



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I JÖNKÖPING**  
 Enhet 2  
 Björn Bertilsson

**DOM**  
 2011-01-31  
 Meddelad i  
 Jönköping

Mål nr  
 5981-10 E  
 Domare 2:1

**SÖKANDE**

Atea Sverige AB, 556448-0282  
 Box 18  
 164 93 Kista

Ombud: Jur. kand. Christofer Morales  
 Advokatfirman DLA Nordic KB  
 Box 7315  
 103 90 Stockholm

**MOTPART**

Skara kommun  
 532 88 Skara

Ombud: Vara kommun  
 534 81 Vara

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

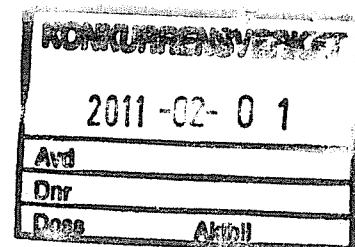
Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 13 augusti 2010 upphör därmed att gälla.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Skara kommun genomför en upphandling av elevdatorer med tillhörande tjänster. Datorerna ska enligt förfrågningsunderlaget vara av typen Mac-Book. Enligt kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget anges följande under punkten hårdvara.

”Hårdvaran skall minst utgöras av nedanstående konfigurationer:



Dok.Id 27275

**Postadress**  
 Box 2201  
 550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
 Östra Storgatan 33 A

**Telefon**  
 036-15 65 00

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

**Telefax**  
 036-15 66 55

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

- 13-tums MacBook White 2.26 GHz
- Core 2 Duo Intel
- 2 GB Minne
- Hårddisk på 250 GB
- Grafikprocessorn NVIDIA GeForce 940M
- Built-in 7 hour battery
- Polycarbonate unibody enclosure
- Neoprenskydd med tryck av önskad logga
- Apples minidisplaysport till VGA-adapter (endast till 20 st lärardatorer).

Vid varje avrop skall senaste modell och konfiguration inom motsvarande prissegment erbjudas.”

Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Atea tilldelats kontraktet i upphandlingen. Atea, som inte lämnade något anbud i den aktuella upphandlingen, har ansökt om överprövning och förvaltningsrätten har den 13 augusti 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Atea yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Som stöd för sin inställning anför Atea i huvudsak följande. Genom att begränsa sin upphandling till att endast avse datorer av varumärket Mac samt med detta varumärke unika program och mjukvara, har kommunen handlat i strid med bestämmelserna i 6 kap. 2 – 4 § LOU samt lagens bakomliggande syfte. Kommunens påstående att Mac-systemet inte är likvärdigt PC-systemet är felaktigt. En PC kan ha, och har ofta, minst samma eller t.o.m. bättre prestanda och funktionalitet än en Mac och är därmed att betrakta som minst likvärdig med en Mac. Atea hade kunnat inkomma med ett prismässigt väsentligt lägre anbud om upphandlingen utformats i enlighet med bestämmelserna i LOU. Offererat pris har angetts som det klart

väsentligaste utvärderingskriteriet och Atea hade kunnat erbjuda likvärdiga eller bättre datorer till ett lägre pris om uppställt krav på varumärke och modell inte funnits. Kommunens invändning att upphandlingar av Mac-system görs löpande av olika myndigheter utan att rekvisitet ”eller likvärdigt” använts rättfärdigar inte att den nu aktuella upphandlingen sker i strid med LOU. Genom kommunens felaktiga tillämpning av LOU anser sig Atea ha lidit skada eller kan komma att lida skada och är därför taleberättigad i enlighet med 16 kap. 1 § LOU. – Atea hänvisar till dom meddelad av Kammarrätten i Göteborg den 30 september 2010 i mål 2136-10.

Skara kommun yrkar i första hand att överprövningen avvisas och i andra hand att Ateas ansökan om överprövning avslås. Som stöd för sin inställning anför kommunen bl.a. följande. Atea är auktoriserad återförsäljare för Apple och det har inte funnits några hinder för dem att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Atea har inte styrkt att man lidit skada eller kan komma att lida skada och är därför inte taleberättigade. Inom datavärlden finns olika system för att hantera programvara. Dessa system är inte kompatibla med varandra; de erbjuder olika funktioner och möjligheter och är av olika kvaliteter. Mac-systemet ska inte ses som likvärdigt med PC-systemet. En hänvisning till Mac är inte en hänvisning till ett specifikt varumärke utan ett separat system. De angivna skolorna som upphandlingen avser befinner sig redan i Mac-systemet och då undervisningen sker i detta system är det nödvändigt att eleverna har tillgång till detta. Specifika upphandlingar av Mac-systemet görs löpande av olika myndigheter och rekvisitet ”eller likvärdigt” används inte. Anledningen till att ”eller likvärdigt” aldrig används är helt enkelt att Mac-systemet inte är kompatibla med PC-systemet. Rekvisitet ”eller likvärdigt” faller därmed.

### **DOMSKÄL**

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 gjorts.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

I 6 kap. 4 § LOU anges att de tekniska specifikationerna inte får 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”.

Förvaltningsrätten, som finner att Atea är taleberättigade i målet, gör följande bedömning.

Den upphandlande myndigheten är i princip fri att bestämma föremålet för upphandlingen. Denna bestämning kan ske utifrån ett flertal faktorer såsom verksamhetens behov, estetiska överväganden m.m. Friheten begränsas till

viss del av att alla krav i upphandlingen ska vara proportionerliga. Föremålet får inte heller bestämmas på ett sådant sätt att endast visst fabrikat, varumärke eller dylikt kan komma ifråga. Undantag från detta gäller det fall där det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. Det framgår uttryckligen av lagen att en sådan uppgift ska följas av orden ”eller likvärdigt”. Förvaltningsrättens uppfattning är att det inte är förenligt med upphandlingslagstiftningens syfte att tillåta den upphandlande myndigheten att redan i förfrågningsskedet av upphandlingen avgöra om det på marknaden saknas likvärdiga alternativ till föremålet för upphandlingen. En sådan bedömning får anstå till anbudsutvärderingen. Särskilt på det tekniska området där utvecklingen sker snabbt kan det förhålla sig så att det vid tidpunkten för förfrågningsunderlagets utformande saknas likvärdiga alternativ till föremålet för upphandlingen, men att en lansering av ett sådant alternativ sker under annonseringstiden och därför kan offereras den upphandlande myndigheten som alternativ till det efterfrågade. Även om Skara kommuns invändning att det endast är den efterfrågade hårdvaran som är kompatibel med det redan befintliga systemet skulle visa sig vara riktig berättigar detta inte att orden ”eller likvärdigt” utesluts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar således att förfrågningsunderlaget utformats i strid med 6 kap. 4 § LOU. Till följd av detta har Atea lidit, eller kan komma att, lida skada. Då felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan någon mindre ingripande åtgärd än att upphandlingen ska göras om inte väljas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D LOU).



Knud Reinert

