

**KLAGANDE**

Shortcut Media Film AB, 556979-5056

Ombud: Advokat Jonas Forzelius och jur.kand. Daniel Eriksson  
Time Advokatbyrå KB  
Box 590  
114 11 Stockholm

**MOTPART**

Regeringskansliet  
Förvaltningsavdelningen  
103 33 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 13 januari 2016  
i mål nr 19693-15, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

1. Kammarrätten avslår överklagandet.
2. Kammarrättens interimistiska beslut den 21 januari 2016 upphör därmed att gälla.

**YRKANDEN M.M.**

**Shortcut Media Film AB** yrkar att kammarrätten med ändring av förvaltningsrättens dom

- i första hand beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att den får avslutas först sedan Regeringskansliet har genomfört en ny utvärdering av Shortcuts anbud vid vilken Shortcuts anbud går vidare till beräkning av jämförelsesumma och utvärdering och tilldelas samma poäng som i den första utvärderingen,
- i andra hand beslutar att upphandlingen rättas på så sätt att den får avslutas först sedan Regeringskansliet genomfört en ny utvärdering där Shortcuts anbud tilldelas sådan poäng på arbetsprover att anbudet går vidare till beräkning av jämförelsesumma och utvärdering eller i vart fall att anbudet går vidare till beräkning av jämförelsesumma och utvärdering samt att Mbrace AB:s anbud inte utvärderas alls,
- i tredje hand beslutar att upphandlingen rättas på så sätt att den får avslutas först efter att ny kvalificering skett, vid vilken Mbrace inte ska anses kvalificerade och övriga kvalificerade och selekterade anbudsgivare ges tillfälle att komplettera sina anbud med nya arbetsprover efter att förfrågningsunderlaget förtydligas,
- i fjärde hand beslutar att upphandlingen rättas på så sätt att upphandlingen får avslutas först efter att en ny kvalificering skett vid vilken Mbrace inte ska anses kvalificerade, och
- i femte hand beslutar att upphandlingen ska göras om från början.

Alternativt till ovanstående yrkar Shortcut att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och återförvisar målet till förvaltningsrätten för nödvändig handläggning.

**Regeringskansliet** anser att överklagandet ska avslås.

## DET SOM PARTERNA FÖR FRAM

### Shortcut

Det följer av praxis och doktrin att krav i förfrågningsunderlag som utgångspunkt ska tolkas i enlighet med ordalydelsen. De utlåtanden från sakkunniga som getts in stödjer att kravet angående antal kameror ska tolkas i enlighet med ordalydelsen eftersom arbetsproverna ska visa den skicklighet som är föremål för utvärdering. För det fall det anses finnas ett krav på att arbetsproverna ska innehålla bilder från minst tre fjärrstyrda multimediamakeror så är kravet så otydligt att en normalt erfaren och kunnig leverantör inte kunnat förstå det, vilket strider mot de grundläggande principerna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Rätten måste göra en bedömning av om Mbraces arbetsprov innehåller bilder från minst tre fjärrstyrda kameror, eftersom Shortcut gett in utlåtanden från sakkunniga för att visa att inte heller Mbraces arbetsprover uppfyller detta. Mbrace ska antingen själv som juridisk person, eller tillsammans med företag vars kapacitet Mbrace åberopat, uppfylla ställda krav. Det är uppenbart att Mbrace inte själv uppfyller ställda kvalificeringskrav eftersom bolaget vid tidpunkten för anbudsinlämnandet endast hade två anställda. Mbrace har inte heller åberopat något annat företags kapacitet eller visat att bolaget förfogar över underleverantörers resurser på det sätt som krävs enligt LOU. Mbrace har endast hänvisat till att bolaget regelbundet anlitar frilansare, frilanspooler och andra företag. Shortcut har visat att Mbrace inte lämnat korrekta uppgifter i sitt anbud angående vilka som är anställda i bolaget. Det är av vikt för rättstillämpningen att det prövas om en anbudsgivare som inte själv har tillräckliga resurser för att uppfylla i upphandlingen ställda kapacitetskrav kan uppfylla dessa endast genom hänvisning till icke-namnngivna frilansare m.fl.

### **Regeringskansliet**

Det är ostridigt att Shortcuts arbetsprov inte innehåller bilder från minst tre fjärrstyrda kameror. De expertutlåtanden som Shortcut gett in har till huvudsakligt syfte att visa att Shortcuts arbetsprov uppfyller förutsättningarna i tilldelningskriteriet. Bevisningen gäller alltså inte tolkningen av kriteriets ordalydelse. Shortcut borde ha förstått att det insända arbetsprovet behövde inbegripa tre fjärrstyrda kameror för att Regeringskansliet skulle kunna bedöma skicklighet i förhållande till svårighet. Det har utifrån Shortcuts arbetsprov inte varit möjligt att bedöma hur väl bolaget hanterat minst tre fjärrstyrda kameror. I frågor och svar under annonseringstiden meddelade Regeringskansliet att det insända arbetsprovet inte behövde utgöra en viss längd, utan att delar eller sammanklippta delar av en produktion också gick bra att lämna in. Samtidigt poängterades att det är den del (arbetsprovet) av den insända filmen (produktionen) som bedöms enligt bedömningsgrunden.

Myndigheter kan i sin prövning och utvärdering av anbudsansökningar och anbud endast pröva kravuppfyllnad mot ansökningsinbjudans och anbudsfrågans angivna bevis. Att gå längre än så skulle innebära att Regeringskansliet riskerar att bryta mot de grundläggande principerna. Ansökningsinbjudan har aldrig omfattat hur en leverantör ska förfoga över kompetenser eller att en person inte kan ha flera olika kompetenser. Upphandlingsregelverket ger en rätt för anbudsgivare att åberopa underleverantörer för att uppfylla efterfrågad kapacitet. Ansökningsinbjudan uppställer dock inget krav på att eventuella underleverantörer måste anges, utan om anbudssökande vill åberopa annans kapacitet så ska underleverantörerna uppfylla angivna krav i ansökningsinbjudan. Mbrace har därför inte haft någon skyldighet att uppge eventuella frilansare. Shortcut lider inte skada i det fall kammarrätten skulle finna att Mbraces arbetsprov inte uppfyller förutsättningarna för tilldelningskriteriet eller samtliga

obligatoriska krav eftersom Creo Media Group AB i så fall skulle tilldelas ramavtal istället.

## **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Shortcuts arbetsprov**

Kammarrätten anser i likhet med förvaltningsrätten att den aktuella bedömningsgrunden ska tolkas på så sätt att det krävs att arbetsproven innehåller bilder från minst tre fjärrstyrda kameror. Kammarrätten instämmer också i förvaltningsrättens bedömning att anbudsförfrågan inte är utformad i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU.

### **Mbraces arbetsprov**

Regeringskansliet tog på nytt del av Mbraces arbetsprov efter det att Shortcut i förvaltningsrätten anfört att Mbraces arbetsprov inte innehöll bilder från minst tre fjärrstyrda kameror. Den arbetsgrupp vid Regeringskansliet som enligt uppgift dagligen arbetar med rörlig bild ansåg att Mbraces arbetsprov inbegrep minst tre fjärrstyrda kameror. Shortcut har gett in utlåtanden från personer i branschen som gör en annan bedömning. Kammarrätten konstaterar att det föreligger motstridiga uppgifter om Mbraces arbetsprov innehåller bilder från minst tre fjärrstyrda kameror. Det är dock Shortcut som ska visa att Regeringskansliet har handlat i strid med de grundläggande principerna i LOU. Mot bakgrund av vad Regeringskansliet fört fram i denna del anser kammarrätten att Shortcut inte visat att det gjorts en felaktig bedömning av Mbraces arbetsprov.

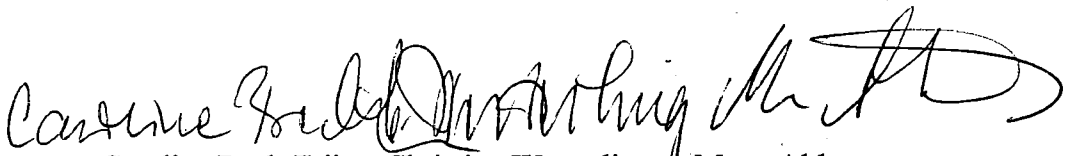
### **Mbrace kvalificering**

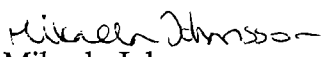
Kammarrätten anser i likhet med förvaltningsrätten att det Shortcut fört fram inte visar att Mbrace inte uppfyller ställda kvalificeringskrav. Shortcut

har därmed inte visat att Regeringskansliet brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Överklagande ska därför avslås.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

  
Caroline Beck-Friis    Christina Westerling    Mona Aldestam  
kammarrättsråd    kammarrättsråd    kammarrättsråd  
ordförande    referent

  
Mikaela Johansson  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2016-01-13  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
19693-15

**SÖKANDE**

Shortcut Media Film AB, 556979-5056

Ombud: Advokat Jonas Forzelius  
Time Advokatbyrå KB  
Box 590  
114 11 Stockholm

**MOTPART**

Regeringskansliet  
Förvaltningsavdelningen  
103 33 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Shortcut Media Film AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 668934

---

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

**YRKANDEN M.M.**

Regeringskansliet har genomfört en ramavtalsupphandling avseende kommunikationstjänster inom webbsändningar och webb-tv produktion (dnr FA2014/1613/RK KOM) genom ett selektivt förfarande i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Regeringskansliet avsåg därefter att teckna separata avtal med tre rangordnade leverantörer. I tilldelningsbeslut den 22 maj 2015 avseende anbudsområde 4 tilldelades ramavtal till tre leverantörer där Shortcut Media Film AB (Shortcut) rangordnades som nummer ett och Mbrace AB (Mbrace) som nummer två.

Mbrace ansökte om överprövning av upphandlingen och Förvaltningsrätten i Stockholm beslutade genom dom meddelad den 12 augusti 2015 i mål nr 11643-15 att upphandlingen skulle rättas på så vis att Regeringskansliet skulle genomföra en ny utvärdering av Shortcuts anbud.

Vid ny utvärdering av Shortcuts anbud erhöll Shortcuts Arbetsprov 1 en poäng vilket innebar att Shortcut inte gick vidare i anbudsutvärderingen. Den 4 september 2015 meddelade Regeringskansliet ett nytt tilldelningsbeslut avseende delområde 4 där Mbrace rangordnades som nummer ett och Creo Media Group AB (Creo) rangordnades som nummer två.

*Shortcut* ansöker om överprövning av upphandlingen och framställer följande yrkanden.

- I första hand yrkas att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att den får avslutas först sedan Regeringskansliet har genomfört en ny utvärdering av Shortcuts anbud varvid Shortcuts anbud går vidare till beräkning av jämförelsesumma utvärdering och tilldelas samma poäng som i utvärderingen den 20 maj 2015.
- I andra hand yrkas att upphandlingen rättas på så sätt att den får avslutas först sedan Regeringskansliet har genomfört en ny utvärdering varvid



(1) Shortcuts anbud tilldelas sådan poäng på arbetsprover att anbudet går vidare till beräkning av jämförelsesumma och utvärdering eller i vart fall att anbudet går vidare till beräkning av jämförelsesumman och utvärdering, dels (2) att Mbrace anbud inte utvärderas alls.

- I tredje hand yrkas att upphandlingen rättas på så sätt att den får avslutas först efter att ny kvalificering skett, varvid Mbrace inte ska anses kvalificerade, och övriga kvalificerade och selekterade anbudsgivare ges tillfälle att komplettera sina anbud med nya anbudsprover, efter att förfrågningsunderlaget har förtydligats.
- I fjärde hand yrkas att upphandlingen rättas på så sätt att upphandlingen får avslutas först efter att en ny kvalificering skett, varvid Mbrace inte ska anses kvalificerade och att processen från och med inbjudan att lämna anbud till de fyra i förväg kvalificerade och selekterade anbudsgivarna (exklusive Mbrace) görs om.
- I femte hand yrkas att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen görs om.

*Regeringskansliet* bestrider bifall till Shortcuts ansökan.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

### Shortcut

#### *Angående Shortcuts arbetsprov*

I sitt tilldelningsbeslut den 4 september 2015 sänkte Regeringskansliet betyget på Arbetsprov 1 med hänvisning till att det inte innehöll bilder från produktionens samtliga tre fjärrstyrda kameror. Detta resulterade i att Shortcuts anbud inte gick vidare i utvärderingsprocessen

Förvaltningsrättens uttalande i mål nr 11643-15 om att förfrågningsunderlaget inte kan tolkas på annat sätt än att de inlämnade arbetsproverna ska ha

filmats med minst tre fjärrstyrda kameror i ett multikamerasystem är baserat på den till Mbrace tillmötesgående inställning som Regeringskansliet intog i det målet och på det förhållande att Shortcuts argument och bevisning inte beaktades till följd av att Shortcut inte ansågs vara part. Förvaltningsrättens slutsats är felaktig.

Regeringskansliet synes ha gjort två olika tolkningar i de två utvärderingarna. Myndigheten har ändrat kravställningen från ”arbetsprover som utgör produktion där minst tre fjärrstyrda kameror i ett multikamerasystem har använts” till ”arbetsprov som filmas med minst tre fjärrstyrda kameror och som visar bilder från minst tre fjärrstyrda kameror”. Det har varken av förfrågningsunderlaget eller av annan lämnad information på något sätt framgått att det nedklippta arbetsprovet även måste innehålla bilder från samtliga fjärrstyrda kameror. Om kraven i förfrågningsunderlaget är otydliga ska de tolkas till nackdel för Regeringskansliet. En normalt erfaren anbudsgivare har inte kunnat intolka ett sådant krav. Shortcut har inte tolkat kravet på det sätt Regeringskansliet gör gällande och det framgår av de utlåtanden som Shortcut bifogat till ansökan att även andra experter inom området inte vet hur kravet ska tolkas.

Shortcuts arbetsprov uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda krav och skulle rätteligen ha tilldelats samma poäng som i det första tilldelningsbeslutet eller i vart fall minst tre poäng. Genom att felaktigt tilldela Shortcuts Arbetsprov 1 en poäng har Regeringskansliet brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU.

Kravet i sig är vidare uppenbart oproportionerligt eftersom det är helt avgörande för upphandlingens utfall, trots att det i praktiken inte har någon som helst inverkan på Shortcuts anbud eller bolagets kapacitet att genomföra de uppdrag som Regeringskansliet upphandlar. Detta stöds av de expertutlåtanden som har lämnats in i frågan.

*Angående Mbrace kvalificering*

Mbrace har varken uppfyllt de i ansökningsfasen (ansökningsinbjudan) obligatoriska kvalificeringskraven eller de i förfrågningsunderlaget (anbudsförfrågan) ställda obligatoriska kraven. Genom att ha kvalificerat Mbrace har Regeringskansliet brutit mot de grundläggande principerna om lika-behandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU.

Mbrace uppfyller inte ska-kravet att anbudssökande ska vara ett välskött företag och ha en sund och stabil ekonomi. Det är inte möjligt för Regeringskansliet att pröva om Mbrace uppfyller kravet då bolaget aldrig har lämnat ett bokslut. Mbrace visade vid slutet av räkenskapsåret 2014 upp en total årsomsättning på cirka 2,1 miljoner kronor. Detta kan inte anses vara en finansiellt sund och stabil part i en upphandling med en förväntad omsättning från en och samma beställare uppgående till omkring 2 miljoner kronor per år.

Mbrace uppfyller inte ska-kravet att anbudssökande ska bedriva en etablerad och stabil verksamhet inom det eftertraktade området. Mbrace grundades i mars 2014 och hade bedrivit verksamhet i cirka nio månader när upphandlingen publicerades. En aktör som existerat i nio månader kan inte anses utgöra en etablerad och stabil verksamhet.

Mbrace uppfyller inte heller ska-kravet att en anbudssökande ska ha fullgod leveranskapacitet vad gäller personella resurser och teknik samt erbjuda en organisation som tillgodoser regeringskansliets behov. Utöver Mbrace låga omsättningssiffror motsvarar bolagets betalade källskatt en bruttolöneutbetalning om totalt 50 000 kronor per månad. Givet detta är det inte rimligt att bolaget hävdar sig disponera fullgod leveranskapacitet vad gäller personella resurser. I Mbrace ansökan står att de fast anställda är fotografer, redigerare, projektledare, programledare, reportrar, bildproducenter, ljudtekniker, streamingtekniker, studiotekniker och har erfarenhet av att hålla utbildning-

ar. Mot bakgrund av informationen angående bolagets löneutbetalningar förefaller informationen Mbrace lämnat angående dess fast anställda personal som direkt felaktigt eller i vart fall mycket vilseledande.

Enligt ska-krav ska anbudssökande förfoga över kompetens inom minst 17 olika kompetensområden. När upphandlingen publicerades var Mbrace i allt väsentligt ett två- eller i vart fall fåmannabolag. Mot denna bakgrund måste det anses som orimligt att bolaget trots detta skulle ha fast anställd personal inom minst 17 kompetensområden. Än mer orimligt är det att det skulle finnas fler än ett ytterst fåtal personer som ansvarar för samtliga kompetensområden. Mbrace uppfyller inte det aktuella ska-kravet.

Anbudsgivaren ska enligt ska-krav i anbudsförfrågan intyga att de krav på anbudssökande och "kvalifikationskrav" som ställdes i anökningsinbjudan fortfarande uppfylls. Detta har, som visats ovan, inte uppfyllts.

Vidare ska anbudsgivaren disponera en omfattande, egen, teknisk plattform. Detta uppfyller inte Mbrace. Vad Mbrace skriver i sin ansökningsinbjudan styrker att Mbrace agerat inköpare åt kunder snarare än att de äger en egen omfattande teknisk plattform.

Vidare ska anbudsgivaren bl.a. garantera en hög tillgänglighet och möjlighet att besvara en fråga inom en timme. Regeringskansliets behov ställer upp- enbara krav på en omfattande fast anställd projekt- och ordermottagnings- organisation. Det finns inget underlag i Mbrace ansökan som stödjer att bo- laget har detta.

Slutligen ska anbudsgivaren även kunna garantera bemanning vid händelse av att nyckelperson slutar. Mbrace beskriver i ansökan i korthet att bolaget är organiserat för att kunna ersätta nyckelpersoner men det presenteras var- ken namn på ersättare eller en tydlig beskrivning av hur ersättnings-

processen skulle se ut. Mbrace uppfyller därmed inte detta krav eller har i vart fall inte lämna tillräckliga underlag för att bevisa att kravet är uppfyllt.

De kapacitetskrav och övriga obligatoriska krav som Regeringskansliet ställt upp är helt meningslösa om dessa kan uppfyllas av ett nystartat företag med cirka två anställda som genomgående hänvisar till ett icke-specificerat nätverk av frilansare.

#### *Angående Mbrace arbetsprov*

Genom att ha tilldelat Mbrace mer än en poäng för sitt Arbetsprov 2 i utvärderingen har Regeringskansliet brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU.

Mbrace arbetsprov innehåller, enligt utlåtanden från fyra personer med lång erfarenhet av liknande produktioner, bilder från en bemannad huvudkamera och två fjärrstyrda kameror. Bilder från en tredje fjärrstyrd kamera saknas och arbetsprovet lider därmed av samma brist som Mbrace hävdar att Shortcuts arbetsprov lider av. Trots att återopad bevisning tyder på att det finns minst lika starka skäl att justera bedömningen för Mbrace arbetsprov som för Shortcuts arbetsprov har Mbrace arbetsprov inte bedömts på nytt. Bevisbördan för att arbetsprovet innehåller bilder från minst tre fjärrstyrda kameror måste nu ligga på Regeringskansliet.

#### **Regeringskansliet**

#### *Angående Shortcuts arbetsprov*

I Förvaltningsrätten i Stockholms avgörande i mål nr 11643-15 fastslås att arbetsproverna för fjärrstyrda kameror fordrar, för att kunna erhålla ett högre antal poäng än ett, att den insända sekvensen inbegripit tre fjärrstyrda kameror i ett multikamerasystem. Det av Shortcut ingivna Arbetsprov 1 uppfyller inte dessa förutsättningar och kan därmed inte erhålla en högre

poäng, oaktat om andra delar av produktionen har inbegripit tre fjärrstyrda kameror i ett multikamerasystem.

Shortcut gör gällande att förfrågningsunderlagets angivna förutsättningar avseende arbetsproverna står i strid med proportionalitetsprincipen. Att Regeringskansliet ställt upp just denna förutsättning för arbetsprover står Regeringskansliet fritt att bestämma. Syftet med att arbetsproverna ska ha inbegripit just tre fjärrstyrda kameror i ett multikamerasystem är bl.a. att Regeringskansliet ska kunna bedöma den rörliga bilden. De förutsättningar som Regeringskansliet har uppställt i förfrågningsunderlaget avseende arbetsprover för fjärrstyrda kameror är i detta hänseende förenliga med LOU.

#### *Angående Mbrace kvalificering*

Mbrace uppfyller kravet avseende ekonomisk ställning. Av kravet i ansökningsinbjudan framgår att kravet är uppfyllt om anbudssökande vid Regeringskansliets kontroll uppnår minst riskklass UC 3 hos kreditupplysningsföretaget UC AB. Mbrace hade vid kontrollen en riskklass om minst UC 3. Det Shortcut anför avseende Mbrace ekonomiska ställning omfattas inte av angivna krav och bevis i förfrågningsunderlaget.

Vidare uppfyller Mbrace samtliga krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Att Mbrace är organiserat som ett nätverk är inte något Regeringskansliet kan ifrågasätta då det i ansökningsinbjudan aldrig har uppställs krav på en viss organisationsform eller företagsammansättning. Kravet att anbudssökande ska bedriva en etablerad och stabil verksamhet innefattar inte något krav på hur länge en verksamhet måste ha varit etablerad. Regeringskansliet har i upphandlingen valt att öppna upp möjligheten för nystartade verksamheter att delta i upphandlingen. Ansökningsinbjudan ställer inte krav på att en anbudssökande måste ha egna anställda eller inkomma med samarbetsavtal som visar att denna förfogar över ett visst antal kompetenser. Mbrace har i sitt anbud bekräftat att bolaget uppfyller angivna

krav avseende teknik och leverans genom att lämna ett intygande att de gör det.

*Angående Mbrace arbetsprov*

Shortcut har anfört att den sekvens som Mbrace åberopar som arbetsprov inte innehåller tre fjärrstyrda kameror i ett multikamerasystem. Med anledning av detta har Regeringskansliet på nytt tagit del av Mbrace arbetsprov och det har då inte framkommit något som ändrar Regeringskansliets tidigare bedömning. De utlåtanden som Shortcut gett in med sin ansökan ger inte heller anledning att göra en annan bedömning.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Upphandlande myndigheter 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

### Angående Shortcuts arbetsprov

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen.

Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 framgår att förfrågningsunderlaget måste vara så klart och tydligt att en leverantör kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen. Dock kan förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemensamhetsrätten träds förnär.

I anbudsförfrågan under punkt 1.3 anges bl.a. att upphandlingsområdet omfattar att för Regeringskansliet producera direktsänd och on-demand webb-tv och att anbudsområdet omfattar exempelvis bemanning av hela eller delar av produktion i fast befintlig teknisk anläggning med fjärrstyrda kameror i Regeringskansliet, till exempel direktsända presskonferenser i sin helhet.

Vidare anges i under punkt 4.5 i anbudsförfrågan följande.

[...]  
För att säkra att anbudsgivaren kommer att ha kompetens, förmåga, kreativitet och ett kvalitetsmässigt arbetssätt för att kunna genomföra olika webbsändnings och webb-tv-produktionsuppdrag för Regeringskansliet i enlighet med ställda krav i denna upphandling för detta anbudsområde bör (bedömningsgrund) anbudsgivaren bifoga fyra (4) arbetsprover (inom två olika områden) där anbudsgivaren har varit huvudansvarig och som inte är äldre än ett (1) år enligt nedan:

För varje arbetsprov anger anbudsgivaren uppdragsgivare samt produktionsperiod.

#### Arbetsprov Fjärrstyrda kameror

Två (2) stycken arbetsprover utgör produktion där minst tre fjärrstyrda kameror i ett multikamerasystem har använts.

[...]



Förvaltningsrätten anser att den aktuella bedömningsgrunden, läst ihop med syftet för bedömningsgrunden och upphandlingen som sådan, inte kan tolkas på annat sätt än att de inlämnade arbetsproven i sig ska ses som egna avskilda produktioner som måste ha filmats med minst tre fjärrstyrda kameror och visa bilder från samtliga för att kunna erhålla mer än en poäng i utvärderingen. Vidare skulle bedömningsgrunden inte fylla någon funktion om det vore tillräckligt att arbetsprovet var en del av en större produktion som filmats med tre fjärrstyrda kameror och arbetsprovet inte behövde visa bilder från alla tre. Det som anförts i målet tyder visserligen på att anbudsfrågan inte är optimalt utformad men förvaltningsrätten anser att anbudsfrågan är tillräckligt tydligt för att upprätthålla de grundläggande principerna i LOU. Vad Shortcut har anfört medför ingen annan bedömning.

Det är ostridigt i målet att det av Shortcut inlämnade Arbetsprov 1 inte innehåller bilder från minst tre fjärrstyrda kameror. Därmed har Regeringskansliet haft fog för att inte tilldela Shortcuts anbud fler poäng i denna del.

Som nämnts ovan har den upphandlande myndigheten stor frihet att utforma förfrågningsunderlaget inför en upphandling så länge det står i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. Med hänsyn till vad Regeringskansliet har anfört angående syftet med bedömningsgrunden anser förvaltningsrätten att den aktuella bedömningsgrunden inte kan anses vara oproportionerlig.

#### **Angående Mbrace kvalificering**

Shortcut har anfört att Mbrace inte uppfyller det i punkt 1.3.6 i ansökningsinbjudan uppställda kravet att anbudssökande ska vara ett välskött företag och ha en sund och stabil ekonomi. Enligt ansökningsinbjudan prövas om kravet är uppfyllt utifrån uppgifter som Regeringskansliet kommer inhämta från kreditupplysningsföretaget UC AB. Om anbudssökande har en kredit-

värdighet med rating 3 (normalrisk) eller högre hos UC AB är kravet uppfyllt.

Förvaltningsrätten konstaterar att Regeringskansliet uppgett att Mbrace vid kontroll hos UC AB har minst rating 3. Det har inte kommit fram skäl att ifrågasätta uppgiften och därmed uppfyller Mbrace det uppställda kravet.

Shortcut har vidare anfört att Mbrace inte uppfyller flera av de under punkt 5.2.2. i ansökningsinbjudan uppställda kraven:

[...]

Anbudssökande ska bedriva en etablerad och stabil verksamhet inom efterfrågat område (webbsändningar och webb-tv-produktion).

[...]

Anbudssökande ska ha en fullgod leveranskapacitet vad gäller personella resurser och teknik och erbjuda en organisation och en flexibilitet som tillgodoser Regeringskansliets behov av en leverantör som på ett professionellt sätt kan tillmötesgå myndighetens kontinuerliga behov av efterfrågad tjänst.

[...]

Anbudssökande ska förfoga över kompetens och konsulter inom hela området webbsändningar och webb-tv-produktion med åtminstone följande kompetenser/roller:

- Fotograf (minst 2 stycken med minst 3 års yrkeserfarenhet)
- Redigerare (minst 2 stycken med minst 3 års yrkeserfarenhet)
- Innehållsproducent (minst 1 stycken med minst 3 års yrkeserfarenhet)
- Projektledare (minst 1 stycken med minst 3 års yrkeserfarenhet)
- Reporter/programledare (minst 3 stycken med minst 3 års yrkeserfarenhet)
- Bildproducent (minst 3 stycken med minst 3 års yrkeserfarenhet)
- Ljudtekniker (minst 3 stycken med minst 3 års yrkeserfarenhet)
- Ljudtekniker/streamingtekniker (minst 3 stycken med minst 1 års multikompetens)
- Studioman/konferenstekniker (minst 1 stycken med minst 1 års yrkeserfarenhet)
- Lärare/pedagog (minst 1 stycken med minst 3 års yrkeserfarenhet)

[...]

Enligt Shortcut kan ett företag som existerat i nio månader inte anses utgöra en etablerad och stabil verksamhet. Det är inte rimligt att Mbrace disponerar en fullgod leveranskapacitet vad gäller personella resurser och teknik med hänsyn till sina låga omsättning och summan av bolagets inbetalda källskatt. När upphandlingen publicerades var Mbrace ett två- eller i fåmansbolag och att det är orimligt att bolaget skulle ha fast anställd personal inom minst 17 olika kompetensområden.

Regeringskansliet har invänt att en verksamhet kan vara stabil och etablerad trots att den är nystartad och har även anfört att Regeringskansliet har valt att göra det möjligt för nystartade verksamheter att delta i upphandlingen. Ansökningsinbjudan uppställer inte heller krav på att en anbudssökande måste ha egna anställda.

Förvaltningsrätten konstaterar att Mbrace i sitt anbud har svarat att Mbrace uppfyller de uppställda kraven. Mbrace har också lämnat en sådan företagsbeskrivning som efterfrågas. Förvaltningsrätten anser att de av Shortcut åberopade omständigheterna inte medför att Mbrace inte ska anses uppfylla de i ansökningsinbjudan uppställda kraven. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att ansökningsinbjudan inte uppställer något krav på att den anbudssökande ska ha de angivna kompetenserna bland sin fasta personal. Tvärtom anger kravet att den anbudssökande ska förfoga över ”kompetens och konsulter”. Detta visar istället enligt förvaltningsrättens uppfattning på att de aktuella kompetenserna inte behöver utgöra fast anställd personal. Vidare uppställs inget krav i ansökningsinbjudan på att den anbudssökande ska visa att denne förfogar över de aktuella kompetenserna.

Shortcut har vidare anfört att Mbrace inte uppfyller de i punkterna 4.3–4.5 i anbudsförfrågan uppställda kraven på anbudsgivarens tekniska förmåga, förmåga avseende leverans, tillgänglighet och samarbete samt förmåga att erbjuda vissa kompetenser, resurser och en kontaktperson. Dessutom uppfyller Mbrace enligt Shortcut inte kravet i punkten 3, att ”Krav på anbudssökande” eller ”Kvalifikationskrav” som ställdes i ansökningsinbjudan fortfarande uppfylls.

Av anbudsförfrågan framgår att kraven i punkterna 3, 4.3, 4.4 och 4.5 uppfylls genom att den anbudsgivaren bekräftar att respektive krav uppfylls samt, i fråga om att erbjuda vissa kompetenser, resurser och en kontaktperson, att anbudsgivaren inkommer med en beskrivning av hur funktionen ska

bemannas och hur bemanningen ska lösas i händelse av sjukdom eller att nyckelpersoner slutar. Då Mbrace svarat ja på frågorna och inkommit med den efterfrågade beskrivningen konstaterar förvaltningsrätten att kraven enligt anbudsfrågan är uppfyllda.

Shortcut har anfört att Mbrace svar inte är trovärdiga, men har enligt förvaltningsrätten inte därigenom visat att Mbrace inte uppfyller de aktuella kraven. Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det Shortcut anfört inte visar att Regeringskansliet genom att kvalificera Mbrace anbud har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

#### **Angående Mbrace arbetsprov**

Shortcut har anfört att Mbrace arbetsprov saknar bilder från en tredje fjärrstyrd kamera och att arbetsprovet därmed lider av samma brist som Mbrace hävdar att Shortcuts arbetsprov lider av. Till stöd för detta har Shortcut bifogat utlåtanden från fyra personer i samma bransch som delar denna bedömning. Regeringskansliet har i yttrande redogjort för sin bedömning av Mbrace arbetsprov.

Vad gäller frågan om Regeringskansliets utvärdering av arbetsprovet är korrekt konstaterar förvaltningsrätten att det av praxis framgår att en upphandlande myndighet allmänt sett måste ges en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande värdera ett anbud som kvalificerat sig till anbudsvärderingen. Det uttalas bland annat att den upphandlande myndighetens värdering får godtas om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning (se Kammarrätten i Stockholms dom den 5 september 2012 i mål nr 2304-12 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 februari 2009 i mål nr 5-09). Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra någon egen utvärdering av anbudet.

Förvaltningsrätten anser att det i målet inte kommit fram uppenbara skäl att göra annan bedömning än den Regeringskansliet gjort avseende Mbrace arbetsprov. Därmed är det inte visat att Regeringskansliet vid sin utvärdering av Mbrace arbetsprov brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

### **Sammanfattning**

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det Shortcut har anfört i sin ansökan om överprövning inte medför att upphandlingen ska rättas eller göras om. Shortcuts ansökan ska därmed avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Klas Granlund

Förvaltningsrättsfiskal

Madeleine Pettersen har föredragit målet.



## 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.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### 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 nå 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.