

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2008-10-20
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1717-08 E
Rotel 4

SÖKANDE

Armada Reklambyrå HB, 969726-6279
c/o Maria Öberg
Rådstugatan 7
972 38 Luleå

KONKURRENSVERKET	
2008-10-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Luleå tekniska universitet, 202100-2841
Ombud: Alf Grafström
Luleå tekniska universitet
Upphandlingsenheten
971 87 Luleå

SAKEN

Tillämpning av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

Luleå tekniska universitet (LTU) har genomfört upphandling avseende Reklam- och produktionsbyråtjänster, dnr 1424-08. Enligt tilldelningsmeddelande den 8 september 2008 har upphandlingsenheten beslutat att – såvitt avser båda tjänsterna - teckna avtal med Favör reklambyrå AB, t/r reklambyrå AB och JOB Reklambyrå AB.

Armada Reklambyrå HB (Armada) har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen skall göras om. De har även yrkat interimistiskt beslut. Länsrätten har den 15 september 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten beslutat något annat.

Armada har till stöd för sin ansökan om överprövning sammanfattningsvis anfört följande. - De frågor som ställts till den upphandlande enheten från olika anbudsgivare och de svar som därvid erhållits har inte delgetts övriga anbudsgivare. Vid förfrågan har LTU angett att det inte förekommit frågor och svar av allmänt intresse. Det är dock inte LTUs uppgift att avgöra om frågorna är av allmänt intresse. Armada har kunna konstatera att såväl de svar de själva erhållit på frågor, som svar som det visat sig att andra an-

Dok.Id 49298

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849 971 26 Luleå	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90 E-post: lansratteninorrbotten@dom.se http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/	0920-29 54 98	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

budsgivare erhållit, har varit av allmänt intresse. Bland annat har en annan anbudsgivare erhållit svar som inneburit att de efterfrågade fem arbetsproverna kunde bestå av fem stycken kunder där man kunde visa fler än en produkt per kund. Detta är självfallet en fråga av stor vikt eftersom tillåtelse att lämna exempelvis tio produkter per fem kunder ger anbudsgivaren möjlighet att lämna en bredare och mer fördelaktig portfolio, än om man endast tillåts lämna fem produktprover. Det har även varit otydligt huruvida copy kunnat påverka bedömningen eller inte. Armada har ställt frågor om textinnehållet skulle inkluderas i idéskisserna. Armada har då fått olika svar, ibland har angivits att utelämnade av textinnehåll inte påverkade bedömningen av uppgiften. Ibland har tvärtom angetts att copy kunde bidra till en "stark och bra helhet". Dessa uppgifter är både otydliga och motstridiga samt har heller inte delgetts övriga anbudsgivare. – I punkt 1.2.2. i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget frågade LTU efter en idéskiss på två olika annonser. Uppgiften bestod i att ta fram annonser utifrån LTUs varumärkesplattform och skulle innehålla ett grafiskt förslag på kommunikation till forskningsfinansiärer och potentiella samarbetspartners såväl inom industri som akademi samt presumtiva studenter. Enligt varumärkesplattformen (den grafiska profilen) som det hänvisades till (på www.ltu.se) finns flera olika regler för layoutarbete som skall följas. Bland annat anges att "rutmönstret är en del av LTU:s grafiska profil och skall alltid finnas med i våra produkter" och "i all vår externa marknadsföring använder vi alltid Luleå tekniska universitets bakgrundsbild". Således borde rimligen alla anbudsgivare ha utformat sina idéskisser med rutmönstret och bakgrundsbilden, vilket de inte gjort. En person vid LTU har bekräftat att informationen på webben inte varit aktuell och att det fanns nytt material där man utvecklat och förändrat varumärkesplattformen. Detta har dock Armada och andra byråer som inte jobbat med LTU tidigare nekats att ta del av. Konkurrensen har således inte skett på lika villkor. Minst två av de byråer som erhållit uppdraget har haft tillgång till nyare grafiskt material och deras idéskisser har således inte följt reglerna för varumärkesplattformen. De har i stället

lämnat förslag utifrån nyare material från den utvecklade och förändrade varumärkesplattformen. Trots detta har de fått full poäng på uppgiften. De byråer som tidigare jobbat med LTU har även haft ytterligare bildmaterial, i första hand "isbilden", vilket Armada nekats tillgång till. Samma förhållande gäller beträffande den så kallade bakgrundsbilden i högupplöst version, vilken Armada också nekats tillgång till. Utan tillgång till vare sig isbilden eller den högupplösta bakgrundsbilden har alternativen till layout väsentligt begränsats. – Även bedömningskriterierna har varit otydliga när man bedömt de olika idéskisserna. Efter tilldelningsbeslutet har Armada frågat LTU om hur man bedömt de olika idéskisserna. Svaret var att "Det vi bedömt är användning/utveckling av LTUs grafiska profil, kreativitet, formkänsla samt bildanvändning.". Ingenstans i kravspecifikationen har dock uppgetts att uppgiften bestått i att utveckla LTUs grafiska profil. Syftet med uppgiften har i stället varit att testa förmågan att använda LTUs varumärkesplattform på ett riktigt sätt, vilket är ett helt annat uppdrag. Även om ordet utveckling nämns i kravspecifikationen så anges där att den grafiska formen skall utvecklas *inom ramen* för den grafiska profilen. Detta är något helt annat än att utveckla den grafiska profilen. Eftersom det angivits att annonserna skall utgå från LTUs varumärkesplattform så har bedömningen inte utförts enligt kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget.

Armada har åberopat bland annat viss mailkorrespondens angående frågor och svar i upphandlingen.

LTU har yrkat att ansökan om överprövning avslås och anfört sammanfattningsvis följande. - Inget av frågorna eller svaren från blivande anbudsgivare har varit av den karaktären att de innehållit något som tillförts ärendet som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Omvänt så har svar på de frågor som ställts kunnat återfinnas i förfrågningsunderlaget, varför LTU har gjort den bedömningen att kommunikering av sådana frågor och svar inte varit påkallad. LTU bestrider likaledes att lämnade uppgifter beträffande

eventuellt textinnehåll skulle brista i klarhet och tydlighet. Utgångspunkten har hela tiden varit det som angetts i kravspecifikationen. Vad som anförts vid telefonsamtal mellan LTU och Armada om att annonser med hög kvalitet ger hög poäng, måste anses vara en självklarhet utan ytterligare precisering utöver vad som framgår av förfrågningsunderlaget. - Av förfrågningsunderlaget/kravspecifikationen framgår att utgångspunkten hela tiden har varit och är LTUs varumärkesplattform som den är beskriven på www.ltu.se. Denna varumärkesplattform är fastlagd 2004 och gäller fortfarande. Några nya direktiv som tillgängliggjorts för vissa anbudsgivare existerar inte. Armada har upplysts om detta samt hänvisats till övrig information som finns allmänt tillgänglig i form av trycksaker och på LTUs webbplats. Samtliga anbudsgivare har haft tillgång till samma information. Vad gäller högupplösta bilder så lämnas sådana inte ut till någon i samband med upphandlingen. I den mån någon byrå redan har haft tillgång till högupplösta bilder som underlag till sina idéskisser så har detta inte påverkat bedömningen. Bedömningen har inte tagit utgångspunkt i bildkvaliteten utan utgått ifrån kreativitet, formkänsla och bildanvändning. Det torde i de flesta upphandlingsärenden förekomma att de olika anbudsgivarna har olika erfarenhetsbakgrund. Den upphandlande enheten kan endast tillse att det enskilda upphandlingsärendet präglas av ett förhållningssätt som kännetecknas av likvärdighet och icke-diskriminering. Detta upphandlingsärende och den bedömning LTU gjort av de olika anbuden har genomförts i sin helhet med utgångspunkt i kravspecifikationen, varför LOUs grundprinciper måste anses uppfyllda. - Av förfrågningsunderlagets bilaga 1, kravspecifikationen, framgår vidare "Det är viktigt att all kommunikation följer universitetets varumärkesplattform, se www.ltu.se, samtidigt som det krävs kontinuerlig utveckling. Förmågan att både förvalta och utveckla ställer stora krav på reklambyråns kreativitet och engagemang." Vidare anges bland annat att "Byrån skall ha kompetens.....samt förmågan att utveckla formen inom ramen för den grafiska profilen". LTUs bedömning har således utförts enligt förfrågningsunderlaget och kravspecifikationen.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökanden eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten skall besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Länsrättens bedömning.

Prövningen enligt LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU.

I LTUs förfrågningsunderlag anges bland annat följande under punkten 1.8. Eventuella frågor om upphandlingen skall ställas till christer.fjellstrom@ltu.se eller anita.bystrom@ltu.se. Svar och andra uppgifter om upphandlingen, under anbudstiden, delges registrerade anbudsgivare via den e-postadress ni angivit när ni hämtade ut förfrågningsunderlaget. Det är därför av stor vikt att ni har kontinuerlig e-post bevakning av denna e-postadress. Till den e-postadressen kommer all efterföljande information om upphandlingen att skickas. Leverantör som inte beställt förfrågningsunderlaget direkt från webbplatsen ovan ansvarar själv för att kontrollera om några förtydliganden och kompletteringar distribueras. Kompletterande uppgifter kommer att spridas till samtliga anbudsgivare samtidigt.

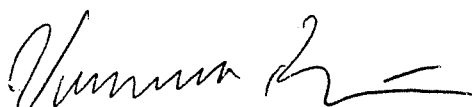
Som framgår av ovan redovisade bestämmelser i LOU är en av utgångspunkterna i upphandlingslagstiftningen att alla potentiella leverantörer skall ges så lika förutsättningar att delta som möjligt. Således måste tillses att samma information lämnas till alla leverantörer och att informationen finns tillgänglig samtidigt. Genom utredningen i målet har framkommit att det ställts frågor till LTU avseende förfrågningsunderlaget i icke oväsentliga avseenden och att LTU svarat på dessa frågor men att ingen av frågorna eller svaren har kommunicerats med andra potentiella leverantörer. LTU anger själv i förfrågningsunderlaget att så rätteligen skall ske. Genom att LTU inte kommunicerat de till dem ställda frågorna och svaren till alla som hämtat ut förfrågningsunderlaget har de brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Detta har medfört att bland annat Armada kunnat komma att lida skada. Felet avser det uppsökande skedet. Någon annan åtgärd än att upphandlingen skall göras om kan därför inte bli aktuell. Vid dessa förhållanden finns inte skäl att pröva övriga invändningar som framförts. Ansökan om överprövning skall således bifallas och upphandlingen skall redan på grund av det nu anförda göras om (jfr. särskilt Kammarrättens i Stockholm dom den 7 oktober 2008 i mål 5042-08).

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen skall göras om.

Länsrättens interimistiska beslut gäller till dess att domen vunnit laga kraft.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/C)



Victoria Bäckström



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga länsrättens dom/beslut skall Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.** Tala om varför Ni anser att domen/beslutet skall ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

- För att kammarrätten skall kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. För offentlig part räknas dock treveckorstiden från den dag dom domen/beslutet meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.
- Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna länsrättens namn och målnummer.

- Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats skall också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppge dem igen.
- Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet skall sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.
- Om någon person- eller adressuppgift ändras, skall Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

Adressen till länsrätten framgår av länsrättens dom/beslut.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till länsrätten.