



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 16

**DOM**  
 2013-10-11  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 21506-13

**SÖKANDE**

School Management AB, 556871-9966

**Ombud:**

Advokat Madeleine Sifvert  
 Advokatfirman NOVA AB  
 Box 55996  
 102 16 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -10- 1 1	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**MOTPART**

1. Telge i Södertälje AB, 556307-6867
2. Södertälje kommun, 212000-0159
3. Nykvarns kommun, 212000-2999

**Ombud för 1–3:**

Per Rapp  
 Telge Inköp AB  
 Box 633  
 151 27 Södertälje

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen av AV-produkter (dnr TI 2013-1000) ska göras om.

Dok.Id 408212

**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.**

**Bakgrund**

Telge i Södertälje AB, Södertälje kommun och Nykvarns kommun (nedan gemensamt de upphandlande enheterna) har genomfört en upphandling av varor inom kategorin AV-produkter, dnr TI 2013-1000. Telge Inköp AB har administrerat upphandlingen. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU.

**Ansökan om överprövning**

School Management AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

I förfrågningsunderlagets punkt 1.7 sägs att de krav som ställs på tjänsten/vara framgår av kravspecifikationen. I punkterna 2.1.3 och 2.1.4 i kravspecifikationen framgår de krav som ställs avseende Interaktiva projektorer och Interaktiv tavla. Där anges bl.a. att programvaran SMART Notebook ska ingå. SMART är ett varumärke för AV-produkter och SMART Notebook är en programvara för produkter av varumärket SMART. Produkterna och programvaran tillhandahålls av Smart Technologies Inc och dess svenska generalagent Netsmart AB.

En upphandlande myndighet får inte i förfrågningsunderlaget ange tekniska specifikationer som innehåller uppgifter om bl.a. hänvisning till särskilt varumärke. Det får endast anges om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen, dock ska en sådan uppgift eller hänvisning i så fall följas av orden "eller likvärdigt". Något tillägg i form av "eller likvärdigt" har inte angetts i förfrågningsunderlaget. Någon undantagssituation föreligger inte. Det har varit möjligt för de upp-

handlande myndigheterna att beskriva föremålet för upphandlingen på ett tillräckligt preciserat och begripligt sätt utan att hänvisa till varumärket SMART eller SMART-produkter.

Konkurrensen snedvrids. Bolaget har lidit eller kunnat lida skada eftersom hänvisningen inverkat negativt på bolagets möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Bolaget lider också skada genom att utformningen av kraven gynnar leverantörer av SMART-produkter och programvara, på bekostnad av de likvärdiga produkterna och programvara som bolaget kan tillhandahålla.

Brottet mot LOU rör upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Leverantörer som inte kan erbjuda SMART-produkter och programvara kommer att avstå från att lämna anbud. Rättelse är inte en tillräcklig åtgärd.

#### **De upphandlande enheternas inställning**

De upphandlande enheterna yrkar att förvaltningsrätten avslår bolagets ansökan om överprövning. Till stöd för sin talan anför de bl.a. följande. I upphandlingen efterfrågas interaktiva projektorer samt paket interaktiva tavlor. Modell 1 benämnd "standard" och modell 2 benämnd "hög prestanda" kan vara en produkt från valfri märkestillverkare med tillhörande programvara. Anledningen till att modell 3 (benämnd "Smart") valts är att största delen av Södertälje kommuns skolor har valt att följa smart-konceptet. Pedagogerna är utbildade i konceptet och eleverna är trygga i lärandet. Vid val av annat koncept skulle undervisningen i skolan sannolikt försvåras. Det är inte ekonomiskt hållbart att utbilda samtliga pedagoger i ett helt nytt koncept, inte heller att undervisa eleverna i ett nytt lärande. Smart-konceptet är endast ett av flera alternativ. I upphandlingen efterfrågas marknadens samtliga varumärken med tillhörande programvaror, där alla märkestillverkare har möjlighet att offerera. I upphandlingen har det inte skett någon snedvridning av konkurrensen eller diskriminering

av leverantörer. De upphandlande myndigheterna har följt rådande praxis. Bolaget har lämnat anbud i upphandlingen. I anbudet har bolaget bekräftat att de kan leverera samtliga i upphandlingen efterfrågade produkter.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Utgångspunkter för prövningen**

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Enligt 6 kap. 4 § LOU får de tekniska specifikationerna inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Som ett skall-krav i förfrågningsunderlaget anges att modell 3 på den interaktiva projektorn ska innehålla programvaran SMART Notebook. Vidare anges att modell 3 och 4, i fråga om paketet med den interaktiva tavlan, ska innehålla programvaran SMART Notebook (punkterna 2.1.3.4, 2.1.4.4 och 2.1.4.5).

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om de upphandlande enheterna genom att i upphandlingens förfrågningsunderlag efterfråga en interaktiv projektor och ett paket med interaktiv tavla med angivande av programvaran SMART Notebook har brutit mot 6 kap. 4 § LOU.

#### **Hänvisning till varumärke**

Förvaltningsrätten kan konstatera att de upphandlande enheterna i förfrågningsunderlaget har efterfrågat en programvara av visst märke, SMART Notebook. De upphandlande myndigheterna har därför gjort en hänvisning till ett visst varumärke. Sådana begränsningar får en upphandlande enhet göra så länge det inte leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Enligt förvaltningsrättens mening är det dock svårt att tänka sig en situation när ett krav på ett specifikt varumärke i en upphandling varken gynnar eller missgynnar vissa företag (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5037-12). Bolaget har anfört att om inte kravet på specifik programvara hade uppställts i den aktuella upphandlingen hade bolaget kunnat offerera andra likvärdiga programvaror. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget gjort sannolikt att det finns en risk för att bolaget har missgynnats genom de upphandlande enheternas förfarande.

Fråga blir om det varit möjligt eller inte för de upphandlande enheterna att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt.

Det framgår redan av ordalydelsen i 6 kap. 4 § LOU att det endast i undantagssituationer är tillåtet att hänvisa till ett visst varumärke. Enligt praxis är syftet med att tillåta hänvisningar i undantagssituationer att underlätta för leverantörerna att förstå vad som efterfrågas, inte att den upphandlande myndigheten ska slippa beskriva föremålet för upphandlingen. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt, för att en

hänvisning till visst varumärke ska vara tillåtet (jfr kammarrättens ovannämnda dom).

Förvaltningsrätten anser inte att programvaran är en sådan vara som inte är möjligt att beskriva tillräckligt preciserat och begripligt, utan att hänvisa till varumärke. En sådan uppgift måste i vilket fall följas av orden "eller likvärdigt", vilket den inte har gjort i den aktuella upphandlingen. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att de upphandlande enheterna, genom att i upphandlingens förfrågningsunderlag efterfråga en programvara av visst varumärke, har agerat i strid med 6 kap. 4 § LOU.

Eftersom förfrågningsunderlaget står i strid med 6 kap. 4 § LOU föreligger en presumtion för att bolaget har lidit eller kunnat lida skada. Förvaltningsrätten finner att bolaget har gjort sannolikt att det riskerar att lida skada genom de upphandlande enheternas förfarande. Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därmed uppfyllda. Eftersom felet i förfrågningsunderlaget är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Överklagandet ska alltså bifallas.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Per Eskilsson

Rådman

Sofie Larson 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.

