



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

Enhet 2

**BESLUT**

2015-02-17

Meddelat i Uppsala

Mål nr  
4644-14 E

**SÖKANDE**

Samsung Electronics Nordic AB, 556445-4345

**Ombud:**

Advokat Carl Bokwall  
Jur.kand. Lina Håkansson  
Bokwall Rislund Advokatbyrå  
Funckens gränd 1  
111 27 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Köpings kommun
2. Sala kommun
3. Västra Mälardalens kommunalförbund, 222000-1578

**Ombud 1-3:**

Jur.kand. Christoffer Stavenow  
Jur.kand. Hampus Stefansson  
Stavenow & Partners  
Skeppsbron 40  
111 30 Stockholm

**SAKEN**

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

**BESLUT**

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut att avtal inte får ingås innan något annat har beslutats upphör att gälla.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-02-19	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>AktbH</b>

Dok.Id 137947

Postadress  
Box 1853  
751 48 Uppsala

Besöksadress  
Kungsgatan 49

Telefon  
018-431 63 00

Telefax  
018-431 63 43

E-post: [forvaltningsratteni uppsala@dom.se](mailto:forvaltningsratteni uppsala@dom.se)

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**BAKGRUND**

Köpings kommun, Sala kommun och Västra Mälardalens kommunalförbund (kommunerna) gör en upphandling av elevdatorer och surfplattor enligt 1- till 1- koncept, 2014, dnr VMKF-U 2014.47.

Samsung Electronic Nordic AB (bolaget) har ansökt om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten förordnade den 9 september 2014 interimistiskt att avtal inte får ingås innan något annat har beslutats.

**YRKANDEN M.M.**

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att den görs om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Kommunerna har i strid med förbudet i 6 kap. 4 § LOU hänvisat till en leverantörs varumärken i de tekniska specifikationerna. Detta missgynnar bolaget samtidigt som det otillbörligt gynnar andra företag i strid mot lika-behandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget är en av Apples största konkurrenter och kan inte med hänsyn till hur upphandlingen är utformad lämna ett ändamålsenligt eller konkurrenskraftigt anbud. Bolaget och dess produkter är därmed helt utestängda från upphandlingen. Upphandlingsfelet medför därför att bolaget lidit eller riskerat att lida skada.

Kommunerna bestrider bifall till bolagets ansökan och yrkar i första hand att ansökan avvisas och i andra hand att den avslås.

Till stöd för sin talan anför kommunerna i huvudsak följande. Bolaget saknar ställning som part i överprövningen. För att vara part i en överpröv-

ningsprocess av en upphandling krävs det att leverantören erbjuder sådana produkter som efterfrågas. I den här upphandlingen upphandlas en funktion bestående av ett helhetskoncept med elevdatorer och surfplattor med tillhörande konsulttjänster, något som bolaget inte erbjuder. Bolaget är inte en leverantör till offentlig sektor och har inte lämnat anbud i någon känd upphandling. Det förekommer att bolagets produkter har upphandlats av myndigheter men bolaget har som företag inte lämnat anbud utan bolagets produkter har sålts av återförsäljare. Bolaget har aviserat att det kommer att sluta med försäljning av bärbara datorer i Europa, vilket gör att det inte kan antas vara en pålitlig leverantör av hårdvara, vilket avtalet förutsätter, enligt vilket tjänsterna och hårdvaran ska kunna levereras kontinuerligt under en tid upp till fyra år.

Bolaget har inte haft något intresse av avtalet i upphandlingen eftersom det inte kan erbjuda de utbildningstjänster som efterfrågas i underlaget, inte är leverantör till offentlig sektor idag utan endast levererar hårdvara genom återförsäljare och det inte finns några indikationer på att bolaget avser att bli leverantör till offentlig sektor. Bolaget tillhandahåller, kommunerna veterligen, inga operativsystem som är likvärdiga med de som efterfrågas i upphandlingen.

Det är inte tillåtet för bolaget att lämna anbud tillsammans med Atea och Caperio, eftersom det skulle strida mot konkurrensrättens regler.

Bolaget har endast ett indirekt intresse av upphandlingen och intar i detta avseende snarare en position som är att likna vid en intresseorganisation för bolagets återförsäljare. Bolaget kan även betraktas som underleverantör till sina återförsäljare. Ingen av dessa kategorier har ansetts ha talerätt i mål om överprövning av offentliga upphandlingar (se prop. 2009/10:180 s.175 ff. och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 328-05). Eftersom

bolaget inte haft intresse i upphandlingen kan det heller inte lida skada av kommunernas utformning av förfrågningsunderlaget.

För det fall att bolagets talan skulle tas upp till prövning ska ansökan avslås med hänsyn till att det inte angetts något varumärke i de tekniska specifikationerna, och att förfrågningsunderlaget formulerats med hänsyn till helhetsansvaret för att ett IT-system med tillhörande digitala enheter för lärande i skolan ska fungera fullt ut.

Bolaget gemämler och anför i huvudsak följande.

För att inte upphandlande myndigheter ska kunna göra sådan invändning som kommunerna har leverantörsbegreppet i LOU gjorts mycket brett och innefattar alla juridiska och fysiska personer som kan tänkas vilja delta i en upphandling. Det finns inte ens något krav på tidigare deltagande i upphandlingar för att anses som leverantör. Kommunernas uppfattning om de upphandlingsrättsliga leverantörs- och skadebegreppen är minst sagt innovativ och saknar helt rättsligt stöd, särskilt mot bakgrund av rätten för anbudsgivare att enligt 11 kap. 12 § LOU åberopa andra leverantörers kapacitet och samarbeta vid anbudslämning. Det kan inte råda någon tveksamhet om att bolaget är att anse som leverantör och har lidit skada i den mening som avses i LOU eftersom det hindrats från att lämna anbud och under alla förhållanden hindrats från att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

Det är riktigt att bolaget i vart fall tillfälligt har upphört med nyförsäljning av datorer i Europa. Bolagets datorer säljs dock fortfarande via dess återförsäljarnätverk på den svenska marknaden. Sortimentförändringar sker ideligen inom branschen och ingångna avtal om försäljning av produkter, lagerhållning, reservdelar, service och support honoreras naturligtvis även om en produkt tas ur ett sortiment. En stor del av det som kommunerna

avser upphandla utgörs dessutom av surfplattor vilket bolaget är leverantör av. Utbildningsinsatserna knutna till ett så kallat 1:1-koncept är inget unikt för Apple, även om kommunerna tycks tro det och specifikt efterfrågat "Apples 1 till 1 koncept inom skolan" och ställt skall-krav på att leverantören ska vara Apple Solution Expert Education-återförsäljare. Även andra erbjuder ett 1:1-koncept mot skolan såsom bolaget och andra aktörer, t.ex. Atea och Caperio, vilka är samarbetspartners med bl.a. bolaget.

Bolaget deltar ibland med egna anbud i offentliga upphandlingar och ibland i partnerskap och är en av de ledande aktörerna på marknaden avseende surfplattor, vilket utgör den värdemässigt största delen i upphandlingen. Bolaget vill dessutom öka sitt deltagande på den offentliga marknaden för digitala verktyg, vilket är en av anledningarna till den förevarande ansökan om överprövning. För det fall bolaget inte skulle anse sig kunna tillhandahålla samtliga delar av uppdraget på egen hand kan man samarbeta med andra företag på olika sätt, exempelvis genom att lämna ett gemensamt anbud eller genom att åberopa annans kapacitet. Någon konkurrensrättslig bedömning av sådant samarbete är inte aktuell i mål om offentlig upphandling (se Förvaltningsrätten i Malmös mål nr 11846-13).

### SKÄL FÖR BESLUTET

Förvaltningsrätten har först att pröva om bolaget har talerätt i den aktuella upphandlingen.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får, efter ansökan av leverantör som anser sig ha lidit eller riskerat att lida skada, förvaltningsrätt överpröva en upphandling.

I art. 1.3 i Rådets direktiv 89/665/EEG anges följande. Medlemsstaterna ska se till att ett prövningsförfarande med detaljerade regler enligt medlemsstaternas bestämmande införs och att det kan åberopas av var och en, som har eller har haft intresse av att få avtal om viss offentlig upphandling

av varor eller bygg- och anläggningsarbeten, och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse.

Enligt förarbetena (prop. 1992/93:88 s. 101) riktar sig bestämmelsen främst till den leverantör som finner att en pågående upphandling sker på ett sådant sätt att han inte kan delta på ett korrekt och i lagen förutsatt sätt. I förslag till hur den offentliga upphandlingen borde regleras (Ds 1992:62) lät man tidigare föreslagna begreppen anbudsgivare och anbudssökande ersättas med begreppet leverantör för att inte utesluta den som velat vara med i upphandlingen, men som inte kunnat bli vare sig anbudsgivare eller anbudssökande. Kammarrätten i Sundsvall fann, med hänvisning till nämnda förarbeten samt Rådets direktiv i mål nr 328-05 att en underleverantör inte kunde anses vara leverantör i upphandlingsrättslig mening (se även samma kammarrätt i mål nr 2113-1997).

Svea Hovrätt prövade i mål nr T 1009/98 frågan huruvida en underentreprenör kunde vara att anse som leverantör enligt den då gällande lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (se RH 1999:122). Hovrätten instämde i den bedömning som gjorts av tingsrätten mot bakgrund av uttalanden som gjorts i direktiv och förarbetet samt uttalade i likhet med tingsrätten följande. Med leverantör i lagens mening avses anbudsgivare och anbudssökande samt även den som avsett att lämna anbud eller att ansöka om att få lämna anbud men till följd av fel i upphandlingen inte fått göra detta.

Förvaltningsrätten delar Svea Hovrätts bedömning att begreppet leverantör förutsätter att det är fråga om någon som i vart fall haft för avsikt att lämna anbud i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser inte att det faktum att bedömningen gjorts mot bakgrund av den äldre upphandlingslagstiftningen gör den överspelad, eftersom den inbegripit tolkning av aktuell bestämmelse i det fortfarande gällande direktivet 89/665/EEG, vilken inte ändrats

genom senare direktiv. Tolkningen torde i aktuellt hänseende inte påverkas av senare direktiv, såsom t.ex. direktiv 2004/18/EG. I förarbetena till nuvarande LOU angavs bl.a. att begreppet "leverantör" i den nya lagstiftningen inte innebar någon ändring i sak i förhållande till den tidigare men att det borde utformas i nära överensstämmelse med direktiven (se prop. 2006/07:128 s. 150).

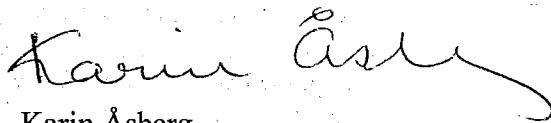
Kommunen har invänt mot bolagets ansökan om överprövning att den bör avvisas eftersom bolaget inte är att anse som leverantör i LOU:s mening och bl.a. anfört att bolaget inte deltar i offentliga upphandlingar och är att betrakta som underleverantör. Bolaget har mot kommunens invändning anfört bl.a. följande. Leverantörsbegreppet i LOU har gjorts mycket brett och innefattar alla juridiska och fysiska personer som kan tänkas vilja delta i en upphandling. Det finns inte ens något krav på tidigare deltagande i upphandlingar för att anses som leverantör. Bolagets datorer säljs fortfarande via dess nätverk av återförsäljare på den svenska marknaden. Bolaget deltar ibland med egna anbud i offentliga upphandlingar och ibland i partnerskap och är en av de ledande aktörerna på marknaden avseende surfplattor, vilket utgör den värdemässigt största delen i upphandlingen. Bolaget vill dessutom öka sitt deltagande på den offentliga marknaden för digitala verktyg, vilket är en av anledningarna till den förevarande ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten drar följande slutsats. Leverantörsbegreppet är visserligen vitt utformat varför det normalt inte finns anledning att vid prövning ex officio ifrågasätta att ett företag, som ansöker om överprövning, är att anse som leverantör i LOU:s mening. Sålunda har bolaget utan särskild prövning godtagits som behörig sökande i ett upphandlingsmål vid annan förvaltningsrätt (se Förvaltningsrätten i Malmö, mål nr 6495-14). Situationen är en annan, när sökandens behörighet, såsom nu är fallet, särskilt sätts i fråga. Enligt förvaltningsrättens uppfattning bör det anses som ute-

slutet att ett företag, som endast säljer till återförsäljare men som aldrig lägger anbud eller har för avsikt att lägga anbud i upphandlingar skulle kunna ansöka om överprövning av upphandlingar för att på så sätt bevaka intresset av den totala avsättningen till slutanvändare av sina produkter.

I föreliggande mål har bolaget med anledning av kommunens invändning mot bolaget ställning såsom leverantör bl.a. uppgett att det ibland deltar med egna anbud i offentliga upphandlingar och ibland i partnerskap, är en av de ledande aktörerna på marknaden avseende surfplattor och dessutom vill öka sitt deltagande på den offentliga marknaden för digitala verktyg, vilket är en av anledningarna till den förevarande ansökan om överprövning. Det kan konstateras att bolaget, som normalt avsätter sina produkter genom återförsäljare, endast i generella ordalag beskrivit sitt intresse av den ifrågasatta upphandlingen och aldrig klargjort varken att det skulle haft för avsikt att lägga anbud om upphandlingen hade varit annorlunda utformad eller har för avsikt att lägga anbud i densamma för det fall att förvaltningsrätten förordnar att den görs om. Rätten finner mot denna bakgrund att bolaget, såvitt framkommit av skriftväxlingen, inte har sådant intresse av upphandlingen som berättigar till talerätt enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avvisas.

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



Karin Åsberg  
rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.







# 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.