



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 33

DOM
2017-11-28
Meddelad i Stockholm

Mål nr
21591-17

SÖKANDE

Blackbox Videoproduktion AB, 556354-4336
Rökerigatan 18
121 62 Johanneshov

Ombud: Jurist Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka strand

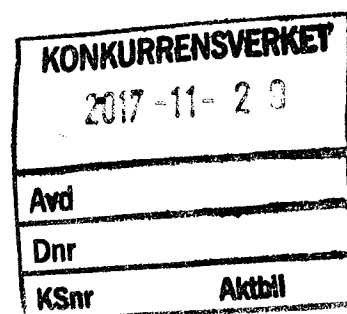
MOTPARTER

Tillväxtverket
Box 4044
102 61 Stockholm

Snabbmedia Sverige AB, 556781-2341
Gustav III:s Boulevard 40
169 73 Solna

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbudet från Snabbmedia Sverige AB inte ska beaktas.

Dok.Id 909771

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Tillväxtverket genomför en upphandling av ramavtal avseende Livesändningar via webb, dnr 2.4.3-Å2017-693. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:114) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 8 september 2017 meddelades att Tillväxtverket avser att sluta avtal med i rangordning Snabbmedia Sverige AB (Snabbmedia) och Blackbox Videoproduktion Aktiebolag (Blackbox).

Blackbox yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Snabbmedia ska förkastas. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Det är enligt bolagets mening fråga om onormalt lågt bud när priset är så lågt i förhållande till de tjänster som upphandlingen avser att det finns anledning att presumera eller misstänka att det finns en risk att anbudsgivaren inte kommer kunna eller vilja leverera enligt villkoren alternativt kompensera sig på något annat sätt. Den upphandlande myndigheten får enligt LOU göra kompletterande beställningar från en leverantör som tilldelats kontrakt utan ny upphandling. Värdet av kontraktet kan genom sådana beställningar öka med upp till 50 procent. Anbudsgivaren kan alltså erbjuda andra varor eller tjänster för att kompensera för det låga anbudspriset. Med utgångspunkt i bolagets marknadskännedom om normalt anbudspris för att genomföra det aktuella uppdraget i enlighet med förutsättningarna i frågeunderlaget anser bolaget att det är uppenbart att Snabbmedias anbud förefaller onormalt lågt.

Snabbmedias anbud för en timmes livesändning inklusive sändning, en person samt efterredigering är 6 540 kronor, för tre timmar 1 900 kronor och för sju timmar 1 900 kronor. Att tre och sju timmars livesändning har ett betydligt lägre pris jämfört med en timmes livesändning innebär enligt bolagets mening att anbudet inte kan anses vara allvarligt och seriöst menat.

I samtliga fall har Snabbmedia vidare offererat ett pris om 500 kronor för en extra person. Bolaget menar mot bakgrund av sedvanlig månadslön i branschen att det är omöjligt att en extra person kan kosta endast 500 kronor i tre respektive sju timmar och samtidigt hålla kollektivavtalsenliga löner.

Snabbmedia är ett litet företag som inte har ekonomisk ställning som medger att ingå ett förlustbringande avtal i syfte att ta marknadsandelar eller komma in på en ny marknad. Den förklaring Snabbmedia har lämnat är inte tillfredsställande, det är osannolikt att deras anbud är allvarligt menat och den enda möjligheten att fullfölja kontraktet är att inte iaktta miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Tillväxtverket borde därför ha förkastat Snabbmedias anbud eftersom Snabbmedia inte har lämnat en tillfredsställande förklaring till de oseriöst låga priserna på tre och sju timmars livesändningar. Bolaget kommer att bli vinnande leverantör om Snabbmedias anbud förkastas, därmed lider eller i vart fall riskerar bolaget att lida skada och skäl för ingripande föreligger därför.

Tillväxtverket bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Anbudsutvärderingen baserades på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med avseende på pris och kvalitet. Utvärderingspriset utgjordes av den viktade summan av ett antal efterfrågade tjänster, där viktningen baserades på förväntad avropsvolym. Kvalitet utvärderades baserat på erbjudet produktionsteams kompetens samt arbetsprover. Snabbmedia lämnade det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och rangordnades som leverantör nummer ett, Blackbox rangordnades som nummer två. Övriga leverantörers anbud blev inte kvalificerade eller godkända.

Snabbmedia lämnade låga priser på vissa av tjänsterna medan det totala, viktade anbudspriset inte bedömdes avvika markant från övriga anbudsgivares prissättning. I samband med anbudsutvärderingen kallades Snabbmedia till en anbudspresentation vid vilken Tillväxtverket begärde en

förklaring till de låga priserna för vissa av tjänsterna. Tillväxtverket har gjort bedömningen att Snabbmedias förklaring till de lämnade priserna är godtagbar och att anbudet är seriöst. Tillväxtverket bedömer även att Snabbmedias ekonomiska ställning är god. Snabbmedias anbud har därför godkänts. Tillväxtverket vidhåller att upphandlingen genomförts på ett korrekt sätt och i enlighet med kravet i LOU.

Snabbmedia, som getts tillfälle att yttra sig, bestrider bifall till Blackbox ansökan och anför i huvudsak följande. Snabbmedia har tidigare utfört multipla livesändningar för Tillväxtverket och är väl förtroget med de krav som ställs på tjänsten. Snabbmedia har 29 offentliga kunder mot Blackbox 8, vilket innebär storleks fördelar och lägre kostnader samt är en indikation på att Snabbmedia bedriver sin verksamhet mer effektivt än Blackbox. Snabbmedia växer kraftigt och har därför möjligheter att optimera schemaläggning och hantera bemanning på ett bättre sätt än Blackbox. Kostnader för uppstart av nya kunduppdrag hålls nere eftersom det sedan år 2009 inte funnits någon uppdragsgivare som inte valt att förlänga avtalet med Snabbmedia. Eftersom Snabbmedia ser Tillväxtverket som en strategisk kund är man beredd att ge avkall på normala vinstkrav utan att gå med förlust. Personalkostnaderna hålls nere genom att delägare används som produktionspersonal samt att ledig tid utnyttjas för befintlig personalpool. Vidare arbetar Snabbmedia med att hålla nere overheadkostnader och anlitar inte till exempel upphandlingskonsulter eftersom man har en lågkostnadsstrategi. Snabbmedia får ofta högsta kvalitetspoäng i upphandlingar trots låga priser. Snabbmedia är ett företag som drivs av multikompetenta entreprenörer som arbetar hårt för att hålla nere de fasta kostnaderna. Det är orimligt att tro att Snabbmedia skulle riskera sitt goda rykte genom onormalt låga priser och därmed riskera större affärer i den offentliga sektorn.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Utgångspunkter för domstolens bedömning**

I 4 kap. 1 § LOU anges att 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.

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. En upphandlande myndighet ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Detta framgår av 16 kap. 7 § LOU. Regleringen syftar till att förebygga att myndigheter ingår kontrakt i fall där det finns en inte obetydlig risk att leverantören inte kommer att utföra arbetet, eller delar av det, i enlighet med kontraktet (se HFD 2016 ref 3).

Regleringen om onormalt låga anbud bygger på artikel 5 i direktiv 2004/18/EG. Det saknas definition av begreppet onormalt låga anbud i både LOU och i direktivet. EU-domstolen har dock slagit fast att det är den upphandlande myndigheten som först har att identifiera misstänkta anbud och sedan bereda anbudsgivaren tillfälle att visa att deras anbud är seriösa (se C-285/99 och C-286-99, Lombardini och Mantovani, p. 55 och C-599/10 SAG ELV Slovensko, p. 28, 29). Anbudsgivaren ges genom möjligheten att förklara hur anbudet är beräknat och precisera vad som ligger till grund för det en chans att visa att anbudet är allvarligt menat. Det ankommer därefter på myndigheten att göra en ny bedömning av om förklaringen, med hänsyn

till upphandlingsföremålet, undanröjer tvivlet på anbudets seriositet eller inte (se prop. 2006/07:128 s. 407).

Av praxis kan utläsas att detaljerade och noggrant redovisade förklaringar som konkretiserar ett lågt anbud kan vara skäl att godta ett anbud, liksom omfattningen av upphandlingen (se HFD 2016 ref 3).

I förarbetena till LOU anges bl.a. följande. Vad som kan konstateras vara onormalt lågt motsvarar inte vad som kan sägas vara allmänt vedertagna affärsmässiga hänsyn. Den upphandlande myndigheten har en skyldighet att se till att upphandlingen är effektiv, bl.a. i den meningen att de ska säkerställa att leverans kan ske i enlighet med kontraktet. Om ett lågt anbud ger farhågor om leveranssäkerhet m.m., kan det hävdas att det allmänna kravet på att en myndighet ska iaktta skälig omsorg vid förberedandet av en upphandling medför att det i praktiken inte finns något utrymme att godta ett sådant anbud. (prop. 2015/16:195 sid. 794-795)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU vilket har 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 20 kap. 6 § första stycket LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot upphandlingen med anledning av vad Blackbox anför.

Av handlingarna i målet framgår att Tillväxtverket har begärt prisuppgifter på följande. En timme med två kameror och en person, tre timmar med två kameror och en person samt heldag/ca sju timmar med två kameror och en

person. För varje tidsomfattning har myndigheten även efterfrågat pris för en extra kamera respektive en extra person. Tillväxtverket har angett att volymerna inte anger någon utfästelse avseende framtida uppdragsvolym utan endast utgör en uppskattad relation mellan de specificerade tjänsterna och särskilt angett att samtliga positioner ska kunna levereras.

Snabbmedia har offererat 6 540 kronor för en timme, 1 900 kronor för tre timmar och 1 900 kronor för sju timmar. Priset för en extra kamera är för en timme 590 kronor och för tre och sju timmar 290 kronor. Kostnaden för en extra person är i samtliga fall 500 kronor. Tillväxtverket har, i enlighet med 16 kap. 7 § LOU, bedömt att anbudet är ett onormalt lågt anbud och har begärt förklaring av Snabbmedia.

Snabbmedias förtydligande av prissättningen innefattar i huvudsak följande. Snabbmedia äger sin egen utrustning, vilket medför låg produktionskostnad. Snabbmedia har varit strukturerade i sina inköpsprocesser och har dessutom dragit nytta av fallande priser på hårdvara. Ett stort antal uppdragsgivare har medfört att Snabbmedia kan använda sina resurser effektivt. Snabbmedia arbetar medvetet med att hålla nere sina kostnader, bland annat genom huvudkontor utanför Stockholms innerstad samt team baserade på olika orter vilket medför låga reskostnader. Företaget har multikompetent ledning varför ett fåtal personer kan utföra många personers arbete. Snabbmedia har inga anställda säljare. Vidare är Snabbmedias mål att växa kraftigt de närmaste åren och företaget har därför låga vinstkrav. Det i anbudet angivna totalpriset bygger på marknadsmässiga löner och är således inte att betrakta som strategiska nollanbud eller onormalt låga utan är ett resultat av Snabbmedias målmedvetna arbete med att effektivisera interna produktionsprocesser och arbetsmetoder.

De förklaringar som Snabbmedia har lämnat rörande det låga anbudet till såväl Tillväxtverket som till domstolen fokuserar i huvudsak på att

Snabbmedia har låga vinstkrav, liten personalstyrka som utför flera olika arbetsuppgifter samt att företaget är ekonomiskt medvetet och håller nere kostnader där det går. Förvaltningsrätten anser att dessa övergripande och i vissa avseenden svepande förklaringar inte i tillräckligt hög utsträckning förklarar bolagets prissättning. Snabbmedia har inte alls kommenterat att tre respektive sju timmars arbete ges ett betydligt lägre pris än en timmes arbete. Inte heller har bolaget förklarat det förhållandet att en extra person kostar lika mycket, 500 kronor, oavsett om tiden är en, tre eller sju timmar. Förvaltningsrätten bedömer att Snabbmedia inte genom sina förklaringar på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset. Tillväxtverket skulle därför, som Blackbox gjort gällande, rätteligen ha förkastat Snabbmedias anbud enligt 16 kap. 7 § LOU.

Med hänsyn till att Blackbox rangordnades som leverantör nummer två får bolaget anses ha visat att det har lidit eller kan komma att lida skada av den aktuella bristen i upphandlingen.

Förvaltningsrätten har då att besluta om ingripande mot upphandlingen. Rätten, som inte är bunden av parts yrkande om val av åtgärd, bedömer att rättelse är en tillräcklig åtgärd. Ansökan om överprövning av upphandlingen ska därmed bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att en ny utvärdering görs där anbudet från Snabbmedia inte får beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Eva Blom
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Madelene Skeppar har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.