



KLAGANDE

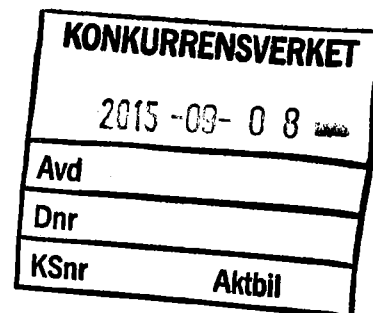
Shortcut Media Film AB, 556979-5056
Karlavägen 108
115 29 Stockholm

MOTPARTER

1. Regeringskansliet
Förvaltningsavdelningen
103 33 Stockholm

2. Mbrace AB, 556966-1118

Ombud: Mikael Rendahl
Box 1241
131 28 Nacka Strand



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 12 augusti 2015
i mål nr 11643-15, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Shortcut Media Film AB (bolaget) yrkar att kammarrätten meddelar prövningstillstånd och ändrar förvaltningsrättens dom bl.a. på så sätt att bolaget ges partsställning i målet. Bolaget yrkar även att kammarrätten interimistiskt förordnar att nytt tilldelningsbeslut inte får meddelas innan överprövningen har vunnit laga kraft.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I 16 kap. 4 § 1 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, anges att en allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Några bestämmelser om vem som kan överklaga förvaltningsrättens avgöranden finns varken i LOU eller i de s.k. rättsmedelsdirektiv som 16 kap. LOU bygger på. De allmänna bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, är därför tillämpliga.

Enligt 33 § FPL får en förvaltningsrätts avgörande överklagas av den det angår, om det har gått honom eller henne emot.

I rättsfallet HFD 2011 ref. 29 hade förvaltningsrätten förordnat att rättelse skulle göras på så sätt att en leverantör som inte begärt överprövning i målet uteslöts från att delta i den aktuella upphandlingen. Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) uttalade att en förvaltningsrätt som överväger att lägga vad som anförs i en ansökan om överprövning till grund för att förordna att ett vinnande anbud inte borde beaktas, bör bereda den som lämnat det ifrågasatta anbudet tillfälle att yttra sig över uppgifterna i ansökningen. HFD fann vidare att förvaltningsrättens dom om rättelse gått leverantören emot och hade en sådan betydelse för dennes ställning som anbudsgivare i den pågående upphandlingen att den

angick leverantören på sådant sätt att denne haft rätt att överklaga förvaltningsrättens dom.

HFD har i HFD 2011 ref. 85 uttalat att det av HFD 2011 ref. 29 följer att domstols avgöranden i vilka förordnas att en leverantör ska uteslutas från det vidare förfarandet eller mista ett tilldelat uppdrag genom att annan leverantör utpekats som vinnande har en sådan betydelse för leverantörens ställning som anbudsgivare att de angår denne i den mening som avses i 33 § FPL. Denna slutsats kan emellertid inte utsträckas till att förstås så, att en leverantör som inte begärt överprövning även har rätt att överklaga en rättelsedom från förvaltningsrätten som innebär att en ny utvärdering av de anbud som kvalificerats ska göras på visst sätt. Det saknar därvid betydelse vad utfallet blir eller kan bli av en ny, rättad utvärdering. Förvaltningsrätten hade i sin dom ansett att utvärderingen inte hade skett i enlighet med förfrågningsunderlaget och rätten hade därför i detalj förordnat på vilket sätt ett av utvärderingskriterierna skulle utvärderas.

I HFD 2012 ref. 2 har HFD uttalat att det framgår av tidigare praxis att det för talerätt krävs att det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer. Frågan om talerätt måste avgöras med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet.

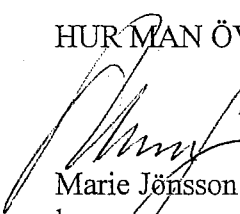
Kammarrättens bedömning


Förvaltningsrätten har i sitt domslut förordnat att upphandlingen ska rättas. Domslutet saknar dock information om vilka konsekvenser detta får för bolaget. Domen innebär inte att upphandlingen avbryts, att någon annan leverantör utpekats som vinnare eller att bolaget utesluts från det vidare förfarandet. Vidare har bolaget möjlighet att ansöka om överprövning av ett nytt tilldelningsbeslut, när sådant fattas. Förvaltningsrättens dom har därmed inte en sådan precis och påtaglig

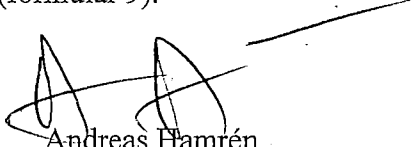
betydelse för bolaget som krävs för att talerätt ska föreligga.

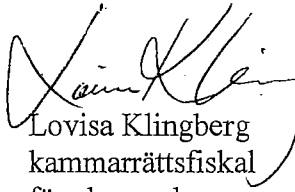
Överklagandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Marie Jönsson
lagman
ordförande


Rolf Bohlin
kammarrättsråd
referent


Andreas Hamrén
tf kammarrättsassessor


Lovisa Klingberg
kammarrättsfiskal
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2015-08-12
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11643-15

SÖKANDE

Mbrace AB, 556966-1118

Ombud: Mikael Rendahl
Box 1241
131 28 Nacka Strand

MOTPART

Regeringskansliet
Förvaltningsavdelningen
103 33 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Shortcut Media Film AB:s yrkanden om att samtliga anbudsgivare ska ges tillfälle att komplettera sina anbud med nya anbudsprov samt att upphandlingen som omfattar de fem i förväg kvalificerade anbudsgivarna ska ogiltigförklaras och göras om.

Förvaltningsrätten bifaller Mbrace AB:s ansökan om överprövning och förordnar att ramavtalsupphandlingen avseende webbsändningar och webb-tv produktion (dnr FA2014/1613/RK/KOM) ska rättas på så vis att den får avslutas först efter att Regeringskansliet har genomfört en ny utvärdering av Shortcut Media Film AB:s anbud.

Dok.Id 633265

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		

BAKGRUND

Regeringskansliet har genomfört en ramavtalsupphandling avseende kommunikationstjänster inom webbsändningar och webb-tv produktion (dnr FA2014/1613/RK/KOM) genom ett selektivt förfarande i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Regeringskansliet avsåg därefter att teckna separata avtal med tre rangordnande leverantörer. I tilldelningsbeslut den 22 maj 2015 tilldelades ramavtal till tre leverantörer där Shortcut Media Film AB rangordnades som nummer ett och Mbrace AB som nummer två.

YRKANDEN

Mbrace AB (nedan kallat Mbrace) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att det av Shortcut Media Film AB (nedan kallat Shortcut) inlämnade arbetsprov som visar Axfoods leverantörs- och återförsäljarträff (filnamn Axfood.mp4) och avser fjärrstyrda kameror, vid en ny utvärdering ska få noll poäng. Som grund anger bolaget att Regeringskansliet har brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU. Bolaget bestrider att Shortcut har partsställning i målet. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Regeringskansliet har betygssatt ett arbetsprov avseende fjärrstyrda kameror från Shortcut trots att arbetsprovet inte uppfyller kraven enligt anbudsfrågan på tre fjärrstyrda kameror. Av anbudsfrågan framgår att poäng tilldelas arbetsproverna på en skala mellan noll och sju. För det fall en anbudsgivare inte ger in ett arbetsprov ska betyget noll ges. Eftersom Shortcut för minst ett av arbetsproverna inte genomfört produktionen i enlighet med kraven i anbudsfrågan ska det därför likställas med att det inte ingivits något arbetsprov. Att acceptera ett arbetsprov som inte utförts i enlighet med anbudsfrågan kan inte anses vara förutsägbart och likabehandlande. Dessutom är arbetsprovet mycket kort och därmed svårt att utvärdera.

Regeringskansliet medger Mbraces yrkande på så sätt att det finns skäl att förordna om rättelse genom att en ny utvärdering av Shortcuts anbud sker med beaktande av de nya omständigheter som framkommit avseende det aktuella arbetsprovet Axfood.mp4. Som grund anges att Regeringskansliet efter genomgång funnit att Shortcuts arbetsprov sannolikt inte filmats med tre fjärrstyrda kameror och att arbetsprovet därför inte genomförts i enlighet med förutsättningarna i anbudsförfrågan. Dessutom har nu framkommit att nästintill hela arbetsprovet filmats med en bemannad huvudkamera. Anbudet har därför inte utvärderats i enlighet med förutsättningarna för det i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriteriet. Shortcut skulle därmed vid en ny utvärdering sannolikt erhålla lägre poäng. Shortcut har till sitt anbud bifogat två arbetsprover för området fjärrstyrda kameror och svarat ”ja” på frågan om bör-kravet är uppfyllt och erhöll 4,5 respektive 5,5 poäng på arbetsproverna. I anbudet angav Shortcut att arbetsprovet var från en produktion med multikamerasystem innefattande fyra kameror varav tre fjärrstyrda kameror. Vid utvärderingen såg Regeringskansliets utvärderingsgrupp att arbetsprovet innehöll en sekvens som var filmad med steadycam och antog att den huvudkamera som filmade större delen av arbetsprovet var en av de tre fjärrstyrda kamerorna. Shortcut har dock senare uppgett att multikamerasystemet innefattade en bemannad studiokamera, tre fjärrstyrda kameror samt därutöver den bemannade steadycamen. Det är uppgifter som inte framgick av anbudet ifråga. Det återstår, enligt Regeringskansliets sakkunniga på området, endast fyra sekunder som kan ha filmats med fjärrstyrd kamera. Denna sekvens är sannolikt filmad med en och samma kamera. Shortcuts anbud har därmed inte utvärderats i enlighet med anbudsförfrågan och principen om likabehandling har inte iakttagits fullt ut.

Shortcut, som fått möjlighet att yttra sig i målet, yrkar i första hand att Mbrace talan ska avslås och i andra hand att rättelse ska ske i utvärderingen efter att alla anbudsgivare har getts tillfälle att komplettera sina

anbud med nya anbudsprover efter förtydligande av förfrågningsunderlaget. I sista hand yrkas att den del av upphandlingen som omfattar de fem i förväg kvalificerade anbudsgivarna ogiltigförklaras och görs om. Till stöd för sin talan anförs bl.a. följande. Arbetsprovet som lämnades in var en del av en längre sändning som bl.a. innehöll tre fjärrstyrda kameror, detta intygas av en försäkran från underleverantören DPS som utförde produktionen. Från den längre sändningen har ett kortare utdrag tagits ut. Regeringskansliet har inte angivit minimalt eller maximalt antal sekunder per kamera eller kameratyp som angivits. Det finns inga "ska" eller "börkrav" avseende sekunder fjärrstyrda kameror behöver synas i arbetsprovet. Enligt undertecknad försäkran från fyra personer med lång erfarenhet av produktion innehåller Mbrace ena arbetsprov bilder tagna av en bemannad och två fjärrstyrda kameror. Med Mbrace tolkning av utvärderingskriterierna bör de alltså själva tilldelas noll poäng och diskvalificeras.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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. 6 § LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Angående partsställningen i förvaltningsrätten

Enligt gällande praxis är det bolag som begär överprövning samt den upphandlande myndigheten parter i målet hos förvaltningsrätten. Det bolag som har tilldelats upphandlingen är, i normalfallet, inte att anse som part i målet. Endast i det fall begäran om överprövning innefattar ett yrkande om att upphandlingen ska rättas på så sätt att det vinnande anbudet utesluts ur upphandlingen har det vinnande bolaget ansetts ha partställning (och därmed en rätt att yttra sig) i målet hos förvaltningsrätten (se HFD 2011 ref. 29 samt HFD 2013 ref. 24).

I förevarande mål har Mbrace yrkat att rättelse ska ske på så sätt att Shortcuts arbetsprov vid utvärderingen ska tilldelas noll poäng. Det är således inte fråga om ett yrkande om att Shortcut ska uteslutas ur upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening innebär detta, mot bakgrund av de ovan redovisade avgörandena, att Shortcut inte har partställning i målet (jfr även HFD 2011 ref. 85). Det förhållandet att förvaltningsrätten funnit det lämplig, mot bakgrund av vad Mbrace anfört till stöd för sin talan, bereda Shortcut möjlighet att yttra sig i målet föranleder inte någon annan bedömning. Shortcuts yrkanden i den mån de avser annat än bolagets inställning i sakfrågan, dvs. om att samtliga anbudsgivare ska ges tillfälle att komplettera sina anbud med nya anbudsprov samt att upphandlingen som omfattar de fem i förväg kvalificerade anbudsgivarna ska ogiltigförklaras och göras om, ska därför avvisas.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att pröva om Regeringskansliet har brutit mot lika-behandlingsprincipen i 1 kap 9 § LOU och i så fall om denna överträdelse har medfört att Mbrace har lidit eller kan komma att lida skada.

I anbudsförfrågan (s. 10) anges följande.

[...]

För att säkra att anbudsgivaren kommer att ha kompetens, förmåga, kreativitet och ett kvalitetsmässigt arbetssätt för att kunna genomföra olika webbsändnings- och webb-tv-produktionsuppdrag för Regeringskansliet i enlighet med ställda krav i denna upphandling för detta anbudsområde bör (bedömningsgrund) anbudsgivaren bifoga fyra (4) arbetsprover (inom två olika områden) där anbudsgivaren har varit huvudansvarig och som inte är äldre än ett (1) år enligt nedan:

För varje arbetsprov anger anbudsgivaren uppdragsgivare samt produktionsperiod.

Arbetsprov Fjärrstyrda kameror

Två (2) stycken arbetsprover utgör produktion där minst tre fjärrstyrda kameror i ett multikamerasystem har använts.

[...]

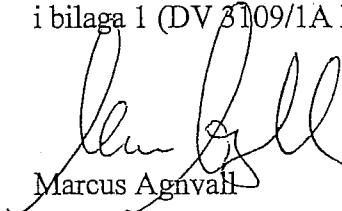
Enligt förvaltningsrättens mening kan förfrågningsunderlaget inte tolkas på annat sätt än att de inlämnade arbetsproven ska ha filmats med minst tre fjärrstyrda kameror i ett multikamerasystem. I e-post till Regeringskansliet har Shortcut vidgått att den sekvens som har lämnats in inte innehåller bilder från minst tre fjärrstyrda kameror. Regeringskansliet har således tilldelat Shortcut poäng för ett arbetsprov som inte uppfyller förutsättningarna i anbudsförfrågan. Därmed har Regeringskansliet inte behandlat anbuderna på ett likvärdigt sätt och en brist föreligger i upphandlingen.

Att en leverantör som blivit antagen som nummer två i ett ramavtals rangordning kan ansöka om överprövning framgår bl.a. av Kammarrätten i Stockholms dom från den 17 december 2009 (mål nr 3628-09). Det faktum att leverantören inte placerats som nummer ett i rangordningen innebär således att det anses finnas risk för skada.

I förevarande mål har Regeringskansliet uppgett, med beaktande av de nya omständigheter som framkommit om Shortcuts arbetsprov, att bolaget vid en ny utvärdering sannolikt skulle erhålla lägre poäng. Förvaltningsrätten gör mot bakgrund av detta bedömningen att bristen i upphandlingen har medfört att Mbrace riskerar att lida skada. Det föreligger därmed grund för ingripande genom att upphandlingen rättas eller görs om. Eftersom bristen i upphandlingen är att hänföra till ett senare skede i upphandlingen, i anbudsutvärderingen, är det enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering görs av Shortcuts anbud. Förvaltningsrätten anser att Regeringskansliet är bäst lämpad att utvärdera och poängsätta aktuellt arbetsprov från Shortcut. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att den får avslutas först efter att Regeringskansliet har genomfört en ny utvärdering av Shortcuts anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Marcus Agnvall

Rådman

Förvaltningsrättsnotarie Ylva Marsh har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.