



**SÖKANDE**

Irisity AB, 556705-4571  
Lindholmspiren 7A  
417 56 Göteborg

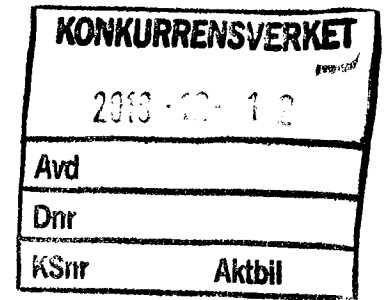
**MOTPART**

Malmö stad

Ombud: stadsjuristen Franciska Nermark  
Malmö kommun  
205 80 Malmö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Irisity AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

## BAKGRUND

Malmö stad genomför en upphandling av CCTV-system, dnr STK-2017-62. Sista anbudsdag var den 29 maj 2018 och något tilldelningsbeslut är ännu inte fattat i upphandlingen.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING M.M.

### *Irisity AB*

Irisity AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Som grund för sin ansökan anför Irisity AB i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget refererar till produkter och mjukvarulicenser från ett specifikt varumärke, Milestone. I upphandlingen ställs även krav på kompatibilitet med produkter och licenser från aktuellt varumärke. Vidare exkluderar upphandlingen likvärdiga system på grund av Milestones exklusiva rätt att producera ovan nämnda mjukvarulicenser. Det är felaktigt att det inte är möjligt att beskriva en programvara av slaget "Milestone" genom tekniska specifikationer på ett sådant sätt att samtliga funktioner kan anges på ett korrekt och uttömmande sätt. Tillverkaren av programvaran "Milestone" publicerar en komplett funktionsbeskrivning och teknisk specifikation av systemet. Det är således möjligt att korrekt och uttömmande beskriva funktionaliteten i systemet utan hänvisning till varumärke. Vidare är antalet möjliga leverantörer endast en, dvs. Milestone. Antalet återförsäljare, vilka kommunen kallar leverantörer, är irrelevant. Endast en tillverkare, Milestone, finns av efterfrågade licenser och tillverkaren av dessa licenser har ensam rätt att prissätta dessa. Vidare efterfrågas i förfrågningsunderlaget bl.a. "Milestone Xprotect Corporate (LC) - kameralicens" och "Milestone Xprotect Corporate (LC) - Care+ 3 år". Installation av licenser av denna typ innebär en direkt utökning av programvaran på Malmö Larmcentral. Irisity AB håller med staden om att det är den upphandlande myndighetens behov som ska utgöra ramen för upphandlingsföremålet. Behovet i detta fall är en funktionalitet och inte ett varumärke. Upphandlingens värde om cirka

4,6 miljoner kr bör även sättas i proportion till kravställningen på kompatibilitet med "Milestone Corporate baslicens" vilken kostar cirka 20 000 kr (inköpspris) att ersätta.

Nuvarande formulering i upphandlingen exkluderar samtliga övriga tillverkare som kan leverera motsvarande eller bättre tjänster och funktionalitet, vars varumärkesnamn inte är "Milestone", vilket strider emot bestämmelserna i LOU. Då Irisity AB har kapacitet att leverera den tjänst som efterfrågas lider Irisity AB väsentlig skada då upphandlingen exkluderar bolagets varor och tjänster baserat på varumärkesnamn.

### *Malmö stad*

Malmö stad bestrider Irisity AB:s yrkande och anför följande. Staden har idag cirka 450 kameror utomhus och 750 kameror inomhus. Staden har även en intern larmcentral, Malmö Larmcentral (Larmcentralen), som sköter övervakningen med merparten av utomhuskamerorna. Larmcentralen är en intern organisation inom staden som har ansvar för en mängd olika larmsystem, däribland CCTV. I princip alla utomhuskameror, med något undantag, är kopplade till Larmcentralen. Inomhuskamerorna används huvudsakligen på stadens skolor och är i dagsläget kopplade i egna slutna system. Det finns ett pågående arbete som syftar till att koppla även dessa kameror till Larmcentralen.

Stadens larmcentral använder idag programvaran Milestone Corporate baslicens och i denna upphandling har kompatibilitet med Milestone ställts som krav för att säkerställa funktionalitet med stadens befintliga system. Kravet är ställt mot bakgrund av stadens ambition att även sådana inomhuskameror som idag inte är kopplade mot Larmcentralen efterhand ska kunna kopplas dit för att ge ökad effektivitet i insatsarbetet. Stadens behov i denna upphandling är kameror som är kompatibla med Milestone för att kunna kopplas upp mot redan befintligt system, licenser som är kompatibla med Milestone ämnade för de kameror som nyinstalleras, servicetekniker som är

certifierade att arbeta i Milestonemiljö då det är den befintliga miljön, kompletterande uppdateringslicenser till redan befintlig mjukvara. Under anbudstiden ställdes en fråga från leverantör beträffande hänvisningen till varumärke och staden uppmärksammade då att hänvisningen inte åtföljts av begreppet "eller likvärdigt". Staden förtydligade då att anbudsgivare hade möjlighet att offerera likvärdig produkt och förlängde samtidigt anbudstiden med 7 dagar.

Upphandlingsdokumenten beskriver den befintliga utrustningen genom hänvisning till varumärke. En sådan beskrivning av befintlig struktur möter inget hinder enligt LOU. I LOU anges att hänvisning till varumärke får förekomma om det motiveras av det som ska anskaffas. För den i upphandlingen efterfrågade utrustningen och mjukvaran görs varumärkeshänvisningen då staden inte funnit någon jämförbar utgångspunkt för att på ett heltäckande sätt beskriva samtliga funktioner som är erforderliga för de efterfrågade produkternas kompatibilitet med den befintliga utrustningen. För så komplexa produkter som mjukvara torde det vara i princip omöjligt för den beställare som inte har djupa specialistkunskaper att beskriva hur den efterfrågade produkten ska vara beskaffad för att vara kompatibel med det befintliga systemet. Staden har ett behov av en leverantör som kan leverera och installera CCTV-kameror med mjukvara mot redan befintliga infrastruktur. Detta innebär att en leverantör ska kunna leverera kravställda produkter och kompetenser som är kompatibla med befintlig Milestone corporate baslicens. Staden har ställt krav på kompatibilitet med Milestone och så länge detta uppfylls så står det en anbudsgivare fritt att offerera alla produkter som uppfyller kravspecifikationen, oavsett varumärke.

Staden instämmer i sökandens påstående att det bara finns en tillverkare av Milestone-licenser. Denna ordning är i det närmaste ett axiom i mjukvaruvärlden. Tillverkaren/ägaren av ett program är som regel endast en. Tillverkaren säljer sedan licenser till återförsäljare som i sin tur säljer dessa till användaren. Det finns ett flertal leverantörer som kan leverera de produkter

och tjänster som staden har behov av och staden har på så sätt säkerställt att konkurrensen tillvaratas. En leverantör missgynnas inte per automatik på den grund att denne inte kan lämna anbud i alla förekommande upphandlingar. En sådan tolkning av lagstiftningen skulle vara oproportionerlig och leda till en omöjlig situation för upphandlande myndigheter. Det är den upphandlande myndighetens behov som ytterst utgör ramen för upphandlingsföremålet och det är möjligheten att tillgodose stadens behov som avgör vilka leverantörer som kan vara aktuella för avtalet. I de fall staden har en befintlig infrastruktur måste staden kunna ställa krav på att de kompletterande produkter som därefter upphandlas ska vara kompatibla med de befintliga.

Staden avser inte att byta ut befintliga system. Redan det faktum att staden skulle behöva omprogrammera samtliga existerande kameror kopplade till Larmcentralen samt utbilda all driftspersonal på nytt visar att ett sådant byte skulle medföra omfattande insatser och att redan gjorda investeringar i inkopplande av befintliga kameror samt utbildningsinsatser då skulle vara utan nytta. Sådan hantering av stadens resurser är inte hållbar och staden efterfrågar därför i denna upphandling produkter som är kompatibla med de befintliga.

Kraven är proportionerliga och ställda utifrån objektiva grunder. Den krets av leverantörer som kan leverera produkter som motsvarar de uppställda kraven bedöms vara tillräckligt många för att säkerställa att befintlig konkurrens tillvaratas. En leverantör som har utrustning som har produkter som är kompatibla med de befintliga Milestone-produkterna kan leverera dessa genom att visa att dennes produkter är kompatibla.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

##### ***Tillämpliga bestämmelser m.m.***

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer

på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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 endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av 9 kap. 6 § LOU framgår följande. Om det leder till att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas, får de tekniska specifikationerna inte innehålla hänvisningar till bl.a. ett fabrikat, ett ursprung eller ett framställningssätt som karakteriserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en viss leverantör eller varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning. Av andra stycket i bestämmelsen framgår att sådana hänvisningar dock får förekomma om det motiveras av det som ska anskaffas eller det annars inte är möjligt att beskriva det som ska anskaffas tillräckligt tydligt. En sådan hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten kan först konstatera att Malmö stads efterfrågan i nu aktuellt upphandlingsdokument gäller inköp av kameror och mjukvarulicenser som är kompatibla med redan befintligt CCTV-system samt service-tekniker som är certifierade att arbeta i den befintliga miljön. Malmö stad har därvid i upphandlingsdokumenten beskrivit den befintliga utrustningen genom hänvisning till varumärke, Milestone, samt även gjort varumärkes-hänvisning till samma varumärke för den efterfrågade utrustningen och mjukvaran. Vidare har Malmö stad genom förtydligade av upphandlingsdokumentet angett att anbudsgivare har möjlighet att offerera likvärdiga produkter.

Frågan i målet är om Malmö stads hänvisning i upphandlingsdokumentet till produktnamn från leverantören Milestone har varit tillåten enligt undantagsbestämmelsen i 9 kap. 6 § andra stycket LOU.

Malmö stad har anfört att varumärkeshänvisning för den i upphandlingen efterfrågade utrustningen och mjukvaran gjorts då staden inte funnit någon jämförbar utgångspunkt för att på ett heltäckande sätt beskriva samtliga funktioner som är erforderliga för de efterfrågade produkternas kompatibilitet med den befintliga utrustningen. Vidare har staden anfört att det för så komplexa produkter som mjukvara i princip torde vara omöjligt för den beställare som inte har djupa specialistkunskaper att beskriva hur den efterfrågade produkten ska vara beskaffad för att vara kompatibel med befintligt system.

Enligt förvaltningsrättens mening får det i målet anses vara visat att Malmö stads förfarande gäller en situation då det med hänsyn till det som ska anskaffas är motiverat att hänvisa till ett visst varumärke. Det är heller inte visat annat än att det finns ett flertal leverantörer som kan leverera de aktuella produkterna och tjänsterna. Utformningen av upphandlingsdokumentet kan således inte anses strida mot bestämmelsen i 9 kap. 6 § LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Förvaltningsrätten kan inte heller finna att Irisity AB förmått visa att bolaget genom upphandlingsdokumentets utformning i nu aktuellt hänseende lidit eller riskerat att lida skada. Vid sådana förhållanden föreligger inte skäl för ingripande på de av Irisity AB anförda grunderna. Irisity AB:s ansökan ska därför avslås

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Louise af Klint

Sune Wennerberg har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.



Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

