitterflöde varit otydligt formulerat eftersom Creo inte har kunnat förutse att även andra textflödeslösningar kunde komma att godtas vid utförandet av den tjänst som efterfrågades i upphandlingen.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det aktuella kriteriet om twitterflöde inte tolkas på annat sätt än att den tjänst som anbudsgivarna skulle lämna pris på var sändningar inklusive förutbestämda twitterflöden. Kriteriet är därför enligt förvaltningsrättens mening inte otydligt i fråga om vilket textflöde som efterfrågades och strider därför inte mot transparensprincipen i det hänseendet. Den omständigheten att såväl det obligatoriska kravet som utvärderingskriteriet innehåller en otillåten hänvisning till varumärke enligt 6 kap. 4 § LOU har inte åberopats av Creo och förändrar inte heller förvaltningsrättens bedömning i fråga om transparensprincipen har följts. Förvaltningsrätten finner inte heller att utvärderingskriterierna i övrigt är förknippade med sådana brister att de kan anses strida mot de principer som bär upp LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50). Det saknas därför skäl för ingripande på den grunden.

En upphandlande myndighet får dock inte ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande (Kammarrätten i Göteborg, mål nr 1562-10 och Kammarrätten i Jönköping, må 4342-11). Försäkringskassan har i sina yttranden i förvaltningsrätten uppgett att kravet på twitterflöde av förbiseende inte åtföljdes av orden "eller likvärdigt" men att bristen reparerades genom att även andra textflödestjänster kom att godtas under utvärderingsfasen. Förvaltningsrätten finner att en sådan tillämpning i och för sig innebär att Försäkringskassan frånträder ett obligatoriskt krav i strid med principerna om likabehandling och öppenhet (förutsebarhet).

En förutsättning för ingripande enligt LOU är dock, såsom förvaltningsrätten har konstaterat ovan, att den sökande har lidit eller kan



komma att lida skada på grund av myndighetens handlande.  
Förvaltningsrätten har ovan även funnit att Presentationsdesigns anbud med en ur upphandlingssynpunkt oväsentlig avvikelse får anses ha uppfyllt kravet på twitterflöde såsom den har varit formulerat i förfrågningsunderlaget. Eftersom det således inte finns anledning att utesluta Presentationsdesigns anbud har Försäkringskassans bedömning av övriga anbud inte påverkat Creos möjligheter att erhålla kontraktet. Creo har således inte lidit någon skada på grund av att Försäkringskassan senare i upphandlingsprocessen har frånträtt kravet på twitterflöde.

Förvaltningsrätten finner slutligen att den omständigheten att Försäkringskassan inte har lämnat ut hela Compodiums anbud på Creos begäran inte medför att Creo har lidit skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU. Likaså kan Creo inte anses ha lidit skada av att det inte framgår av upphandlingsprotokollet vilket av Presentationsdesigns arbetsprov Försäkringskassan spelade upp vid utvärderingen.

Sammanfattningsvis saknas det därför grund för ingripande enligt LOU på de av Creo anförda grunder varför Creos ansökan ska avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Magnus Åhammar

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Helen Agah har föredragit målet.



# 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 uppges 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