

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 11

DOM
2014-09-12
Meddelad i
GöteborgMål nr
7187-14**SÖKANDE**Retriever Sverige AB, 556586-1571
Birger Jarlsgatan 6 B
114 34 StockholmOmbud: Advokat Maria Bruder
Advokatfirman Westermark Anjou AB
Box 16030
130 21 Stockholm**MOTPART**1. Västra Götalands läns landsting
Regionens Hus
462 80 Vänersborg2. Opoint AB, 556937-0637
Box 17093
104 62 Stockholm**SAKEN**Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling, LOU**DOMSLUT**Förvaltningsrätten avslår Retriever Sverige AB:s ansökan om
överprövning.

BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting (VGR) har genomfört en upphandling av en mediabevakningstjänst. Upphandlingen delades upp i två områden, Traditionella pressklipp och Klipp internet/ sociala medier. Den i målet omstridda upphandlingen avser traditionella pressklipp.

Genom tilldelningsbeslut föreslås att avtal ingås med Opoint för området traditionella pressklipp.

YRKANDEN M.M.

Retriever Sverige AB (Retriever) yrkar att förvaltningsrätten fastställer att Opoints anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i VGR:s förfrågningsunderlag och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Opoints anbud förkastas och Retrievers anbud i stället antas. Retriever anför i huvudsak följande. Opoints anbud uppfyller inte de obligatoriska krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Opoint kan nämligen inte leverera PDF-klipp från bl.a. dagstidningarna Bohuslänningen, Göteborgs-Posten och TTELA. För att kunna uppfylla detta obligatoriska krav krävs att Opoint sluter avtal med rättighetshavaren till PDF-klippen, Stampen Local Media AB (Stampen) eller Mediarkivet Svenska AB (Mediarkivet), som har rätt att återförsälja stampens artiklar. Opoint har avböjt att ingå sådant avtal med Mediarkivet, och har inte heller ingått något sådant avtal med Stampen. Eftersom Opoint inte har ingått de avtal som krävs är det omöjligt för Opoint att leverera resultatet av bevakningen i enlighet med VGR:s krav. Bolaget kan därmed inte uppfylla VGR:s krav på att leveransen av mediebevakningen ska kunna spridas fritt till VGR:s 50 000 anställda och 1 200 politiker. Eftersom Opoints anbud inte uppfyller de krav som VGR ställt för upphandlingen skulle deras anbud inte ha beaktats vid utvärderingen. Genom att anta deras

anbud trots att bolaget inte har uppfyllt de obligatoriska kraven för upphandlingen har VGR brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU om likabehandling och öppenhet i förfarandet. VGR:s krav på att leverantören ska kunna leverera PDF-klipp kan inte enbart anses innefatta en faktisk möjlighet att leverera klipp utan också ett krav på att leverantören har klarerat det upphovsrättsligt skyddade nyhetsmaterialet. Det vill säga att leverantören ingått de nödvändiga avtal som krävs för att leveransen till VGR inte ska kränka någon annans upphovsrätt i strid mot upphovsrättslagen. I annat fall kommer VGR:s nyttjande av PDF-klippen, i händelse av kopiering och vidare spridning, utgöra ett upphovsrättsintrång. Retrievers anbud rangordnades som nummer två av VGR. Om Opoints anbud förkastas ska Retriever tilldelas kontraktet för upphandlingen. Retriever har på grund av att VGR antagit Opoints anbud gått miste om kontraktet och därigenom lidit skada. – Till stöd för sin talan åberopas utdrag av mejlkonversationer med företrädare för Stampen som intygar att något avtal med Opoint inte har ingåtts.

VGR bestrider yrkandet och anför i huvudsak följande. VGR har inte brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU om likabehandling eller transparens. Retriever kan därmed inte heller ha lidit eller kan komma att lida sådan skada som avses i LOU. I sitt anbud har Opoint angett att bolaget uppfyller nämnda skallkrav. Det saknas stöd i LOU, förarbeten och praxis för att den upphandlande myndigheten ska vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter är riktiga om omständigheterna inte ger anledning att ifrågasätta leverantörens uppgifter. VGR har ställt nämnda skallkrav i upphandlingen, vilka Opoint har accepterat. Någon ytterligare verifikation på att kraven uppfylls efterfrågas inte i förfrågningsunderlaget. Det finns inte skäl att ifrågasätta att Opoint kommer att leverera enligt nämnda förfrågningsunderlag utan att kringgå några lagar.

Opoint bestrider yrkandet och anför att bolaget uppfyller de krav som VGR ställer utan att bryta mot några upphovsrättsliga regler.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 (1 kap. 9 § LOU).

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om VGR har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att anta Opoints anbud.

Grunden för Retrievers talan är att Opoints anbud inte uppfyller de obligatoriska krav som framgår av förfrågningsunderlaget. Förvaltnings-

rättens prövning omfattar endast de omständigheter som Retriever åberopat till stöd för sin talan (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom i mål RÅ 2009 ref. 69). Det är i målet ostridigt att Opoint i sitt anbud angett att de uppfyller samtliga obligatoriska krav. Retriever uppger däremot att Opoint inte kan uppfylla de krav som ställs i förfrågningsunderlaget eftersom Opoint inte slutit nödvändiga avtal.

Principen om likabehandling förutsätter att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet (prop 2006/07:128 s 155). Av underlaget i målet framgår inte annat än att VGR vid anbudsutvärderingen utgått ifrån de uppgifter som lämnats i anbudet. Därvid har samtliga anbudsgivare behandlats på ett likvärdigt sätt. Det saknas uppgifter om att VGR under upphandlingen skulle ha haft kännedom om att Opoint eventuellt inte kan uppfylla samtliga obligatoriska krav som framgår av förfrågningsunderlaget, och därmed att de uppgifter som bolaget lämnat i förfrågningsunderlaget skulle kunna vara missvisande. Genom att enbart utgå från de uppgifter som framgår av respektive anbud kan VGR, under dessa omständigheter, inte anses ha brutit mot principen om likabehandling.

Principen om öppenhet förutsätter t.ex. att uppgifter som gäller upphandlingsförfarandet inte hemlighålls, att upphandlingen annonseras offentligt, att de som deltagit i ett anbudsförfarande informeras om resultatet av upphandlingen och att upphandlingshandlingarna i princip är offentliga (prop 2006/07:128 s 155). Vad Retriever anfört till stöd för sin talan berör inte principen om öppenhet.

Mot bakgrund av detta anser förvaltningsrätten inte att det är visat att VGR har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Förvaltningsrätten saknar därmed grund

för att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Malin Börestam.



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.