


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

DOM
 2015-02-11
 Meddelad i
 Göteborg

 Mål nr
 442-15

KONKURRENSVERKET	
2015 -02- 1 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

 IMA Marknadsutveckling AB, 556359-9678
 Almekärrsvägen 9
 443 39 Lerum

MOTPART

Västra Götalands läns landsting, 232100-0131

 Ombud: Regionjuristen Roy Svensson
 Regionkansliet, Juridiska enheten
 Residenset
 462 80 Vänersborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen av informations- och kommunikationstjänster, konsultation och produktion, dnr SN 211-2014, ska göras om såvitt avser anbudsområde B.

Dok.Id 316852

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting (VGR) genomför en selektiv upphandling av informations- och kommunikationstjänster, konsultation och produktion, dnr SN 211-2014. Upphandlingen omfattar anbudsområdena A och B. Tilldelningsbeslut har ännu inte fattats i upphandlingen. För närvarande är fråga om att presumtiva anbudsgivare har möjlighet att ansöka om att få ge in anbud i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

IMA Marknadsutveckling AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingens del B och gör, såsom bolaget slutligen har utformat sin talan, gällande att skalkravet på att leverantören ska ha ett etablerat samarbete med forskare inom varumärkesforskning inte är relevant och att det inte bör vara ett krav för att vara kompetent inom området som upphandlas. Kravet medför att en stor del leverantörerna exkluderas och det gynnar få.

VGR anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Någon överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag har inte skett. Bolaget kan därmed inte heller ha lidit eller komma att lida sådan skada som avses i LOU.

Kravet på att leverantören ha ett etablerat samarbete med forskare (dvs. ett kontaktnät) kan inte bedömas vara oproportionerligt med hänsyn till vad *VGR* önskar upphandla. Leverantörer har dessutom enligt LOU vid behov när det gäller ett visst kontrakt möjlighet att åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. *VGR* kan inte därför inte

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

vitsorda påståendet om att en stor del av potentiella leverantörer exkluderas. Bolaget har inte visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § LOU).

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras (11 kap. 12 § LOU).

Utredningen

Av punkten 1.5 i anbudsinvjudan framgår bl.a. följande: Ansökaren ska ha kunskap om strategiskt och operativt varumärkesarbete för organisationer och platser och kunna ge råd ur följande perspektiv: invånare, kunder, patienter och övriga externa intressenter samt medarbetare och arbetsgivare. Detta gäller såväl för förvaltning och utveckling av befintliga varumärken

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

som vid etablering av nya varumärken. Ansökaren ska uppvisa fem års erfarenhet och ha ett etablerat samarbete med forskare inom varumärkesforskning. Forskare bör vara publicerade i relevanta forskningssammanhang, nationellt och internationellt. Ansökaren ska ha kunskap om immaterialrätt och andra juridiska frågeställningar samt processer för namnbestämning.

Exempel på uppdrag som kan efterfrågas:

- Ta fram en varumärkesplattform för organisation eller plats.
- Råd och aktiviteter kring vision och kärnvärden.
- Driva och motivera varumärkesstrategiska processer.
- Stöd i arbetet med implementering av varumärkesarbete i organisationen.
- Stöd och råd i förvaltning och utveckling av befintliga varumärken samt i varumärkesutveckling.
- Attityd- och förtroendemätningar.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlaget inför en upphandling. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de unionsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen.

Prövningen i målet avser om bolaget har fog för sitt påstående att skalkravet på att leverantören ska ha ett etablerat samarbete med forskare inom varumärkesforskning inte är relevant, att det inte bör vara ett krav för att vara kompetent inom området som upphandlas samt att kravet medför att en stor del leverantörerna exkluderas. Frågan är därmed om detta krav strider mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

VGR gör gällande att kravet på att leverantören ska ha ett etablerat samarbete med forskare (dvs. ett kontaktnät) inte kan bedömas vara oproportionerligt med hänsyn till det som ska upphandlas samt att leverantörer därtill vid behov när det gäller ett visst kontrakt har möjlighet att åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Det saknas skäl att ifrågasätta att det är viktigt att leverantören har ett kontaktnät för att – som det får förstås – hålla sig uppdaterad inom varumärkesforskningen för att kunna utföra uppdraget på bästa sätt. Sätillvida finns det en naturlig koppling till föremålet för upphandlingen. Det som VGR anför ger emellertid inte tillräckligt stöd för bedömningen att det är en lämplig åtgärd att ställa krav på att ha just en etablerad kontakt med forskare i varumärkesforskning. Kravet får inte heller anses nödvändigt för att uppnå det eftersträlvade syftet. Genom kravet begränsas kretsen av ansökare till att omfatta ansökare som redan har en sådan etablerad kontakt. Möjligheten för en leverantör att använda sig av en underleverantör med enda syfte att få nyttja deras kontaktnät på nu angett sätt synes inte heller realistisk. Det finns mindre ingripande åtgärder för att uppnå det angivna syftet. Sammanfattningsvis får kravet på att leverantören ska ha en etablerad kontakt med en forskare inom varumärkesforskning anses strida mot proportionalitetsprincipen. Möjligheterna att lämna anbud har därigenom begränsats och bolaget får anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada av kravet. Bristen hänför sig till förfrågningsunderlaget och det konkurrensuppsökande skedet. Upphandlingen ska därför göras om.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



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 fördras 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.