



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2014-04-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1931-14

SÖKANDE

Nowa Kommunikation AB, 556693-2603
Södra Hamngatan 33
411 14 Göteborg

Ombud:

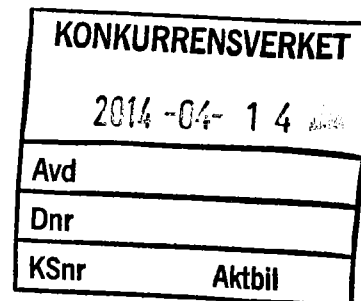
1. Advokat Sophia Spala
2. Advokat Josefine Midander
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 11235
404 25 Göteborg

MOTPART

Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen, beträffande punkten 6.2.1 i förfrågningsunderlaget rörande underleverantörer, får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Dok.Id 458493

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

YRKANDEN M.M.

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Inköpscentralen) genomför en upphandling av medieförmedlingstjänster. Upphandlingen genomförs som ett öppet upphandlingsförfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen är uppdelad i följande tre anbudsområden:

- Platsannonser/ kungörelser i print och digitalt
- Informations-/ annonskampanjer
- Annonseringsverktyg

I tilldelningsbeslut som skickades ut till leverantörerna den 16 januari 2014 framgår att Kammarkollegiet har tilldelat ramavtal till bl.a. Vizeum Sverige AB (Vizeum) och Nowa Kommunikation AB (Nowa). Vizeum har plats ett och Nowa plats två i rangordningen för anbudsområdena

- Platsannonser/ kungörelser i print och digitalt
- Informations-/ annonskampanjer.

Nowa ansöker om överprövning och yrkar, såvitt avser de båda sistnämnda anbudsområdena, att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse vidtagits. Nowa föreslår att rättelse sker på så sätt att ny prövning av inkomna anbud ska genomföras, varvid Vizeums anbud ska förkastas.

Nowa anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU eftersom Inköpscentralen har kvalificerat ett anbud trots att anbudet inte uppfyller samtliga uppställda ska-krav. Vizeums anbud skulle rätteligen ha förkastats vid kvalificeringen och sålunda inte kvalificerats till utvärderingen. Vizeum har endast angett att systerbolaget Iprospect ska användas som underleverantör. Beträffande området produktion har Vizeum offererat samma sex personer för Platsannonser/ kungörelser i print och digitalt som för Informations-/ annonskampanjer. Fem av dessa personer är dock inte anställda av Vizeum eller Iprospect utan av Isobar Sweden AB. Avseende området produktion har Vizeum enbart offererat en

person som är anställd av Vizeum. Därför använder Vizeum en underleverantör, Isobar, för att uppfylla ska-kravet i förfrågningsunderlaget punkt 6.2.1 avseende att offerera sex personer med rätt kompetens inom respektive område. Om Vizeum inte hade offererat personal från Isobar skulle Vizeum således inte kunna uppfylla det ska-kravet. Vizeum har emellertid inte angett att Isobar ingår som underleverantör i anbudet. Vizeum har inte heller bifogat en förteckning till anbudet som visar att Isobar ska användas som underleverantör. Eftersom Vizeum åberopar Isobars kapacitet för att uppfylla ett ska-krav är Isobar en underleverantör till Vizeum. Kammarkollegiet har antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda ska-krav. Detta har fått till följd att Nowa har lidit skada eller kan komma att lida skada. Anledningen till detta är att Nowa har lämnat det anbud som placerades som nummer två i rangordningen.

Inköpscentralen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Vizeum har offererat sex personer för anbudsområdet Platsannonser-/kungörelser i print och digitalt, respektive anbudsområdet Informations-/annonskampanjer, helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Att fem av dessa personer inte är anställda av Vizeum eller av i anbudet angiven underleverantör saknar betydelse, då kravet som sådant inte innebär att de offererade personerna måste vara anställda av anbudsgivaren eller underleverantör. Det som anbudsgivaren ska göra är att offerera minst sex personer med erfarenhet och kompetens inom de angivna områdena och bifoga en förteckning över dessa personer. Det har Vizeum gjort. När det gäller punkt 3.2.7.2 *Antal underleverantörer i anbudet – förteckning* så uppfyller Vizeum detta krav. Det faktum att Vizeum inte har angett Isobar som underleverantör är inte relevant i sammanhanget utan betyder endast att Vizeum inte kommer att använda Isobar som underleverantör. Underleverantörsfrågan är inte ett krav som hör till kravet om den offererade personalen i punkt 6.2.1 *Medieförmedling*. Vizeum har genom sin

sanningsförsäkran samt att bolaget svarat "ja" på uppställt krav bedömts uppfylla kravet i punkt 6.2.1. Nowa har inte lidit någon skada utifrån den bedömning av Vizeums anbud som Inköpscentralen har gjort.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

I förfrågningsunderlaget anges följande i punkt 3.2.7.2 *Antal underleverantörer i anbudet – förteckning*. Anbudsgivaren ska ange om det ingår underleverantörer i anbudet. I det fall underleverantörer ingår i anbudet ska anbudsgivaren bifoga en förteckning över samtliga underleverantörer som åberopas för det eller de anbudsområden som anbudet avser.

I punkt 6.2.1 *Kravspecifikation Platsannonser/Kungörelser i print och digitalt* anges följande. Anbudsgivaren ska ha personal med erfarenhet och kompetens inom medieförmedling gällande Förhandling, Produktion, Kvalitetssäkring, Materialleverans och Annonsskontroll. Anbudsgivaren ska bifoga anbudet en förteckning över offererad namngiven personal. Av förteckningen ska framgå personens namn samt vilken av ovanstående kompetens personen har inom medieförmedling. Minst sex (6) personer ska ha kompetens inom respektive område. En person får redovisas inom flera områden.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i punkt 6.2.1 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska bifoga anbudet en förteckning över offererad namngiven personal och att minst sex (6) personer ska ha kompetens inom respektive område. Förfrågningsunderlaget kan enligt förvaltningsrättens mening inte förstås på annat sätt än att personal avser en person som är anställd av anbudsgivaren eller en underleverantör. Nowa har anfört att de personer som Vizeum angett i anbudet varken är anställda av Vizeum eller dess angivna underleverantör Iprospect, utan av ett annat bolag, Isobar. Inköpscentralen har fått tillfälle att bemöta dessa uppgifter men har inte inkommit med några andra uppgifter. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta Nowas uppgifter utan lägger dessa till grund för bedömningen. Genom att Vizeum inte har uppgett Isobar som underleverantör har Vizeum inte uppfyllt ett obligatoriskt krav. Vizeums anbud skulle därmed rätteligen ha förkastats.

Nowas anbud har placerats som nummer två i rangordningen. Genom att Vizeums anbud felaktigt kvalificerats och placerats på första plats i rangordningen har Nowa lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därmed förutsättningar för ingripande enligt LOU. Bristen kan avhjälpas om en ny utvärdering (innefattande kvalificeringsprövning) av de ingivna anbuden görs, vid vilken ska-kravet i punkten 6.2.1 i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska ange om det ingår underleverantörer i anbudet, även tillämpas i förhållande till offererad personal i punkt 3.2.7.2. Förvaltningsrätten finner därför att det är tillräckligt att besluta om rättelse (jfr RÅ 2008 not 26 och RÅ 2005 ref 47).

Det är inte lämpligt i detta fall att förvaltningsrätten föreskriver om utfallet av en rättelse. Ett beslut om rättelse innebär inte någon skyldighet för myndigheten att rätta, men innefattar ett förbud mot att upphandlingen fortsätter i befintligt skick (RÅ 2005 ref. 17). En rättelse kan alltså ske genom en ny förutsättningslös utvärdering av anbuden och förvaltnings-

rätten utgår från att Inköpscentralen vid en sådan beaktar vad som nu har sagts.

Med hänsyn till det ovan anförda ska Nowas ansökan bifallas genom att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen, beträffande punkten 6.2.1 i förfrågningsunderlaget rörande underleverantörer, får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Per Eskilsson
Rådman

Stéphanie Forsmark 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 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.