



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 15

**DOM**  
2013-11-25  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
24964-13

Sida 1 (8)

**SÖKANDE**

[REDACTED]

**MOTPART**

Statens maritima museer, 202100-1132  
Box 27 131  
102 52 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -11- 2 5	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller [REDACTED] ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 423269

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

09:00-15:00

**YRKANDEN M.M.**

Statens maritima museer genomför en upphandling avseende grafisk formgivning, dnr 2.4-2013-1090. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

██████████ har ansökt om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Upphandlingen bryter mot LOU genom att man begär en arbetsinsats i form av gratisarbete som inte står i proportion till uppdragets omfattning. I förfrågningsunderlaget begär man att anbudsgivarna ska genomföra två stycken s.k. case som ska visa på kreativitet och konstnärlig höjd, formgivningens kvalitet m.m. Om upphandlaren ska kunna bedöma dessa kriterier krävs att formgivaren tar i anspråk samma resurser som när man genomför ett betalt uppdrag. En realistisk bedömning är att det krävs minst ett par veckors heltidsarbete för en person att genomföra det som krävs. Man kräver även copywriting, vilket inte alltid är den grafiska formgivarens kompetens. I så fall måste även ett antal timmars arbete göras av en copywriter. Det finns flera närliggande branscher såsom arkitektur och design där det är vanligt att man låter utövare tävla. Ofta betalar man då alla tävlande och det förslag som vinner används sedan i verkligheten. I de flesta fall får man uppdrag baserat på kunskap, erfarenhet och referenser. Detta beskrivs med hjälp av texter, presentationer och bilder av genomförda uppdrag i kombination med referenspersoner som kan vidimera det hela. Hon värderar arbetet som krävs till motsvarande ca 100 000 kr om det hade varit en betalande kund. Kravet är oproportionerligt även mot bakgrund av att de anbudsgivare som kommer i fråga för ett ramavtal ska konkurrensutsättas och ge förslag inför varje nytt avrop som är på över 5 000 kr samt att Statens maritima museer anger att de lägger ut tjänster inom området grafisk form för ca 220 000 kr per år.

En relevant timersättning för en konsult med efterfrågad erfarenhet och kunskap ligger runt 1 000 kr per timme.

Statens maritima museer anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Man har valt att utvärdera på case istället för referensuppdrag, eftersom case ger anbudsgivarna samma förutsättningar när det gäller tidsåtgång och kostnader och därmed kan bedömningen göras på en likvärdig grund. Det ger en mer transparent process och är därmed mer rättssäkert. Eftersom det handlar om ett ramavtal, vilket innebär många olika uppdrag under fyra år, vill man vara säker på att de som man skriver avtal med också kan leverera ett formspråk som stämmer överens med Statens maritima museers varumärken. Arbetsproverna, Case A och B, ska utföras som "dummies", dvs. ett idéutkast och inte en färdig produkt. Casen är valda så att de motsvarar uppdrag av den typ man kan komma att beställa. ██████████ beräkning av tidsåtgång och kostnader är betydligt överdrivna och orealistiska. Liknande uppdrag som nyligen beställts av Marinmuseum i form av grafisk formgivning av åtta utställningsskyltar samt formgivning av en broschyr på åtta sidor tog 3,25 timmar respektive 8,75 timmar i anspråk och kostade 2 500 kr exklusive moms respektive 6 437,50 kr exklusive moms. Förfrågningsunderlagets case är rimliga och proportionerliga i förhållande till vad Statens maritima museer behöver för sin bedömning och också utifrån dess erfarenheter av tidigare beställda uppdrag. All anbudsgivning kostar leverantörer tid och resurser.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 § första stycket LOU ska, 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, rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Proportionalitetsprincipen hör till gemenskapsrättens allmänna principer. När nationella myndigheter tillämpar gemenskapsrätten måste de följa proportionalitetsprincipen, även i fall då de har en vidsträckt bedömningsfrihet. Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. I valet mellan olika åtgärder ska en medlemsstat välja den som leder till minsta möjliga störningar för den ekonomiska verksamheten. Det måste således finnas ett rimligt förhållande mellan det eftersträvade syftet och de vidtagna åtgärderna. Åtgärderna måste vara rimligen ägnade att åstadkomma det eftersträvade målet samtidigt som det men som drabbar den som påverkas av åtgärderna inte får vara oproportionerligt i förhållande till nyttan för det allmänna.

En proportionalitetsbedömning kan och bör genomföras i form av en strukturerad avvägning mellan motstående intressen. Bedömningen består av tre steg. För det första ska en bedömning göras av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet.

Den upphandlande myndigheten har bevisbördan för samtliga dessa frågor och står även risken för det fall någon av dem inte kan besvaras.

Enligt det aktuella förfrågningsunderlaget krävs att anbudsgivarna lämnar in arbetsprover i form av två ”case”. [REDACTED] har anfört att dessa case är oskäligt omfattande och arbetskrävande och att de därmed försvårar för många grafiska formgivare att delta i anbudsförfarandet. Frågan i målet är om det i upphandlingen har varit berättigat att ställa de krav som casen utgör och om det bakomliggande syftet med kraven hade kunnat uppnås med ett mindre ingripande alternativ.

Case A innebär i korthet att anbudsgivarna ska ta fram ett förslag till en berättande skylt och en föremålsskylt, alternativt en gemensam skylt, till en av Marinmuseums basutställningar utifrån fotografier som bifogas underlaget. Val av typsnitt ska ske utifrån Marinmuseums grafiska profil. Skyltarna ska innehålla bildelement. Till förslaget ska även en beskrivning med förslag på skyltarnas placering, mått och lämpligt tryckmaterial bifogas. Case B innefattar en uppgift att ta fram förslag till affisch, medlemskort och digitalt nyhetsbrev till Marinmuseums nya familjeklubb. I denna uppgift ska en sammanhållen helhet med kreativ höjd skapas och följande punkter visualiseras:

1. Grafiskt koncept: Skapa en sammanhållen grafisk form för kommunikationen av Marinmuseums nya familjeklubb som korrelerar med Marinmuseums övriga grafiska profil.
2. Bildmanér/illustration: Välj bilder/illustrationer och visa hur de kan användas ihop.
3. Typografi: Hitta ett lekfullt typsnitt som kan användas tillsammans med Marinmuseums två nuvarande hustypsnitt och som stärker budskapet för familjeklubben och målgruppen.

4. Copywriting: Ge förslag på ett namn för familjeklubben. Ta fram en payoff/tagline och en kort text som på ett intressant och roligt sätt kan marknadsföra museets familjeklubb i olika kanaler.
5. Produktsymbol: Skapa en figur som kan användas som symbol för familjeklubben en maskot. Symbolen ska även kunna appliceras på t.ex. give-aways, present- och reklamprodukter.”

Enligt Statens maritima museer avser man att utifrån de arbetsprover som lämnas i enlighet med Case A och B bedöma anbudsgivarens kreativitet och konstnärliga höjd, formgivningens kvalitet, språkbehandling och textkvalitet, kommunikationsförmåga, d.v.s. förståelse för uppdraget, nydanande och nytänkande samt helhetsintryck. Statens maritima museer uppger även att syftet med arbetsproverna är att man vill vara säkra på att de grafiska formgivare man skriver avtal med kan leverera ett formspråk som stämmer överens med Statens maritima museers varumärken. Förvaltningsrätten finner att kravet på arbetsprover i enlighet med beskrivningarna för Case A och B framstår som lämpligt i förhållande till det syfte som ska uppnås.

Förvaltningsrätten bedömer vidare att Case A och i synnerhet Case B är tämligen omfattande uppdrag som torde innebära ett inte obetydligt antal timmars arbete för en anbudsgivare som vill ge en rättvisande bild av sina förmågor och ge Statens maritima museer möjlighet att bedöma bidraget utifrån samtliga angivna bedömningskriterier. Ett betydligt mindre ingripande alternativ till att kräva att anbudsgivarna utför uppgifterna i Case A och B är, som [REDACTED] påpekar, att upphandlaren bedömer anbudsgivarnas lämplighet utifrån texter, presentationer och bilder av genomförda uppdrag i kombination med utlåtanden från referenspersoner. I förfrågningsunderlaget anges också att anbudsgivaren ska lämna in arbetsprover avseende tidigare relevanta uppdrag under de tre senaste åren, beskrivningar av uppdragen samt kontaktuppgifter till uppdragsgivarna.

Det har enligt förvaltningsrättens bedömning inte framkommit något som tyder på att det utifrån ett sådant underlag av arbetsprover och referenser från tidigare uppdrag inte skulle gå att i tillfredsställande utsträckning bedöma anbudsgivarnas skicklighet och förmåga att tillgodose Statens maritima museers behov. Arbetsprover och referenser från tidigare uppdrag torde t.o.m. kunna ge en mer rättvisande bild av anbudsgivarna, eftersom anbudsgivarna då kan redovisa uppdrag som har utförts på beställning av en faktisk, betalande kund snarare än inom ramen för ett fiktivt case där resultatet är beroende av hur många timmar anbudsgivaren anser sig ha råd att lägga ned på uppgiften när ingen ersättning utgår. Som [REDACTED] har anfört riskerar det av Statens maritima museer valda förfarandet att missgynna mindre aktörer som arbetar med små marginaler och saknar resurser att lägga på denna typ av obetalda uppgifter. Enligt förvaltningsrättens mening kan således kraven som uttrycks i Case A och B inte anses nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet och de kan inte heller anses skäligen mot bakgrund av den negativa effekt de får för presumtiva anbudsgivare.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att den negativa effekt som uppdragen i Case A och B får för de aktörer som vill delta i anbudsproceduren inte är proportionerligt i förhållande till syftet med uppdragen. Förvaltningsrätten finner därför att Statens maritima museer har agerat i strid med proportionalitetsprincipen genom att uppställa de krav som anges i Case A och B.

[REDACTED] har gjort gällande att de krav som anges i Case A och B försvårar hennes möjligheter att delta i upphandlingen och att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten finner att hon får anses kunna komma att lida skada på grund av Statens maritima museers överträdelse. Förutsättningar för ett ingripande enligt LOU föreligger därmed. Eftersom

överträdelserna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Susanne Bagge

Rådman

Elisabeth Kornfeldt 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.