



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2012-09-10
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
7375-12 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Nowa Kommunikation AB, 556693-2603
Fabriksgatan 21-25
412 50 Göteborg

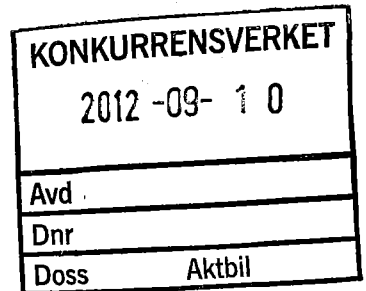
Ombud: Advokaten Henrik Thyselius
Advokatfirman Glimstedt AB
Box 2259
403 14 Göteborg

MOTPART

Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från Promedia Sverige AB inte ska beaktas.

Dok.Id 158949

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

BAKGRUND

Region Halland (regionen) genomför en öppen upphandling av mediebyrå-tjänster, dnr RS110515.

Av tilldelningsbeslut den 31 maj 2012 framgår att Region Halland valt att teckna avtal med Promedia Sverige AB (Promedia).

YRKANDEN M.M.

Nowa Kommunikation AB (Nowa) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att domstolen beslutar att rättelse ska ske på så sätt att utvärderingen ska göras om med uteslutande av anbudet från Promedia Sverige AB.

Nowa anför bl.a. följande, Regionen tillhandahöll ett anbudsformulär som anbudsgivaren skulle fylla i och därigenom uppge om de uppfyllde skallkraven i upphandlingen. Enligt punkten 7 i anbudsformuläret skulle anbudsgivaren ge en "beskrivning av företagets kvalitetsarbete" samt redogöra för "rutiner/system för intern kvalitetskontroll, kvalitetsuppföljning, kvalitetsåtaganden och klagomålshantering". Därtill skulle anbudsgivaren enligt samma punkt även redovisa "hur man säkerställer att aktuell kompetens finns över tid". Promedia hänvisade avseende detta skallkrav till att det som efterfrågades av regionen följs upp genom Promedias "SOX-revidering". Som förklaring till detta begrepp bifogade Promedia en handling som angav att det avsåg den amerikanska lagen Sarbanes Oxley ACT (SOX). SOX är ett regelverk för att säkerställa kvaliteten på i USA börsnoterade företags finansiella rapporter och interna kontroll. Regelverket tar sikte endast på kvalitetssäkring av finansiell information och inte som, rimligen, avsågs avseende anbudsgivarens kvalitetsäkringsarbete om den tjänst som upphandlades. Bolaget gör gällande att Promedia genom denna hän-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 3
7375-12

visning inte uppfyllde skallkravet. Det var inte detta som avsågs och därigenom besvarade Promedia inte skallkravet överhuvudtaget.

Regionen har genom att utvärdera Promedias anbud och tilldela detta bolag kontraktet, trots att anbudet inte uppfyllde skallkravet om att beskriva och redogöra för bl.a. bolagets kvalitetsarbete och kvalitetskontroll, åsidosatt LOU:s krav på likabehandling. Nowa har därigenom lidit eller kan komma att lida skada. Om LOU hade tillämpats på ett korrekt sätt hade Promedias anbud förkastats och bolagets anbud antagits.

Regionen bestrider bolagets ansökan och yrkar för egen del att ansökan ska avslås.

Vad bolaget anför om vad en revidering enligt SOX innebär för den antagne leverantören Promedia är inte korrekt. Det är regionens uppfattning att regelverket innefattar även den typ av arbetsprocesser som redovisas i det aktuella kravet.

Det kan vid en första anblick tyckas som om SOX till stora delar riktar in sig på finansiell information eftersom regelverket tillkom med anledning av de stora redovisningsskandalerna i USA under det tidiga 2000-talet.

Det framkommer inte av bolagets inlägga att SOX består av elva olika sektioner med nästan 70 undersektioner. Det är naturligt att det fokuseras på sektion 404 som reglerar finansiella rapporter. Själva SOX kan liknas mer vid en ramlagstiftning än en lag i vanlig bemärkelse. Den förutsätter att den ansvarande myndigheten fyller ut regelverket med tillvägagångsprinciper för att komplettera föreskrifterna i lagen.

Av bifogat förtydligande framkommer de fakta som utelämnats ur bolagets ansökan om överprövning. Det framkommer med all önskvärd tydlighet att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 4
7375-12

vid revision av externa revisorer enligt SOX granskas företagets samtliga processer. Denna granskning innebär såväl ekonomiska flöden som arbetsprocesser och säkerställer att rutiner finns för kvalitetskontroll, kvalitetsuppföljning, kvalitetsåtaganden och klagomålshantering.

Nova anför i yttrande därefter följande. Utifrån rubriceringen av den av regionen bifogade bilagan framgår att Promedia förtydligade sitt anbud. Bolaget gör gällande att det utgjorde ett otillåtet förtydligande som strider mot likabehandlingsprincipen. Otillåtligheten består i att det inte var frågan om en konkretisering av tidigare lämnad uppgift.

Under alla förhållanden uppfyllde Promedias anbud inte skullkravet genom hänvisningen till SOX regelverk, då detta inte besvarade vad som angavs i kravet om hur Promedias organisation klarar av annonskontroll och klagomålshantering för det som upphandlingen gäller. Såvitt bolaget uppfattar SOX regelverk anger detta endast hur rutiner eller processer på ett mer generellt plan inom olika områden utförs, och inte den mer specifika redogörelse som regionen rimligen efterfrågade i skullkravet.

Bolaget gör alternativt gällande att Promedias förtydligande inte utgjorde en tillräcklig konkretisering för att uppfylla skullkravet. Regionen kunde svårligen avgöra om Promedia uppfyllde det krav som ställdes genom att ta del av ovan nämnd bilaga.

Bolaget gör således gällande att regionen inte iakttagit LOU:s krav på likabehandling genom att utvärdera Promedias anbud och tilldela Promedia kontraktet då bolaget endast hänvisade till SOX regelverk, alldeles oavsett det förtydligande som Promedia gav in.

Regionen anför att den bilaga som regionen gett in inte är någon komplettering av anbudet utan ett förtydligande framtaget av antagen leverantör för

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 5
7375-12

att för rätten och motparten beskriva att regelverket innefattar de efterfrågade kvalitetsparametrarna.

I enlighet med vad regionen anfört tidigare vill regionen betona att vid revision av externa revisorer enligt SOX granskas företagets samtliga processer. Antagen leverantör har uppgett att man tillämpar och uppfyller detta regelverk. Regionens har inte haft någon grund för att inte ta dessa uppgifter för korrekta. Att antagen leverantör inte skulle uppfylla det stipulerade kravet är felaktigt.

Promedia har i målet kommit in med yttrande vari anges att bolaget delar regionens inställning i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 beaktas.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som anges i lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skallkrav. Skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera och pröva anbudet.

Av förfrågningsunderlaget, *Anbudsformulär - Formell kontroll - flik 7*, framgår att det är ett skallkrav att anbudsgivaren ska lämna en beskrivning av företagets kvalitetsarbete genom att redogöra för rutiner/system för intern kvalitetskontroll, kvalitetsuppföljning, kvalitetsåtaganden och klagomålshantering samt därutöver redovisa hur man säkerställer att aktuell kompetens finns över tid. Promedia har i denna del hänvisat till att man uppfyller de kriterier som ställs upp i den amerikanska lagen SOX. Skäl ifrågasätta att så är fallet saknas. Någon redovisning av de rutiner/system som Promedia tillämpar för att uppfylla kriterierna i SOX eller de kriterier som regionen har ställt upp har emellertid inte presenterats i anbudet. Att Promedia vid en extern revidering kan visa att kriterierna är uppfyllda innebär inte heller att man uppfyllt nu ställt skallkrav.

Inte heller det av regionen nu åberopade förtydligandet, som tagits fram av Promedia för att visa att regelverket innefattar de kvalitetsparametrar som efterfrågas, innefattar någon redovisning av de rutiner/system som Promedia tillämpar för att uppfylla aktuella kvalitetskrav. Därtill strider det mot likabehandlingsprincipen att efter tidpunkten för tilldelningsbeslutet

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 7
7375-12

ge en anbudsgivare tillfälle att förtydliga sitt anbud med uppgifter som krävs för att samtliga skallkrav ska anses uppfyllda. Förtydligandet hade sålunda alldeles oavsett innehåll inte kunnat utgöra en del av Promedias anbud.

Promedias anbud uppfyller sålunda inte samtliga skallkrav som ställts upp i förfrågningsunderlaget och borde därför rätteligen ha förkastats. Region Hallands förfarande har medfört att principen om likabehandling av anbudsgivarna har trätts för när. Eftersom Region Halland sålunda har brutit mot 1 kap. 9 § LOU och detta medfört att Nowa lidit eller kan komma att lida skada finns grund för åtgärd enligt LOU. Lämplig och tillräcklig åtgärd är att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering av anbuderna ska göras, varvid anbudet från Promedia Sverige AB inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1B LOU)



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch



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. 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 3109/1B LOU