



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
Ida Jerdmyr

DOM
2011-09-21
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1958-11 E
Enhetschef 2

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Koneo Kontorsmiljö Andersson & Lundin Aktiebolag, 556113-9220
Box 153
541 24 Skövde

MOTPART

Grästorps kommun
467 80 Grästorp

Ombud: Skövde kommun
Upphandlingsenheten
541 83 Skövde

KONKURRENSVERKET	
2011-09-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 april 2011 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Grästorps kommun genomför en upphandling av skoldatorer med tillhörande tjänster. Enligt kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget anges följande under mjukvara, avsnitt 4.3: "Mjukvaran skall utgöras av nedanstående eller likvärdigt:

- Operativsystem MAC OS X och Windows 7 ska kunna användas i datorn."

Dok.Id 42095

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

Grästorps kommun har som tillägg till förfrågningsunderlaget lämnat svar på fråga från anbudsgivare. Frågan löd: "Formuleringen 'Operativsystem Mac OS och Windows 7 ska kunna användas i datorn' utesluter alla alternativ förutom Mac då PC-baserade alternativ inte kan använda Mac OS X som operativsystem." Som svar lämnade Grästorps kommun följande: "Det ankommer inte på upphandlande myndighet att ha vetskap om hur marknaden kan utvecklas, eftersom teknikutvecklingen går med rasande fart.

Kommunen har behov av en dator där vi kan anpassa operativsystemet till de olika förutsättningarna som finns, ex. - övrig datormiljö i skolan utöver de individuella datorerna, - programvaror för undervisning, - pedagogiskt material utöver programvaror, - den idag vanligast förekommande IT-struktur som kommer/kan finnas inom de studerandes blivande yrkes- eller arbetsområde."

Grästorps kommun har som tillägg till förfrågningsunderlaget lämnat ytterligare svar på fråga från anbudsgivare. Frågan löd: "Vi behöver ett förtydligande angående svaret på fråga 3 gällande operativsystemet. Skall datorn klara både Mac OS X och Windows 7?" Som svar lämnade Grästorps kommun följande: "Ja."

YRKANDEN M.M.

Innan tilldelningsbeslut hunnit fattas ansöker Koneo Kontorsmiljö Andersson & Lundin Aktiebolag (Koneo AB) om överprövning av upphandlingen. Av bolagets ansökan framgår i huvudsak följande. I punkt 4.3 i anbudsinbjudan från Grästorps kommun avseende mjukvara anges att datorn ska klara operativsystemen Mac OS X och Windows 7. Denna formulering utesluter alla datoralternativ förutom Mac-datorer från Apple. Koneo AB har därför vid två tillfällen begärt ett förtydligande och fått svar från kommunen. Av det sista svaret framgår att formuleringen i punkt 4.3 ska kvarstå oförändrad. Mot bakgrund av detta anser Koneo AB att anbudsinbjudan

inte lever upp till proportionalitetsprincipen. Det krav som ställs i punkt 4.3 på datorer som ska användas i skolundervisning kan inte anses proportionellt mot bakgrund av hur de ska användas. Kommunens första svar på bolagets förfrågan om förtydligande anser bolaget styrker denna uppfattning. Kravet i punkt 4.3 är dessutom utformat på ett sådant sätt att konkurrensen begränsas högst väsentligt. Koneo AB yrkar att upphandlingen ska göras om.

Grästorps kommun yrkar att Koneo AB:s ansökan om överprövning ska avslås. Som stöd för sin inställning anför kommunen följande. Grästorps kommun har inte brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Grästorps kommun strävar efter en enhetlig hårdvaruplattform inom utbildningsområdet. Kommunen har som ambition att kunna erbjuda datorer vars operativsystem kan anpassas till de olika förutsättningarna som finns inom verksamheten. Kravet att datorn ska klara både Mac OS X och Windows 7 är uppställt för att det kommer att finnas användare av datorerna som i sin pedagogiska verksamhet både kommer att arbeta i en Windows-baserad miljö och i OSX. Att köpa in två datorer till varje användare, utan möjlighet till synkronisering, är inte ekonomiskt eller administrativt försvarbart. För att datorn ska kunna fungera optimalt i alla skolans verksamheter krävs en plattformsoberoende lösning, d.v.s. oberoende av ett speciellt operativsystem, utan att låsa upp programvaran i en viss riktning. Att kräva en produkt som klarar av olika applikationsprogram, såsom MAC OS X och Windows 7, är proportionerligt och en lämplig åtgärd utifrån syftet med kravet. Kravet är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet, det är nödvändigt med en mjukvara som klarar båda systemen för att uppfylla syftet med en plattformsoberoende programvara. Det finns inte heller ett mindre ingripande alternativ att tillgå varför kravet inte strider mot proportionalitetsprincipen. Eftersom även likvärdiga alternativ kan bli aktuella, menar kommunen att kravet är proportionerligt.

Koneo AB har i yttrande anfört i huvudsak följande. Ett inköp av Mac-datorer ger inte en ekonomisk besparing för Grästorps kommun utan leder istället till en högre investerings- och driftskostnad då Mac-datorer med kringutrustning och mjukvara är väsentligt dyrare än motsvarade PC-alternativ. Dessutom kan likvärdiga förutsättningar, som Mac OS X och Windows 7 ger, erbjudas med ett PC-alternativ. Därtill är den IT-struktur som är absolut vanligast, med runt 90 procents marknadsandel, PC-baserad.

Eftersom ansökan om överprövning av den offentliga upphandlingen inkom till domstolen innan tilldelningsbeslut fattats beslutade förvaltningsrätten den 28 april 2011 interimistiskt att Grästorps kommun inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 §. I 5 § 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”.

Förvaltningsrättens bedömning

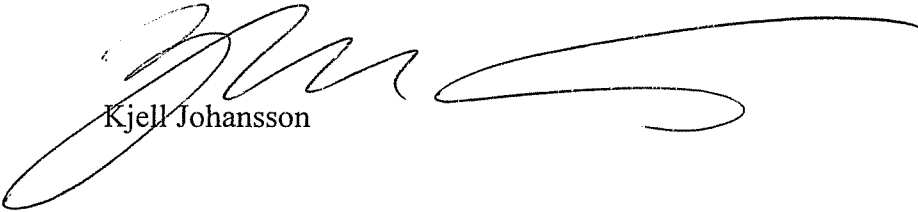
Förvaltningsrätten finner att Koneo AB är taleberättigat i målet.

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. En 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.

Grästorps kommun har i förfrågningsunderlaget angett att angående mjukvaran ska operativsystem MAC OS X och Windows 7 eller likvärdigt kunna användas i datorn. Kommunen har således uppfyllt det formella kravet i 6 kap. 4 § LOU med tillägg av orden eller likvärdigt. Det framkommer dock att beskrivningen av den efterfrågade mjukvaran leder till att endast

en vara, d.v.s. Apple-datorer, kan komma i fråga. Även om Grästorps kommun anför att det krävs en plattformsoberoende lösning och att kommunen vill kunna ha möjlighet att använda de bästa applikationsprogrammen från olika plattformar berättigar detta inte att kravet på ovanstående operativsystem i själva verket leder till att endast datorer av ett visst märke kan vara aktuella i upphandlingen. Konkurrensinskränkningen får bedömas vara alltför långtgående och strida mot kravet på proportionalitet. Förvaltningsrätten anser därmed att förfrågningsunderlaget utformats i strid med 1 kap. 9 § LOU. Till följd av detta har Koneo AB 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).



Kjell Johansson