



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I MALMÖ**  
Avdelning 1  
Maria Nyström

**DOM**  
2012-04-03  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
2266-12 E, 2265-12 E  
2267--2269-12 E

**SÖKANDE**

BKE TeleCom AB, 5564551551  
Ramgatan 2B  
653 41 Karlstad

**MOTPARTER**

Sjöbo kommun  
275 80 Sjöbo

Vellinge kommun  
235 81 Vellinge

Trelleborgs kommun  
231 83 Trelleborg

Skurups kommun  
274 80 Skurup

Burlövs kommun  
Box 53  
232 21 Arlöv

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår BKE TeleCom AB:s ansökan om överprövning.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-08-13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 103813

**Postadress**  
Box 4522  
203 20 Malmö

**Besöksadress**  
Kalendegatan 6

**Telefon**  
040-35 35 00

**E-post:** forvaltningsrattenimalmo@dom.se

**Telefax**  
040-97 24 90

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Sjöbos, Vellinges, Trelleborgs, Skurups och Burlövs kommuner genomför upphandling av mobiltelefoner utan abonnemang. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 24 februari 2012 har Telenor Sverige AB tilldelats kontraktet.

**BKE TeleCom AB** (BKE) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett. Till stöd för sin talan anför de följande. Efter att ha läst igenom utvärderingen har de sett att Telenors anbudspris på Blackberry är mycket lågt, 3 408 kr. I Telenors anbud kan de tyda att priset på efterfrågad produkt, Blackberry 9900 är satt till 4 136 kr. Den upphandlande enheten har hämtat priset på Blackberry 9810 vilket Telenor satt till 3 408 kr och som de offererat tillsammans med 9900. I förfrågningsunderlaget kan de läsa att anbudsgivaren ska ange pris på Blackberry 9900 eller motsvarande. De kan inte på något sätt se att 9900 och 9810 är motsvarande. Ingen annan anbudsgivare har med 9810 i sitt anbud, vilket ger en klar bild över hur återförsäljarna kan se att dessa är motsvarande. Även Blackberry gör bedömningen att de inte är likvärdiga/motsvarande. Hade Telenor blivit utvärderade på samma produkt som de andra anbudsgivarna så hade BKE haft lägst pris i utvärderingen. Skillnaderna på Blackberry 9900 och 9810 är skärmstorlek, storlek (9900 är 28 % tunnare), vikt (9900 är 20 % lättare), tangentbord (slide-out på 9810 och inte fullständig qwerty, det skiljer i knapparnas andrahandsfunktioner), NFC (ej på 9810) samt pris (9900 är 21 % dyrare hos svenska distributörer). Modellerna har olika användningsområden och attraherar olika behov. BKE har tillsammans med andra anbudsgivare missgynnats gentemot Telenor på ett sätt som strider mot LOU då de inte har givits samma möjligheter att lämna pris. Den upphandlande myndigheten skulle ha givit de andra anbudsgivarna möjlighet att komplettera med pris på 9810 om man ändrat sig och ville ha pris på 9810. Eftersom man inte gjort detta borde man ha utvärderat alla anbudsgivares pris på 9900. Ingen be-

skrivning av prestanda har funnits utan de har varit otydliga i sin formulering "motsvarande". Man har i förfrågningsunderlaget inte skrivit att kommunerna ger sig rätten att avgöra om en modell är motsvarande eller inte, vilket förekommer då man vill inbjuda till alternativa modeller. Det måste därför skilja extremt lite för att det inte ska bli godtyckligt.

**Sjöbos, Vellinges, Trelleborgs, Skurups och Burlövs kommuner** (kommunerna) anför i huvudsak följande. De har ställt förfrågan på tre olika varianter av smartphones; 1) iPhone 4S 32GB eller motsvarande, 2) Blackberry 9900 eller motsvarande, 3) Samsung Galaxy SII eller motsvarande. De angivna modellerna av smartphones är en angivelse för presumtiva anbudsgivare för att dessa ska veta vilken prestanda som eftersöks. Eftersom tillägget "eller motsvarande" finns efter varje modellbeskrivning står det anbudsgivaren fritt, att i sitt anbud, erbjuda annan modell som denna kan påvisa har likvärdig prestanda. Påståendet om att ingen annan anbudsgivare offererat Blackberry Torch 9810 saknar relevans då det har varit anbudsgivarens ansvar att föreslå modeller enligt ställda krav. Det stämmer att skärmstorleken inte är exakt samma, 9810 har en större skärm än 9900. Storlek och vikt på telefonen saknar betydelse, det är ett arbetsredskap och inget annat. Båda modellerna har qwerty-tangentbord med exakt identiskt utseende och funktion. NFC är inget som kommunerna kan lägga någon värdering i. Påståendet om pris har heller ingen bärighet. 9810 utgör totalt sett en bättre affär och använder på så sätt tillgängliga medel på bäst sätt. Kommunerna upphandlar arbetsverktyg där det genom upphandling och politiska beslut statueras vilka mobiltelefoner användarna ska ha. Utseendet på telefonen är fullständigt egalt. Uppfattningen är att i förfrågningsunderlaget angivna krav och utvärderingsmodell varit helt transparenta och följts i enlighet med vad LOU föreskriver. Någon anbudsgivare har inte missgynnats då det varit upp till dessa att offerera telefoner med beskriven prestanda till bästa pris. Det är i upphandlingssammanhang vedertaget att man som upphandlande myndighet beskriver ett känt förhållande med till-

ägget "eller motsvarande", "eller likvärdigt". Det åvilar i dessa fall alltid anbudsgivaren att påvisa att offererad produkt kan anses vara motsvarande eller likvärdig.

### DOMSKÄL

LOU i dess lydelse efter den 1 november 2011 är tillämplig i målet.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att det inte strider mot de principer som ställs upp i 1 kap. 9 § LOU (RÅ 2002 ref. 50). Av principerna om transparens och likabehandling följer att de krav som den upphandlande myndigheten ställer ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges under kravspecifikation p. 3, smartphone, att smartphones ska finnas i tre varianter: 1. iPhone 4S 32 GB eller motsvarande, 2. Blackberry Bold 9900 eller motsvarande eller 3. Samsung Galaxy SII eller motsvarande. Samtliga modeller ska ha tangent-sats och manualer på svenska. Strålningsvärdet får inte överstiga 2,0 W/kg för huvudet och detta gäller för samtliga offererade telefoner.

Begreppet "motsvarande" enligt förfrågningsunderlaget får förstås som att produkten ska ha den kvalitet och prestanda som referensprodukten har. Förfrågningsunderlaget får därmed anses ha varit tillräckligt transparent och tydligt och det har därför inte förelegat några hinder för anbudsgivarna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget kan till följd därav inte anses vara så otydligt att det strider mot transparensprincipen.

Frågan i målet är om den av Telenor Sverige AB offererade telefonen, Blackberry Touch 9810, är likvärdig med Blackberry Bold 9900. Utöver den information som kommunen lämnat i förfrågningsunderlaget framgår det av frågor och svar, att om man väljer en motsvarande modell måste telefonerna ha samma operativsystem, det ska vara en Blackberry telefon samt att det inte måste vara exakt samma prestanda/teknisk specifikation, men att anbudsgivaren måste kunna bevisa att offererad modell är motsvarande. Av i målet bifogad produktspecifikation över Blackberry Torch 9810 och Blackberry Bold 9900 framgår att modellerna skiljer sig åt i viss mån gällande vikt, storlek, passningstid samt displaystorlek. Det är i målet ostridigt att de båda modellerna har ett qwerty-tangentbord. Det går dock inte att utläsa om andrahandsfunktionen på qwerty-tangentbordet är densamma eller inte. Även om qwerty-tangentbordet skiljer sig åt i knapparnas andrahandsfunktion anser förvaltningsrätten att detta inte är en sådan omständighet som medför att telefonerna inte kan anses vara likvärdiga. Vidare finner förvaltningsrätten att ingen av de ovan nämnda skillnaderna

mellan telefonerna utgör så stora avvikelser att modellerna inte kan anses vara motsvarande/likvärdiga.

Genom att kommunerna har givit alla anbudsgivarna möjlighet att inkomma med ett anbud rörande en Blackberry 9900, iPhone 4S 32 GB, Samsung Galaxy SII eller motsvarande modell, har alla anbudsgivare behandlats lika och fått samma möjligheter att lägga anbud. Vidare får det, liksom kommunerna anför, anses vara upp till varje anbudsgivare om de vill föreslå en annan modell som uppfyller de ställda kraven. Kommunerna har därmed inte haft någon skyldighet att ge anbudsgivarna möjlighet att komplettera anbuden rörande modell Blackberry 9810 och heller inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser förvaltningsrätten att det BKE anført inte visar att kommunerna, genom att utvärdera och anta Telenor Sverige AB:s anbud, har brutit mot bestämmelserna i LOU. BKE:s ansökan ska således avslås.

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

Eskil Hinn



# 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 rättstillämpningen 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

