



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
**2015 -10- 02**  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 6016-15

**SÖKANDE**

Opoint AB, 556937-0637  
 Ringvägen 100  
 104 62 Stockholm

**MOTPART**

Region Skåne  
 291 89 Kristianstad

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -10- 02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Opoint AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

---

Dok.Id 274985

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

**Telefon**  
 040-35 35 00  
**E-post:** kansli1.fma@dom.se

**Telefax**  
 040-97 24 90

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-16:00

## BAKGRUND

Region Skåne genomför en upphandling av mediebevakning, dnr 1500647. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU och efter utvärdering av inkomna anbud har Region Skåne beslutat att anta anbudet från Retriever Sverige AB. Anbudet från Opoint AB har förkastats då det enligt Region Skåne inte uppfyller förfrågningsunderlagets kvalificeringskrav avseende anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet i punkten 1.2.8 gällande beskrivning av hur anbudsgivaren avser att lösa framtida förändringar i medielandskapet.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

**Opoint AB**, nedan kallat bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse på så sätt att en ny utvärdering genomförs där bolagets anbud beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. I tredje hand yrkar bolaget att upphandlingen ska rättas på så sätt att även anbudet från Retriever Sverige AB ska förkastas. Som grund för sin ansökan anför bolaget följande. Att förkasta bolagets anbud strider mot principerna om likabehandling, proportionalitet och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Region Skåne har i sin utvärdering inte tagit hänsyn till att bolaget uppfyllt samtliga de angivna ska-kraven. Bolaget hävdar att det på ett tydligt, strukturerat och detaljerat sätt och med relevans har beskrivit sin förmåga enligt förfrågningsunderlagets ska-krav i 1.2.8. Särskilt tydligt blir detta vid en jämförelse med den vinnande anbudsgivarens anbud som inte till någon del är mer tydligt, strukturerat eller detaljerat med relevans för att kunna bedöma anbudsgivarens förmåga att lösa framtida förändringar i medielandskapet. Bolagets svar är under alla förhållanden tillräckligt för att möta det krav som uppställs i den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud ger tydligt uttryck för hur man ska hantera framtida förändringar i medielandskapet, dvs. genom att vartefter s.k. betalvägar dyker upp för respektive tidning, inkludera dessa i bolagets utbud och

att detta görs i enlighet med upphovsrättsliga regler, vilket per definition innebär att eventuella abonnemangsvillkor följs.

I andra hand menar bolaget att ska-kravet i sig strider mot principen om transparens då det i förfrågningsunderlaget inte specificeras vad som menas med ett ”strukturerat och detaljerat svar med relevans”. Bedömningen av bolagets svar har därmed gjorts med en skönsmässigt och oacceptabel nivå av godtycklighet vilket också bidrar till bristande öppenhet kring hur bedömningen har gjorts. Region Skåne borde ha utformat kravet som en bedömningsfråga i bör-format och angett poängskala för olika typer av svar och därigenom skapat öppenhet genom att då tydligt lämna information om upphandlingen och hur den kommer att genomföras. Genom att som i nu aktuellt fall göra kravet till ett ska-krav så strider detta mot principerna i 1 kap. 9 § LOU. Vidare anför Region Skåne att ”bedömning sker utifrån expertgruppens kompetens och beprövade erfarenhet på området”. Ett mer icke-transparent tillvägagångssätt för att uppnå ett obligatoriskt krav är svårt att föreställa sig. Om Region Skåne önskat att beskrivningen skulle ge en fullödlig bild av anbudsgivares utbud vad avser abonnemang på webbplatser så borde detta krav ha ställts tydligare.

I tredje hand har överträdelse skett genom att Retriever Sverige AB:s anbud inte har förkastats. Frågan om bolagets anbud uppfyller aktuellt obligatoriskt krav sammanfaller givetvis med frågan om Retriever Sverige AB:s anbud uppfyller kravet, då svaren som lämnats av respektive anbudsgivare är väsentligen, möjligtvis helt, desamma. För tydlighetens skull ska dock framhållas att för det fall bolagets anbud ska förkastas, så ska även Retriever Sverige AB:s anbud förkastas. Genom att Region Skåne inte förkastat Retriever Sverige AB:s anbud har således likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU överträtts. Följden av detta är att upphandlingen ska rättas på så sätt att även Retriever Sverige AB:s anbud ska förkastas.

Bolaget kommer att lida skada till följd av att dess anbud felaktigt förkastats genom att bolaget, som har ett mer konkurrenskraftigt anbud än den enda kvarvarande anbudsgivaren, annars rätteligen skulle ha tilldelats kontraktet. Alternativt har bolaget, till följd av bristerna i aktuellt obligatoriskt krav, lidit skada genom att inte ha kunnat utforma sitt anbud på så sätt att anbudet uppfyllt kravet.

**Region Skåne** bestrider bifall till bolagets ansökan och anför följande. Upphandlingen står inte i strid med 1 kap. 9 § LOU eller mot de grundläggande EU-rättsliga principerna om transparens, likabehandling och proportionalitet. Av punkten 1.2.8. i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska bifoga beskrivning av hur denne avser att lösa framtida förändringar i medielandskapet så att beställaren kan tillgodoses med artiklar som endast ingår i prenumerantabonnemang av digitala medier. Den stora vikt som läggs vid denna beskrivning markeras genom att den efterfrågas i en egen punkt. Bakgrunden till dess tyngd i sammanhanget är att mediabranschen går i riktning mot att digital tillgänglighet av material på webbplatser i allt större utsträckning sker mot betalning/abonnemang och att anbudsgivarens kapacitet i detta avseende därför är av central betydelse för uppdraget. Av punkten 1.2.8 i förfrågningsunderlaget framgår att den sammanlagda bedömningen av anbudsgivarens erfarenhet och referenter ska visa att anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet i huvudsak uppfyller ska-kravet på en godkänd nivå. För att beskrivningen ska uppfylla ska-kravet godkänd ska beskrivningen på ett tydligt, strukturerat och detaljerat sätt samt med relevans visa på det som efterfrågats. Bedömningen sker utifrån expertgruppens kompetens och beprövade erfarenhet i området. Kravet på anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet och hur prövningen ska göras är tydligt och transparent. Med hänvisning till förfrågningsunderlagets tydliga utformning i denna del bestrider Region Skåne att kvalificeringskravet brister i transparens. Mot bakgrund att punkten 1.2.8 avser kvalificeringskrav enligt 11 kap. LOU avseende leverantö-

rens förmåga och kapacitet bestrids vad bolaget anför om att kravet borde vara utformat som ett bör-krav.

Bolaget har i anbudet lämnat uppgifter som är ovidkommande för kvalifikationskravet och som inte tillför någon information om hur bolaget löser framtida förändringar i medielandskapet. Bolagets beskrivning är generell och övergripande och ger därmed inte en tydlig bild av anbudsgivarens förmåga i detta avseende. Bolaget har inte heller genom sitt anbudssvar på övriga delar av punkten 1.2.8 eller i förvaltningsrätten visat att det i anbudet föreligger en beskrivning som på ett tydligt, strukturerat, detaljerat sätt och med relevans visar på det som efterfrågats. Region Skåne bestrider därför att bolaget uppfyller kvalificeringskravet och bestrider att bolaget visat att anbudet felaktigt förkastats.

Vidare har bolaget inte visat att vinnande anbudsgivares anbud ska förkastas och Region Skåne bestrider att bolaget lidit skada på grund av att det vinnande anbudet antagits. Det står inte i strid med principen om likabehandling att anta ett anbud, i detta fall Retriever Sverige AB:s anbud, som uppfyller samtliga krav. Respektive anbudsgivares anbud ska bedömas självständigt i förhållande till de i förfrågningsunderlaget angivna kraven. Region Skåne bestrider således även vad bolaget anför om förkastande av Retriever Sverige AB:s anbud som en följd av att bolagets anbud ska förkastas.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### *Gällande bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förfrågningsunderlaget i nu relevanta delar

I förfrågningsunderlaget anges, under punkten 1.2.3 Anbudsprövning, att anbud som inte uppfyller samtliga ställda ska-krav inte kommer att beaktas. Vidare anges, under punkten 1.2.8 Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet, att anbudsgivaren ska redovisa förteckning över minst tre liknande tjänster som upphandlingen avser och skriftligt intyg från minst tre olika uppdragsgivare som visar att anbudsgivaren under de tre senaste åren tillhandahållit liknande tjänster på ett för uppdragsgivaren tillfredsställande sätt. Anbudsgivaren ska vidare bifoga beskrivning av hur denne avser att lösa framtida förändringar i medielandskapet (kopplat till kravspecifikationens punkt gällande bevakning av digitala medier) så att beställaren kan tillgodoses med artiklar som endast ingår i prenumerantabonnemang av digitala medier. Av punkten 2.3.2.3, Bevakning av digitala medier, framgår att det såsom krav (på tjänsten) anges att bevakningen ska omfatta svenska digitala medier (exklusive sociala medier), exempelvis webbplatser med redaktionellt innehåll, att leverantören ska leverera pressklipp i form av fulltextartiklar/länk till applikationen och att beställaren under avtalsperioden ska ha möjlighet att ändra bevakning av digitala medier (exklusive sociala medier). Vidare anges under punkten 1.2.8 att den sammanlagda bedömningen av anbudsgivarens erfarenhet och referenter, ska visa att anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet i huvudsak uppfyller ska-kravet på en godkänd nivå och att beskrivningen för att uppfylla ska-kravet godkänd på ett tydligt, strukturerat, detaljerat sätt och med

relevans, ska visa på det som efterfrågats samt att bedömningen sker utifrån expertgruppens kompetens och beprövade erfarenhet i området.

Fråga om förfrågningsunderlagets utformning uppfyller kravet på transparens

Bolaget har i målet anfört att utformningen av förfrågningsunderlaget när det gäller kvalificeringskravet avseende anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet under punkten 1.2.8 strider mot principen om transparens då det inte specificeras vad som menas med ett ”strukturerat och detaljerat svar med relevans” samt att uppgiften i förfrågningsunderlaget att ”bedömningen sker utifrån expertgruppens kompetens och beprövade erfarenhet i området” även medför bristande öppenhet kring hur bedömningen av anbuderna har gjorts.

Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att leverantören utifrån vad som anges i underlaget kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget i nu aktuella delar inte optimalt utformat. Det får emellertid med tillräcklig grad av tydlighet anses framgå vad den upphandlande myndigheten efterfrågar, vad anbudsgivaren förväntas ange i den beskrivning som ska bifogas till anbudet och hur bedömning av anbuderna kommer att ske. Förvaltningsrätten kan således inte finna att bolaget har förmått visa att förfrågningsunderlagets utformning i de delar som nu är aktuella skulle vara så otydligt eller ge möjlighet till så olika tolkningar att det kan anses strida mot bestämmelserna i LOU. Det finns således inte skäl för ingripande på denna grund.

Fråga om anbudens uppfyllande av kvalificeringskravet 1.2.8 i förfrågningsunderlaget

Av utredningen i målet framgår att bolagets anbud har förkastats då det enligt Region Skåne inte uppfyller kvalificeringskravet, avseende anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet under punkten 1.2.8, när det gäller efterfrågad beskrivning av hur anbudsgivaren avser att lösa framtida förändringar i medielandskapet. Bolaget har anfört att det strider mot principerna om likabehandling, proportionalitet och transparens att förkasta bolagets anbud då det uppfyller samtliga angivna krav och att bolagets beskrivning på ett tydligt, strukturerat och detaljerat sätt och med relevans har visat på det som efterfrågas. Bolaget har vidare anfört att även Retriever Sverige AB:s anbud ska förkastas då detta inte uppfyller aktuellt krav.

En upphandlande myndighet får inte anta anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget. Bedömningen av anbudet vid kvalificering och utvärdering ska göras objektivt i den meningen att inga ovidkommande hänsyn får tas. Det är dock ofrånkomligt att även en objektiv bedömning av inkomna anbud kan rymma ett visst mått av skönsmässighet eller subjektivitet som måste godtas under förutsättning att den upphandlade myndigheten inte bryter mot några bestämmelser i LOU och håller sig inom ramen för vad förfrågningsunderlaget kan anses tillåta. Det är endast direkta felbedömningar eller andra brister av viss omfattning som bör leda till ett ingripande enligt LOU.

Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget inte förmått visa att bolagets anbud vad gäller aktuell beskrivning kan anses uppfylla vad som efterfrågas och inte heller att Region Skånes bedömning av anbudet vad gäller nu aktuellt krav skulle ha baserats på annat än sakliga grunder. Bolaget har inte heller i övrigt visat att Region Skåne skulle ha frångått de kriterier och



krav som anges i förfrågningsunderlaget eller att förfarandet inneburit att kraven i 1 kap. 9 § LOU åsidosatts. Region Skåne har således haft fog för att förkasta bolagets anbud. Enligt förvaltningsrättens mening är det i målet inte heller visat att det på den av bolaget anförda grunden förelegat skäl för Region Skåne att förkasta det vinnande anbudet från Retriever Sverige AB.

Sammantaget finner förvaltningsrätten således att det på de grunder som bolaget anført inte finns skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Louise af Klint

Sune Wennerberg har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.