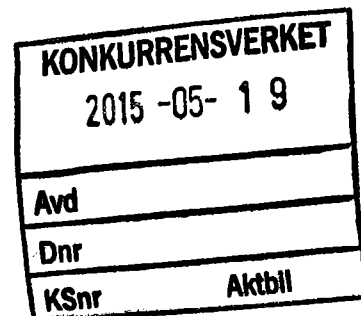




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 14

DOM
 2015-05-19
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 5247-15

**SÖKANDE**

MBVB Kommunikation AB, 556918-4483
 c/o Walther Åberg
 Blekingegatan 18
 118 56 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska avdelningen
 113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Arbetsförmedlingens upphandling av produktion av yrkesfilmer, dnr AF 2014/505110, ska göras om.

Dok.Id 598930

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

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av produktion av yrkesfilmer, dnr AF 2014/505110. Upphandlingen genomförs som en urvals-upphandling enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Totalt 29 leverantörer har deltagit i steg 1 och ansökt om att få lämna anbud. MBVB Kommunikation AB (bolaget) har inte gått vidare till steg 2 i upphandlingen.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att bolaget går vidare till steg 2 i upphandlingen och tillåts lämna anbud. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget har lämnat anbudsansökan i den aktuella upphandlingen. Enligt beslut av den 10 mars 2015 antogs inte bolagets anbudsansökan med följande motivering: "Insända arbetsprover fyller kravet om ett arbetsprov som visar film inom offentlig sektor och ett annat till exempel reklam. Arbetsproverna lever dock inte riktigt upp till den nivå som de som går vidare till steg 2 håller. Arbetsprovet 'Oriflame' visar prov på svårigheter att hålla en röd tråd och skapa ett sammanhang för tittaren, vilket är huvudsyftet med Arbetsförmedlingens yrkesfilm – att på kort tid förklara vad ett yrke innebär. Synopsis känns abstrakt och skulle behöva konkretiseras för att bli tydligare."

Av ansökningsinbjudan framgår att arbetsprov ska lämnas enligt p. 4.4 och att detta utgör ett kriterium som påverkar urvalet av anbudssökanden enligt p. 5. Av p. 4.4 framgår bl.a. följande.

Anbudssökande ska till sin ansökan bifoga två arbetsprover, en film avseende samhällsinformation/offentlig sektor och en film som är valfri, exempelvis reklam eller jobb för privat företag/media etc.

Bolaget anser sig ha lämnat arbetsprov i enlighet med dessa krav, vilket även framgår av Arbetsförmedlingens beslut av den 10 mars 2015. Av ansökningsinbjudan framgår inte att arbetsprovet skulle bedömas på grundval av vilken "nivå", "röd tråd" och dylikt som förmedlas.

Av ansökningsinbjudan, p. 4.6, framgår även att en synopsisuppgift ska ges in och att även detta utgör ett kriterium som påverkar urvalet av anbudssökanden. I p. 4.6 anges följande.

Som en del i steg 1 i yrkesfilmsupphandlingen 2014 önskar vi få in ett kortfattat synopsis, en beskrivning av hur ni vill producera en yrkesfilm. Vi vill ha högst 3 A4-sidor text.

Leverantören ska visa utkast för en mellan 3 och 5 minuter lång yrkesfilm. Den ska handla om en yrkesutövare som har ett valfritt yrke inom administration, ekonomi och juridik [...].

Vi vill veta hur ni går tillväga för att finna en bra intervju-person och tankegångarna kring valet av yrke. Vad har ni för tankar kring mångfald, som ålder, etnicitet, funktionshinder och jämställdhet när det gäller att spela in yrkesfilmer som ska spegla arbetsmarknaden? Vilka frågor ställs i filmen, hur kan inspelningsmanuset se ut, hur får ni fram filmens röda tråd?

Vilka arbetsuppgifter är viktiga att skildra i just det här yrket och varför? Hur berättar ni om yrkets positiva sidor och de negativa, vad vill ni ta med i filmen kring exempelvis utbildning, vardag, arbetstider, arbetsskador och framtidsutsikter.

Finns det något utöver ovanstående ni vill tillföra filmen för att öka intresset hos målgruppen, till exempel musik, grafik eller interaktivitet?

Arbetsförmedlingen värdesätter ifall leverantören ger förslag som lyckas med att kombinera en intresseväckande kommunikation och tydligt arbetsmarknadsfokus.

Bolaget har i sin synopsisuppgift svarat enligt underlaget. Det framgår inte av underlaget att Arbetsförmedlingen ställer särskilda krav på konkretion

och/eller tydlighet i något avseende. För övrigt bestrids att synopsisuppgiften skulle vara abstrakt. Arbetsförmedlingen har inte heller beskrivit vad som ska utvärderas i arbetsproverna för att de ska uppnå en viss nivå. En initierad anbudsgivare har inte fått tillräcklig information om vad Arbetsförmedlingen värdesätter för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud vad gäller arbetsprover samt synopsisuppgift. Bolagets anbudsansökan följer i övrigt ansökningsinbudans samtliga kvalifikationskrav och alla de utvärderingskriterier som anges. Bolagets anbudsansökan har uteslutits på godtycklig grund och principerna om likabehandling och transparens har inte beaktats av Arbetsförmedlingen.

Upphandlingen ska omsätta ca 700 000 kr per år. På grund av att Arbetsförmedlingen brustit i upphandlingsförfarandet får inte bolaget möjlighet att konkurrera om någon av dessa produktioner. Bolaget har härigenom lidit och kan antas komma att lida betydande skada.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan. För det fall förvaltningsrätten anser att ett ingripande ska göras yrkar Arbetsförmedlingen att rätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Arbetsförmedlingen anför bl.a. följande.

Arbetsförmedlingens beslut att inte låta bolaget gå vidare till steg 2 strider inte mot reglerna i LOU. Utvärderingen av anbudet i relevanta delar står inte i strid med LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna. I förfrågningsunderlaget anges på ett tydligt och specificerat sätt vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Kravet på transparens är därmed uppfyllt. Då något fel i det konkurrensuppsökande skedet inte har förekommit kan det inte bli aktuellt att göra om upphandlingen. Upphandlingen har även i övrigt genomförts i enlighet med LOU:s bestämmelser.

Urvalsupphandling är ett förfarande i två steg. I steg 1 inbjuds leverantörer att ansöka om att få lämna anbud. Steg 2 innebär att den upphandlande myndigheten, utifrån inkomna ansökningar, väljer ut ett antal leverantörer som får del av det kompletta förfrågningsunderlaget och kan lämna in anbud. I ansökningsinbjudan beskrivs de förutsättningar som gäller för urvalsupphandlingen. De ansökningar som har lämnats in har alla bedömts utifrån de förutsättningar som finns i ansökningsinbjudan.

Av ansökningsinbjudan p. 4.4 och 4.6 framgår klart och tydligt vad Arbetsförmedlingen efterfrågar och hur inlämnat material kommer att bedömas. Av p. 4.6 framgår bl.a. att myndigheten vill se hur anbudssökanden får fram filmens röda tråd. Vidare anges att Arbetsförmedlingen värdesätter ifall leverantören ger förslag som lyckas med att kombinera en intresseväckande kommunikation och tydligt arbetsmarknadsfokus. Ett visst mått av subjektivitet vid utvärdering av "mjuka" utvärderingskriterier är ofrånkomlig.

Bolagets synopsis är svårbegriplig med en mångfald av ord. Ett exempel är att resonemanget kring hur man hittar ett intressant yrke och en intressant intervjuperson förs med hjälp av en matris som ska tydliggöra hur "personlighetsdrag växelverkar med demografiska parametrar". Bolaget beskriver hur man först i mötet med intervjupersonen kan avgöra vad som är viktigt att skildra i yrket ifråga och att eventuella negativa och positiva sidor i yrket är tätt sammanflätade med personen som utövar yrket och att man här behöver ta ställning till vilka sidor som behöver förstärkas respektive tonas ned. Arbetsförmedlingens uppfattning är dels att resonemanget är svårbegripligt, dels att det tydligt speglar att man inte förstått Arbetsförmedlingens uppdrag och värdegrund, det vill säga att yrkesfilmerna är ett vägledningsverktyg som tas fram i utbildningssyfte där stor tyngdpunkt läggs på att visa en mängd olika yrken som speglar en bredd av arbetsmarknaden.

Även beskrivningen av hur man får fram filmens röda tråd är abstrakt och svårbegriplig. Bolaget har bifogat en bild/modell vars ingående element spänner över flera år med en text där man skriver att "fakta, demografi etc. är byggstenarna och historien nedbruten i signifikanta händelser är murbruket". Arbetsförmedlingen förstår inte bilden/modellen och uppfattar den som svår att överföra på en yrkesfilm som på tre minuter ska beskriva ett yrke. Bolaget skriver i synopsis att "hårda fakta som utbildning, vardag, arbetstider och arbetsskador kan likställas med klädsel och kontorslokaler och är mindre viktiga i den korta intresseväckare som filmerna utgör". Här blir det uppenbart att bolaget inte har förstått vad uppdraget som ska upphandlas innebär. Själva syftet med yrkesfilmerna är att de på ett dokumentärt sätt med hög autenticitet ska återge just vad yrket innebär i vardagen, vilka arbetstider som gäller, hur arbetskläder och lokaler ser ut och vilken utbildning som krävs för yrket. Den synopsis som bolaget lämnat i sin ansökan beskriver snarare hur de vill tillrättalägga verkligheten för att göra filmerna så intresseväckande som möjligt, bl.a. genom att välja yrken som många finner intressanta och som har goda framtidsutsikter och innehas av personer som är särskilt intressanta.

Förvaltningsrätten har den 17 mars 2015 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. Prövningen i förvalt-

ningsrätten 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 att sökanden kan visa både att den upphandlande myndigheten har agerat på ett sätt som inte är förenligt med LOU och att sökanden till följd av agerandet har lidit skada eller kan komma att lida skada.

Ett urvalsförfarande är uppdelat i två faser, och i målet är det fråga om den inledande fasen i vilken leverantörer ges tillfälle att lämna in ansökan om att få komma in med anbud i upphandlingen. De grundläggande principerna i LOU ska beaktas även vid genomförande av ett urvalsförfarande. Förvaltningsrätten har därför att pröva om dessa principer har åsidosatts i den aktuella upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Av p. 4.6, benämnd "Synopsisuppgift", framgår att Arbetsförmedlingen värdesätter förslag som lyckas med att kombinera en intresseväckande kommunikation och tydligt arbetsmarknadsfokus. Av punkten framgår även generellt vilka frågor som Arbetsförmedlingen önskar få belysta av synopsisuppgiften. Av p. 5 framgår att bl.a. synopsis kommer att användas som ett kriterium vid urvalet av anbudssökande. Av p. 4.5 framgår att Arbetsförmedlingen har för avsikt att bjuda in ca fem av de anbudssökande per geografiskt område att gå vidare till steg 2.

Förvaltningsrätten finner att det i denna del måste anses ha stått klart för leverantörer att ett urval baserat på en bedömning av bl.a. synopsisuppgiften kommer att göras. Förvaltningsrätten finner vidare att ansökningsinbjudan – avseende "Synopsisuppgift" – får anses vara utformad på ett sådant sätt att en leverantör på grundval av inbjudan kan avgöra vad Arbetsförmedlingen kommer att tillmäta betydelse vid urvalet. Domstolen

delar även Arbetsförmedlingens uppfattning att det ligger i sakens natur att ett visst mått av subjektivitet är ofrånkomlig vid utvärdering av "mjuka" utvärderingskriterier. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Arbetsförmedlingen i denna del inte kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i LOU, någon annan bestämmelse i LOU eller gemenskapsrätten.

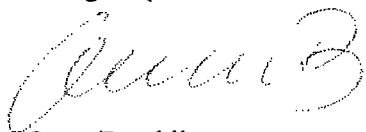
Avseende kriteriet "Referensuppdrag/arbetsprov" konstaterar förvaltningsrätten att det av ansökningsinbjudan, p. 4.4, i huvudsak framgår att två arbetsprover ska bifogas ansökan, samt att längden per arbetsprov inte ska överstiga fem minuter. Det framgår vidare av p. 5 att bl.a. arbetsprover kommer att användas som ett kriterium vid urvalet av anbudssökande. Någon närmare ledning om vad sökande leverantör ska lägga vikt vid för att kunna lämna en så konkurrenskraftig ansökan som möjligt i detta avseende finns inte. Det går av ansökningsinbjudan t.ex. inte att utröna om det är innehållet, tekniken, sammanhanget eller liknande i filmen som kommer att tillmätas betydelse vid urvalet. Det går inte heller att i efterhand kontrollera att urvalet har gjorts på ett sätt som tillgodoser principerna i LOU.

Arbetsförmedlingen har anfört att det av p. 4.6 bl.a. framgår att myndigheten vill se hur anbudssökanden får fram filmens röda tråd. Förvaltningsrätten konstaterar dock att p. 4.6 avser synopsisuppgiften. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund härav att ansökningsinbjudan, såvitt avser arbetsprover, inte är utformad på ett sådant sätt att leverantörer kan avgöra vad Arbetsförmedlingen kommer att tillmäta betydelse vid urvalet. Enligt domstolens mening kan transparensprincipen därför inte ha uppfyllts. Det kan inte uteslutas att bolaget hade valt att utforma sin ansökan annorlunda om ovan konstaterade brist inte hade funnits. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av detta att skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LOU är uppfyllt, varför det finns grund för ingripande enligt LOU.

Eftersom den konstaterade bristen är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen, ska upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Omar Bembli
Förvaltningsrättsfiskal

Sara Rostamian 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.