



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2015-11-12
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21798-15

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Shortcut Media Film AB, 556979-5056

Ombud: Advokat Jonas Forzélius och advokat Jenny Rudvall
Time Advokatbyrå KB
Box 590
114 11 Stockholm

MOTPART

Skolverket

Ombud: Advokat Johan Stern
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-11-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Shortcut Media Film AB:s ansökan och förordnar att den förnyade konkurrensutsättningen ska göras om.

Dok.Id 669180

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegehuddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00
E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Skolverket genomför en s.k. förnyad konkurrensutsättning inom ramavtal för filmproduktion (Avropsförfrågan – filmproduktion för Läslyftet, 2015:240). Av tilldelningsbeslut den 30 september 2015 framgår att Skolverket avser att teckna avtal med annan anbudsgivare än Shortcut Media Film AB (härefter Shortcut).

Shortcut yrkar att förvaltningsrätten förordnar att Skolverkets förnyade konkurrensutsättning ska göras om på den grunden att Skolverkets avropsförfrågan och utvärdering av anbuderna har brutit i förutsebarhet och transparens.

Skolverket anser att ansökan ska avslås och bestrider att avropsförfrågan eller utvärderingen skulle ha brutit i förutsebarhet och transparens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Principer för offentlig upphandling

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av dessa principer eller mot någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Detta framgår av 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Av avropsförfrågan framgår att Skolverket avser att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vidare framgår bl.a. följande:

”Utvärdering av anbud kommer att göras enligt följande kriterier och viktning:

1. Pris 30 %
2. Genomförande av uppdraget 70 %

Bedömning kommer att göras utifrån leverantörens beskrivning av hur uppdraget kommer att läggas upp och genomföras utifrån angivna förutsättningar, där leverantörens kreativitet och pedagogiska kompetens framgår.”

Anbuden gavs mellan 1-5 poäng för vardera kriterierna ”Pris” respektive ”Genomförande av uppdraget”, där 5 motsvarar Mycket bra/mycket väl, 4 Bra/väl, 3 Godkänt, 2 Svagt/mindre väl samt 1 Mycket svagt/ej väl. Maxpoäng för de båda kriterierna var således 10 poäng före viktning och den anbudsgivare som erhöll högst poäng efter viktning skulle antas som leverantör.

Shortcut anför bl.a. följande. Det går inte att utläsa ur avropsförfrågan vad Skolverket vid utvärderingen kommer att tillmäta betydelse och vad som kan ge de olika poängen för kriteriet ”Genomförande av uppdraget”. Det som i förfrågan anges om att bedömning kommer att göras utifrån leverantörens beskrivning av hur uppdraget kommer att läggas upp och genomföras utifrån angivna förutsättningar med bedömning av leverantörens kreativitet och pedagogiska kompetens är inte tillräckligt tydligt. Skolverket har därmed enligt Shortcuts mening skaffat sig en fri och obunden prövningsrätt av anbudsgivarnas offerter och sedan också genomfört en helt fri och obunden prövning av anbudet.

Skolverket anför bl.a. följande. Avropsförfrågan är föredömligt kortfattad och omfattar sammanlagt sju sidor varav tre sidor beskriver uppdraget, två sidor innehåller ska-krav på leverantören och resterande två sidor innehåller administrativa krav samt utvärderingsmodell. Anbudsgivaren har att ta ställning till ett begränsat antal förutsättningar och uppgifter i avropsförfrågan. Till anbudet skulle bifogas en beskrivning av uppdragets genomförande. De förutsättningar som anbudsgivarna hade att ta ställning till framgår på sidorna 1-3 i avropsförfrågan. Informationen framgår bl.a. under rubrikerna "Syftet med filmerna", "Målgrupper", "Beskrivning av uppdraget", "Orter/platser" samt "Tidplan". Skolverket har bedömt utvärderingskriteriet "Genomförande av uppdraget" utifrån anbudsgivarens förslag på upplägg och kreativ förmåga och pedagogisk kompetens utifrån angivna förutsättningar. Den handling som Skolverket upprättat avseende utvärderingen av inkomna avropssvar visar att utvärderingen har utförts utifrån hur väl anbudsgivarna förstått och beskrivit utförandet av uppdraget.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av kraven på likabehandling, förutsebarhet och öppenhet (transparens) som gäller för offentlig upphandling följer att ett förfrågningsunderlag eller en avropsförfrågan ska vara så klart och tydligt utformad att en leverantör på grundval av denna kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen samt att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten finner att den beskrivning av uppdraget som återfinns på sidorna 1-3 i avropsförfrågan innehåller viss information om saker som

önskas av leverantören och de åtaganden som uppdraget kommer att innebära för denne. Det rör sig dock enligt förvaltningsrättens bedömning i huvudsak om s.k. ska-krav, dvs. sådant som en anbudsgivare måste uppfylla eller acceptera för att överhuvudtaget kunna komma i fråga som leverantör. Ett sådant krav är antingen uppfyllt eller så är det inte uppfyllt. Det går därmed inte att tilldela en anbudsgivare poäng på en skala utifrån hur väl anbudet bedöms uppfylla sådana krav. Det är vidare enligt förvaltningsrättens mening oklart hur Skolverket avser att utläsa god kreativ förmåga och god pedagogisk kompetens ur en anbudsgivares egen beskrivning av uppdragets genomförande. Förvaltningsrätten konstaterar att en bedömning av en leverantörs kreativa förmåga och pedagogiska kompetens oundvikligen kommer att innefatta ett visst mått av subjektivitet. Det måste dock enligt förvaltningsrättens mening krävas av upphandlande myndighet att denna med högre grad av tydlighet än vad som här har varit fallet anger vad som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättningen, genom angivande av exempelvis faktorer som myndigheten anser visar på god kreativ förmåga och god pedagogisk kompetens.

Förvaltningsrätten finner således att avropsförfrågan inte har varit så klart och tydligt utformad att en leverantör på grundval av denna har kunnat avgöra vad Skolverket tillmäter betydelse vid upphandlingen. Skolverket får därmed anses ha brutit mot principen om öppenhet (transparens) som gäller för offentlig upphandling. Shortcut får anses ha lidit skada till följd av bristen. Det finns därmed grund för förvaltningsrätten att förordna om ingripande med stöd av LOU. Förvaltningsrätten förordnar därför att den förnyade konkurrensutsättningen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Sara Åström
Förvaltningsrättsfiskal

Elisabeth Kornfeldt 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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

