



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2012-03-30  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
1253-12 E  
Enhet 1:1

**SÖKANDE**

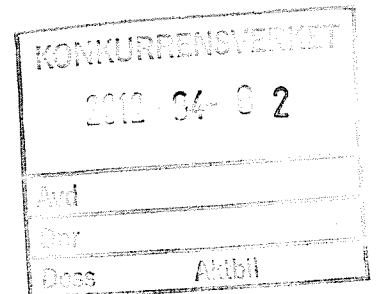
Profil Communication i Trollhättan AB, 556072-0277  
Box 932  
461 29 Trollhättan

**MOTPART**

Trollhättans Stad  
461 83 Trollhättan

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen "Kommunikations- och reklambyråttjänster 2011", dnr 2011/585, såvitt avser kategorin "Storbyrån" ska göras om.

Dok.Id 133497

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag - fredag 09:00-15:00

**BAKGRUND**

Trollhättans Stad har genomfört en upphandling "Kommunikations- och reklambyråtjänster 2011", dnr 2011/585. Upphandlingen är uppdelad i två kategorier "Lillbyrån" och "Storbyrån". Av tilldelningsbeslut den 16 januari 2012 framgår att tre stycken anbudsgivare kommer antas i rangordning per kategori enligt anbudsfrågan. Profil Communication i Trollhättan AB (bolaget) har i kategorin "Lillbyrån" inte rangordnats bland de tre främsta anbudsgivarna och vad gäller kategorin "Storbyrån" har bolaget placerats på tredje plats i rangordningen.

**YRKANDEN M.M.**

**Bolaget** begär överprövning av upphandlingen såvitt avser kategorin "Storbyrån" och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen i denna del inte får avslutas förrän rättelse vidtagits. Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget har inom föreskriven tid inlämnat kompletta anbud i såväl kategorin "Storbyrån" som "Lillbyrån". Ett av kraven i upphandlingen var att lämna tre referenser per kategori. Formuleringen i förfrågningsunderlaget var "Ange tre referenser, varav minst två ska vara inom kommunal/offentlig verksamhet, som styrker tidigare uppdrag av liknande omfattning oavsett vilken kategori som offereras". Bolaget lämnade, i kategorin "Storbyrån", tre namngivna referenser; Trollhättan Energi, Högskolan Väst, samt Hälso- och sjukvårdsnämndernas kansli (VGR).

Härefter har Trollhättans Stad, vilket vitsordats, initialt via e-post skickat ut fel frågeformulär till VGR. I stället för frågeformuläret för kategorin "Storbyrån" har frågeformuläret för kategorin "Lillbyrån" skickats ut och detta trots att bolaget inte ens uppgett VGR som referens i denna kategori. Trollhättans Stad har inte heller i samband med att korrekt frågeformulär tillställts VGR lämnat information om misstaget utan i stället på fråga från

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

Jörgen Andersson, VGR, felaktigt uppgivit att bolaget lämnat VGR som referens i bägge kategorierna.

Jörgen Andersson hade, vid den tidpunkt då han erhöll det korrekta frågeformuläret vad gäller "Storbyrån", redan fyllt i det inledningsvis erhållna och felaktiga formuläret vad gäller "Lillbyrån" och skickade sedermera också in detta sistnämnda formulär. Det korrekta frågeformuläret avseende "Storbyrån" skickades dock inte in. Anledningen till detta var att Jörgen Andersson vid en genomgång av skall-kraven under kategorin "Storbyrån" reagerade på formuleringen "varumärkesarbete och marknadsföring av orter", vilken han bedömde inte stämde in på hans uppdrag.

Bolaget menar i denna del att anbudsunderlaget är vilseledande. Det står ingenstans att varje enskilt referensuppdrag ska uppfylla alla skall-krav. Kategorin "Storbyrån" är även namngiven som "strategiskt varumärkesarbete samt större kampanjer". Detta måste innebära att kategorin omfattar båda typerna av uppdrag. En tolkning av detta slag stärks också av att det är tillåtet att lämna en referens från en icke-offentlig organisation, vilken ju inte har möjlighet att uppfylla skall-kravet på "marknadsföring av orter".

Det aktuella referensuppdraget uppfyller med råge beskrivningen "större kampanj". På grund av Jörgen Anderssons tolkning av bifogade skall-kraven för kategorin "Storbyrån" samt det felaktiga e-postmeddelandet och den felaktiga upplysningen från upphandlingsenheten gjorde bolagets referens en egen, och felaktig, tolkning av huruvida referensuppdraget stämde in i kategorin "Storbyrån". Bolaget menar att det är Trollhättans Stads uppgift att bedöma om bolaget, såsom anbudsgivare, totalt sett uppfyller alla skall-krav under kategorin "Storbyrån" och att referensen/referensbolaget enbart har att svara på hur han bedömer bolagets arbete.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 4  
1253-12 E

Bolaget åberopar intyg från Jörgen Andersson, VGR, av vilket framgår att Jörgen Andersson tagit del av bolagets beskrivning av hans kontakter med Trollhättans Stad vid avlämnandet av omdöme på referensuppdrag och att han intygar att beskrivningen stämmer med hans uppfattning av händelsen.

**Trollhättans Stad** yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. I anbudsfrågan ombads anbudsgivarna att lämna tre referenser per offererad kategori. Bolaget lämnade sex referenser på två olika ställen vilket inledningsvis orsakade tolkningsproblem avseende vilka referenser som hörde till respektive kategori. I enlighet med vad som anförts av bolaget kom därför ett felaktigt referensformulär att skickas ut. Sedan felet uppmärksammats skickades därefter ett korrekt formulär ut till angiven referensperson Jörgen Andersson, VGR. Jörgen Andersson sökte därefter ansvarig upphandlare och ställde sig frågande till om han skulle lämna betyg för "Storbyrån" eller inte, när han ansåg att uppdragsbeskrivningen av "Storbyrån" inte överensstämde med något uppdrag bolaget utfört för VGR. Eftersom han ansåg att "Lillbyrån" var mer överensstämmande, enligt av honom tidigare inlämnat referensformulär, avböjde han i e-postmeddelande att lämna betyg i kategorin "Storbyrån".

Det framgår tydligt i anbudsfrågan att *"Det är leverantörens ansvar att välja tillförlitliga referenser och uppdatera kontaktpersoner, gällande mailadress osv. Om referensen ej är nåbar eller om referensen ej önskar avge betyg erhåller anbudet 0 poäng hos namngiven referens"*. Det framkommer också tydligt inom vilken tidsperiod som referensbetyg skulle ges in för att kunna tillgodoräknas i utvärderingen. Många anbudsgivare, dock inte bolaget, kontaktade också ansvarig upphandlare under referensperioden för att försäkra sig om att referensformuläret kommit in och att betyg lämnats. Ansvarig upphandlare var tillmötesgående och informerade om något referensformulär och/eller om någon betygsbedömning saknades. Anbudsgivaren gavs i och med detta möjlighet att kontakta sin referensper-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 5  
1253-12 E

son för komplettering och även för klargörande av eventuella oklarheter inom tiden för referenstagningen. Alla frågor och svar har annonserats ut öppet enligt likabehandlingsprincipen i LOU. Dock har inte en anbudsgivares fråga om dennes referensbetyg har inkommit ansetts tillhöra "frågor och svar" och har således inte öppet annonserats.

Bolaget har anfört att det aktuella referensuppdraget med råge uppfyller beskrivningen "större kampanj" som ingår i kategorin "Storbyrån". Det står ingenstans i förfrågningsunderlaget att referensen ska uppfylla alla uppdragsbeskrivningar under "Storbyrån". Det är anbudsgivarens anbud som prövas mot ställda skall-krav i anbudsförfrågan. Bolagets anbud uppfyllde skall-kraven för kategorin "Storbyrån". Däremot har bolaget inte, vid utvärderingen, kunnat tillgodoräkna sig poäng från en av referenserna eftersom denna avböjt att ge sitt omdöme.

Om den ursprungliga bedömningen skulle frångås och nya referensintyg skulle tillåtas, skulle risk för brott mot likabehandlingsprincipen uppstå.

**Bolaget** har tilläggsvis anfört bl.a. följande. Bolaget har inte fått information om att andra anbudsgivare givits möjlighet att komplettera sina referenser. Om man känt till denna möjlighet hade också bolaget kontrollerat att alla referenser var lämnade på ett korrekt sätt. Trollhättans Stads förfaringsätt strider mot likabehandlingsprincipen i LOU då alla frågor som ställs till en upphandlingsenhet och alla möjligheter till kompletteringar som ges anbudsgivarna måste göras synliga för samtliga anbudsgivare.

Trollhättans Stad har också uppgivit att frågorna i frågeformuläret inte är kopplade till ett specifikt uppdrag utan att en helhetsbedömning av leverantören önskas. Ett uttalande i enlighet härmed borde därför medföra att det av bolagets referens ingivna frågeformuläret ska kunna gälla som referens i kategorin "Storbyrån".

**DOMSKÅL***Tillämpliga bestämmelser*

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (9 kap. 8 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 5 § första stycket LOU i dess lydelse fram till den 1 november 2011 och 16 kap. 6 § första stycket från och med den 1 november 2011, se SFS 2011:1030).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att – inom ramen för den nu aktuella överprövningen – rätten har att pröva om Trollhättans Stad har brutit mot de grundläggande principerna i LOU och om detta har medfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Om så bedöms vara fallet har rätten därefter två möjligheter, antingen att besluta att upphandlingen ska

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

göras om eller att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Det är förvaltningsrätten, oavsett parternas yrkande, som bestämmer vilken av åtgärderna som ska väljas (jfr RÅ 2005 ref. 47). Vid denna bedömning är det av betydelse vilken typ av brist som kunnat konstateras. Förvaltningsrättens prövningsram begränsas till vad som anförts av sökanden till stöd för hans talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har till en början gjort gällande att rättelse bör ske med anledning av att Trollhättans Stad förfarit felaktigt vid utvärderingen av bolagets anbud. Felaktigheten har enligt bolaget bestått i att Trollhättans Stad – vid poängsättningen av inkomna referenser – tilldelat bolaget noll poäng för en av uppgivna tre referenser, med anledning av att denna referens valt att inte lämna omdöme i aktuell kategori. Bolaget gör gällande att bristande administration och oklar information från upphandlarens sida varit orsaken till referensens beslut att inte lämna efterfrågat omdöme i den nu aktuella kategorin.

Förvaltningsrätten instämmer i denna del i Trollhättans Stads uppfattning, vilket innebär att bolaget måste anses ha ansvaret för att angivna referensbolag är införstådda med vad som efterfrågas av dem. Förvaltningsrätten konstaterar också att de av Trollhättans Stad vitsordade misstag som begåtts har rättats till och att referensens beslut att inte lämna uppgifter i nu aktuell kategori inte kan lastas upphandlande enhet. Grund för åtgärd med stöd av LOU föreligger med anledning härav inte i denna del.

Bolaget har vidare gjort gällande att Trollhättans Stad agerat i strid med likabehandlingsprincipen i LOU genom att ge vissa, men inte samtliga anbudsgivare, information och möjlighet att komplettera sina anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar i denna del att det under skriftväxlingen i målet har framkommit att Trollhättans Stad fått frågor från andra anbudsgivare angående huruvida deras uppgivna referenser inkommit med om-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**


Sida 8  
1253-12 E

dömen m.m. Trollhättans Stad har vidare uppgivit att man i samband med dessa frågor valt att vara tillmötesgående och informerat de anbudsgivare som ställt fråga om något referensformulär och/eller om någon betygsbedömning saknats. Trollhättans Stad har framhållit att detta har gjorts för att ge anbudsgivaren möjlighet att kontakta sin referensperson för komplettering och även för klagörande av eventuella oklarheter inom tiden för referenstagningen.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av detta följer att om *en* leverantör tillåts komplettera eller förtydliga, ska *alla* leverantörer med liknande fel och brister tillåtas göra detsamma för att inte riskera att den upphandlande enheten bryter mot likabehandlingsprincipen i LOU. I nu aktuella fall har Trollhättans Stad uppgivit att de bolag som ställt fråga kring sitt anbud och sina referenser givits en möjlighet att komplettera sitt anbud, vilket inte givits de anbudsgivare som inte ställt motsvarande fråga. Genom att inte kommunicera denna fråga/möjlighet till alla anbudsgivare anser förvaltningsrätten att Trollhättans Stad agerat i strid med likabehandlingsprincipen i LOU och att bolaget till följd härav kan ha lidit skada.

De kan inte uteslutas att de fel som begåtts påverkat det konkurrensuppsökande skedet varför förvaltningsrätten anser att lämplig åtgärd är att upphandlingen ska göras om. Överklagandet ska därför bifallas och upphandlingen vad avser kategorin "Storbyrå" göras om.

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

  
Hans Wikner  
Rådman

Föredragande i målet har varit Johanna Rössberger.





## 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättslämningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU