



KLAGANDE

PS Communication Sweden AB, 556760-0282

Ombud: Advokat Hans Backman
Hellström advokatbyrå KB
Box 7305
103 90 Stockholm

MOTPART

Invest in Skåne AB

Ombud: Advokat Mikael Karlsson och jur.kand. Lina Andersson
Moll Wendén Advokatbyrå AB
Stortorget 8
211 31 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 23 januari 2014 i mål
nr 11754-13, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar yrkandet om ogiltigförklaring.

Kammarrätten avskriver målet i övrigt.

YRKANDEN M.M.

PS Communication Sweden AB, nedan bolaget, vidhåller sitt yrkande på tidigare anförda grunder samt yrkar även att ett avtal som tecknats mellan Invest in Skåne AB och Prime PR ska förklaras ogiltigt och att avtalet inte

KONKURRENSVERKET	
2014 -03- 0 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

får fullgöras till dess att något annat har bestämts. Bolaget anför i bl.a. följande. Avtalet är ogiltigt då det tecknats i strid med bestämmelserna om förfarandet i 5 kap. 7 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, jämte det förfrågningsunderlag och det ramavtal som ligger till grund för den förnyade konkurrensutsättningen. Bland annat har Invest in Skåne AB, som tidigare angetts, uppställt skall-krav i strid med vad som anges i ramavtalet jämte förfrågningsunderlaget. Vidare har man sammanblandat i ramavtalet angivna utvärderingskriterier och felaktigt tillämpat dessa som en del av uppfyllandet av skall-kravet.

Enligt uppgift från Invest in Skåne AB har avtal tecknats med Prime PR den 12 februari 2014.

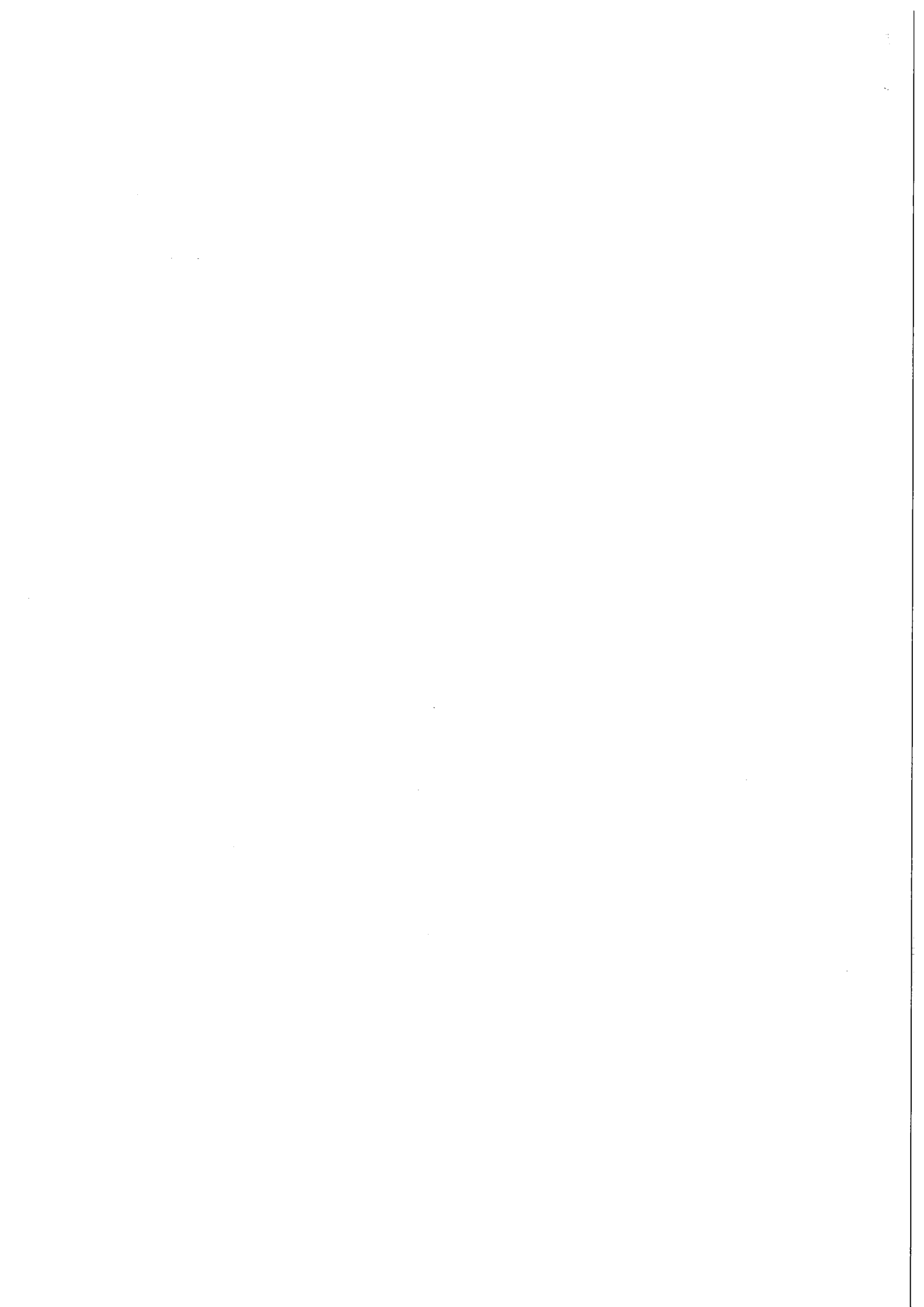
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 16 kap. 10 § LOU framgår att när en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 § får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

Enligt 16 kap. 6 § andra stycket LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Avtalsspärren löpte ut den 3 februari 2014. Bolaget har inte gjort gällande att det funnits sådant hinder mot att ingå avtal som avses i 16 kap. 7 § LOU. Med anledning av att avtal har slutits är kammarrätten förhindrad att överpröva den aktuella upphandlingen. Målet ska följaktligen avskrivas i den delen.

De skäl för ogiltighetsförklaring av ingånget avtal som bolaget anført avser inte någon av de ogiltighetsgrunder som rätten kan pröva i detta mål.



Yrkandet om ogiltighetsförklaring ska därför avvisas. Vid sådant förhållande föranleder yrkandet om interimistiskt förordnande ingen åtgärd.

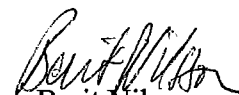
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Mikael Ocklind



Niclas Falkendal



Berit Nilsson
referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2014-01-23
Meddelad i
Malmö

Mål nr
11754-13

Sida 1 (7)

Bilaga A

SÖKANDE

PS Communication Sweden AB, 556760-0282
Box 22105
104 22 Stockholm

Ombud: advokaten Hans Backman
Hellström Advokatbyrå KB
Box 7305
103 90 Stockholm

MOTPART

Invest in Skåne AB
205 25 Malmö

Ombud: advokaten Mikael Karlsson och jur. kand. Lina Andersson
Moll Wendén Advokatbyrå AB
Stortorget 8
211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår PS Communication Sweden AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 189675

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDE OCH INSTÄLLNING M.M.

Invest in Skåne AB genomför upphandling av kommunikationstjänster. Upphandlingen genomförs genom förnyad konkurrensutsättning med avrop från Region Skånes ramavtal med diarienummer 1300570 gällande kommunikationstjänster. Enligt tilldelningsbeslut den 14 november 2013 ska uppdraget tilldelas Prime PR.

PS Communication Sweden AB (PS Communication) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska få avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att även bolagets anbud tas upp till utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande. PS Communication har uteslutits från upphandlingen på felaktiga grunder och har därvid lidit skada. I upphandlingsrapporten anges att PS Communication inte uppfyller kraven på kreativ/innovativ förmåga och därför inte kan bli aktuell som leverantör. Det har i förfrågningsunderlaget inte uppställts något skall-krav avseende kreativ/innovativ förmåga. Det har uppställts ett skall-krav att anbudet ska omfatta vissa arbetsprover som ska vara relaterade till något eller några av Invest in Skåne AB:s fokusområden. Något krav i övrigt på innehållet i arbetsproverna, att dessa ska uppfylla vissa egenskaper eller hålla viss kvalitet, kan dock inte utläsas från förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget har varit alltför otydligt i sin utformning. Invest in Skåne AB har inte på ett tydligt sätt angett vilken grund för tilldelning av kontrakt som kommer att tillämpas. Några närmre beskrivningar av vilka krav som ställs för att ett arbetsprov ska bedömas som kreativt eller innovativt ges inte. Invest in Skåne AB har därmed brutit mot kraven på transparens och likabehandling. Om förvaltningsrätten skulle finna att det aktuella kravet utgör ett obligatoriskt skall-krav gör PS Communication gällande att man uppfyllt kravet genom att i sitt anbud redovisa ett antal arbetsprover i enlighet med vad Invest in Skåne AB efterfrågat. Skall-kraven ska inte utgöra grund för utvärdering.

Det är ramavtalet som sätter de yttre ramarna för vilka krav som får ställas. Något stöd för att arbetsproverna ska uppfylla bedömningskriterierna avseende kreativ/innovativ förmåga för att över huvud taget beaktas kan inte utläsas ur dokumentationen. Med anledning av att bedömningskriterierna enligt uppdragsspecifikationen utgör kriterier som kan utvärderas och poängsättas blir det orimligt att ställa krav på att arbetsprover redan innan de går vidare till utvärderingsfasen till fullo ska uppfylla angivna utvärderingskriterier för att över huvud taget beaktas i utvärderingen. Invest in Skåne AB har i strid med LOU blandat samman urvals- och tilldelningsförfarandena. Hade PS Communications anbud inte felaktigt uteslutits hade det vid utvärderingen erhållit tillräckligt höga poäng för att kunna vinna. Ett tydligare förfrågningsunderlag hade vidare inneburit att bolaget utformat sitt anbud på ett mer konkurrenskraftigt sätt.

Invest in Skåne AB motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. En korrekt förnyad konkurrensutsättning har genomförts. Den uppdragsbeskrivning som tillsänts samtliga ramavtalsleverantörer har varit klar och tydlig till sin utformning. PS Communication uppfyller inte aktuellt skall-krav och har därmed inte kunnat utvärderas. PS Communication har därför korrekt uteslutits ur upphandlingen och har inte lidit skada. Av uppdragsspecifikationen framgår att arbetsprover ska bifogas anbudet. Det anges också exempel på vad arbetsproverna kan bestå av (nyhetsbrev, artiklar, broschyrer, mässmaterial m.m.). Att det inte finns några krav på innehållet i arbetsproverna är således fel och redan av informationen om vad arbetsproverna kan bestå av måste det stå klart att arbetsprover med ett visst beskrivande innehåll måste bifogas anbudet för att det ska kunna utvärderas. PS Communication har inlämnat ett underlag som är så bristfälligt att det inte går att utvärdera arbetsproverna utifrån aktuella krav. Bolaget har enbart ingivit vissa fotografier och bilder med tillhörande mycket kortfattade beskrivningar om vad uppdraget gått ut på. För att kunna delta i utvärderingen och tilldelas kontrakt måste anbudsgivaren enligt uppdrags-

beskrivningen minst tilldelas betyget "Bra". För att uppnå detta betyg måste följande vara uppfyllt "den sammanlagda bedömningen visar att anbudsgivarens arbetsprover delvis uppfyller kriteriet och bedöms tillföra en god kvalitet. Anbudsgivaren beskriver på en fullgod nivå det som efterfrågats. Beskrivningen har ett antal brister, godtagbar förståelse finns för det som efterfrågas." De arbetsprover som givits in av PS Communication har ett så bristfälligt innehåll att de inte når upp till miniminivån "Bra". Att arbetsproverna måste kunna utvärderas utifrån kreativitet/innovation är ett skall-krav som vid bristande uppfyllelse kan leda till uteslutning framgår klart och tydligt av uppdragsspecifikationen i förening med de villkor som ställts i ramavtalet jämte tillhörande förfrågningsunderlag. Även i övrigt är uppdragsbeskrivningen klart och tydligt utformad.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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 sedan rättelse gjorts.

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

Förvaltningsrättens bedömning

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt upphandlingsunderlag. Av underlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

I uppdragsspecifikationen för den förnyade konkurrensutsättningen anger Invest in Skåne AB bl.a. följande.

Anbudet skall omfatta arbetsprover på olika typer av marknadsföringsmaterial, t.ex. nyhetsbrev, artiklar både på svenska och engelska, broschyrer, mässmaterial m.m. Samtliga prover skall vara relaterade till något eller några av våra fokusområden, life science, IT/telekom, materialvetenskap, livsmedel- och förpackning.

Arbetsproverna kommer att värderas utifrån följande kriterier:

1. I vilken utsträckning bedöms arbetsprovet som målgruppsanpassat och effektivt, dvs. måluppfyllelse.
2. I vilken utsträckning bedöms arbetsprovet som kreativt och innovativt.
3. I vilken utsträckning bedöms arbetsprovet som resurseffektivt.

För att kunna bedöma prissättning önskar vi veta timpriset för olika typer av tjänster såsom strategisk rådgivning, AD, copy, originalare.

Anbudsgivarens anbud kommer att utvärderas enligt ovan kvalitetskriterier. Anbudsgivaren får pålägg på anbudspriset enligt nedan. Den anbudsgivare som uppfyller samtliga ska-krav och har lägst jämförelsevärde (= anbudspris + eventuella påslag) kommer tilldelas avtal.

Anbudsgivaren måste minst tilldelas betyget "Bra" för att kunna bli aktuell som leverantör. Betyg kommer att sättas för varje kriterie på en fyrgradig skala där minst betyg "Bra" ska uppnås. Betyg "Bra" ger ett påslag på priset med 200 kr, "Mycket bra" ger ett påslag på priset med 100 kr och betyg "Utmärkt" ger ett påslag på priset med 0 kr, enligt nedan.

(....)

Bra, Prispåslag för detta betyg: 200 kr

Den sammanlagda bedömningen visar att anbudsgivarens arbetsprover delvis uppfyller kriteriet och bedöms tillföra en god kvalitet. Anbudsgiva-

ren beskriver på en fullgod nivå det som efterfrågats. Beskrivningen har ett antal brister, godtagbar förståelse finns för det som efterfrågas.

Inget utmärkande/Otillräckligt, Uppfyller ej ska-kravet

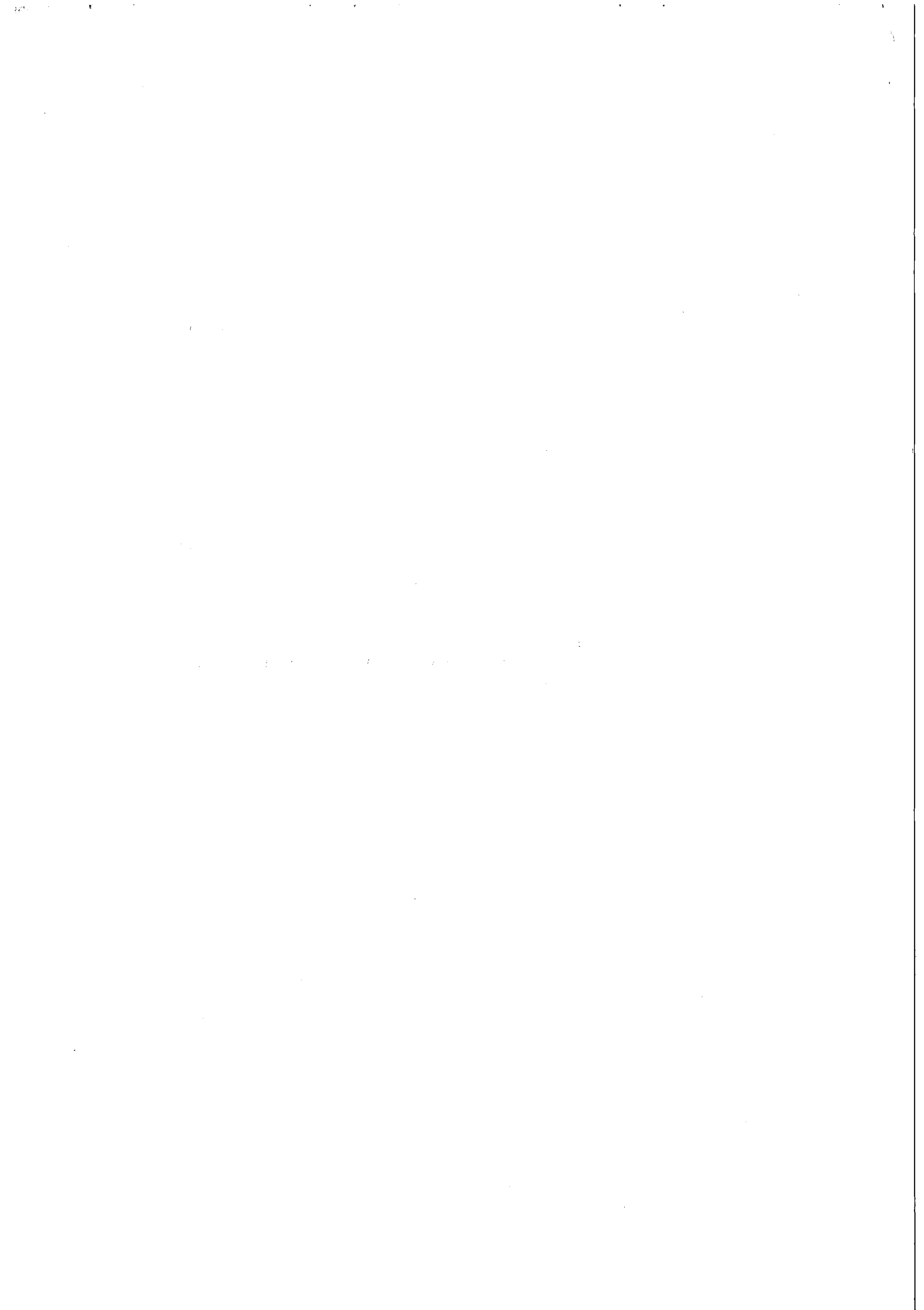
Den sammanlagda bedömningen visar att anbudsgivarens arbetsprover har tydliga brister i jämförelse med efterfrågat kriterium. Anbudsgivaren beskriver det som efterfrågats på en inte utmärkande nivå. Arbetsprover och beskrivningar är på en otillräcklig nivå.

Inledningsvis kan konstateras att förvaltningsrätten inte finner stöd för PS Communications uppfattning att det tillämpade upphandlingsunderlaget har varit så otydligt i sin utformning att Invest in Skåne AB därmed brutit mot kraven på transparens och likabehandling. Av uppdragsspecifikationen framgår tydligt att det har varit ett obligatoriskt krav att inkomma med arbetsprover på olika typer av marknadsföringsmaterial, vilka kommer att värderas bl.a. utifrån hur kreativt och innovativt arbetsprovet bedöms vara. Vidare framgår att anbudsgivaren måste tilldelas minst betyget "Bra" för varje bedömningskriterium för att kunna bli aktuell som leverantör. PS Communication har såsom arbetsprover inkommit med ett antal fotografier och bilder med tillhörande kortfattade beskrivningar om vad uppdraget gått ut på. Arbetsproverna har av Invest in Skåne AB bedömts ha så bristfälligt innehåll att de inte når upp till miniminivån "Bra". Med hänvisning till att bolaget därmed inte kan bli aktuell som leverantör har PS Communication uteslutits från vidare deltagande i den förnyade konkurrensutsättningen. Förvaltningsrätten finner inte visat att Invest in Skåne AB vid prövningen av PS Communications anbud avvikit från upphandlingsunderlaget, tagit ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU på sådant sätt att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Förvaltningsrätten finner inte heller visat att åberopad brist avseende sammanblandning av urvals- och tilldelningsförfarandena har medfört att PS Communication lidit eller riskerat att lida skada. Mot bakgrund av det anförda och då PS Communication inte heller anfört någon annan omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

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



Ola Brändström



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om *prövningstillstånd* inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

