



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**  
2014-09-22  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
6495-14  
6499-14

Sida 1 (10)

**SÖKANDE**

Samsung Electronics Nordic AB, 556445-4345  
Box 1235  
164 28 Kista

Ombud: Advokaterna Carl Bokwall och Lina Håkansson  
Advokatfirman Cederquist KB  
Box 1670  
111 96 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -09- 2 2	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**MOTPARTER**

1. Trelleborgs kommun  
Rådhuset  
231 83 Trelleborg

mål nr 6495-14

2. Skurups kommun  
274 80 Skurup

mål nr 6499-14

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 27 juni 2014 upphör därmed att gälla.

---

Dok.Id 222218

**Postadress**  
Box 4522  
203 20 Malmö

**Besöksadress**  
Kalendegatan 6

**Telefon**  
040-35 35 00

**Telefax**  
040-97 24 90

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

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

## **BAKGRUND**

Trelleborgs kommun och Skurups kommun (kommunerna) genomför med öppet förfarande en upphandling av iOS/OS X-produkter.

Förvaltningsrätten beslutade den 27 juni 2014 att kommunerna inte får ingå avtal avseende iOS/OS X-produkter innan något annat har bestämts.

## **YRKANDE OCH INSTÄLLNING**

**Samsung Electronics Nordic AB** (Samsung) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen ska göras om. Samsung anför bl.a. följande.

Kommunerna har i strid med förbudet i 6 kap. 4 § LOU hänvisat till en leverantörs varumärken i de tekniska specifikationerna. Detta missgynnar Samsung samtidigt som det otillbörligt gynnar andra företag i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

I förfrågningsunderlaget förtydligas att de produkter som huvudsakligen avses köpas in är iPads samt Apple TV, men upphandlingen omfattar även tillbehör och övriga produkter inom iOS/OS X-segmentet. Både iOS och OS X är namn på operativsystem från Apple. Det är således uppenbart att kommunerna hänvisar till Apples varumärken i de tekniska specifikationerna och avser att endast upphandla Apple-produkter.

Det finns flera olika tillverkare och flera olika märken av såväl operativsystem som surfplattor. Inte heller är produkterna omöjliga att beskriva utan hänvisning till varumärke. Tillräckligt tydliga tekniska specifikationer kan uppnås t.ex. genom angivande av prestanda, funktioner, skärmstorlek, upplösning osv.

Av anförda skäl är det uppenbart att det inte föreligger en sådan undantags-situation som kan motivera hänvisning till varumärken. I vart fall åtföljs inte hänvisningarna till Apples varumärken av orden ”eller likvärdigt”. Leverantörer har alltså inte haft möjlighet att offerera produkter som är minst likvärdiga med Apples produkter.

Sammantaget står det således klart att kommunerna genom att efterfråga iOS/OS X-produkter samt iPads och Apple TV agerat i strid med 6 kap. 4 § LOU. På grund av upphandlingsfelet har Samsung och dess produkter utestängts från kommunernas upphandling. Samsung har således lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av kommunernas agerande. Eftersom felet hänför sig till förfrågningsunderlaget och därmed det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen måste upphandlingen göras om utan hänvisning till varumärken och med en i övrigt konkurrensneutral kravställning.

**Kommunerna** bestrider bifall till Samsungs ansökan och anför bl.a. följande. En upphandlande myndighet har stor frihet att välja vad man vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. Kommunerna har i förfrågningsunderlaget formulerat verksamheternas behov i form av krav på kontraktsföremålet som ska upphandlas.

Kommunerna har sedan 2012 köpt in drygt 2 400 läsplattor i form av iPads på leveransavtal efter genomförd upphandling. Huvudsyftet med de inköpta läsplattorna har varit att införa ett digitalt möteshanteringssystem för politiker och tjänstemän samt att införa läsplattan som pedagogiskt verktyg inom bildningsförvaltningen.

Det digitala möteshanteringssystemet Meetings, används nu fullt ut i kommunerna och omfattar drygt 400 politiker och tjänstemän som utrustats

med iPads för att kunna utföra sitt uppdrag. Möteshanteringssystemet är utvecklat för iOS-plattformen och kan endast användas på en iPad. Av denna anledning har kommunerna valt att inte lägga till orden ”eller likvärdigt”. Även om det finns olika tillverkare och märken av såväl operativsystem som surfplattor och mediaspelare är funktionen mellan möteshanteringssystemet Meetings och iPad unik.

När det gäller kompletterande köp respektive ersättningsköp måste det ligga inom kommunens frihet att beskriva föremålet för att kunna upprätthålla den enhetlighet som man byggt upp som ett led i strävan efter kostnadseffektivitet.

Bildningsförvaltningen i Trelleborgs kommun har under de senaste tre åren gjort stora investeringar i lärplattor med iOS. Detta eftersom dessa lärplattor tillhandahåller det bästa utbudet av pedagogiska appar. Många appar finns dessutom endast tillgängliga för just iOS-enheter. Det skulle betyda försämrade möjligheter för många elever att nå goda skolresultat om kommunen inte längre kan välja lärplattor med iOS.

Trelleborgs kommun har även ett hanteringssystem för att kunna installera, konfigurera och återställa de iPads som finns inom bildningsförvaltningen. Inom förvaltningen har även gjorts investeringar i kringutrustning i form av bl.a. Apple TV för att enkelt kunna projicera innehållet på lärplattans skärm till TV eller projektor på förskolan/skolan. Dessa går delvis förlorade om kommunen inte fortsätter med iOS-enheter.

Som anbudsgivare kommer enbart företag inom IT-branschen att förekomma. Formuleringarna i 6 kap. 4 § LOU bör därför läsas i relation till vilka företag som faktiskt deltar i den aktuella upphandlingen. De anbudsgivare som kan komma ifråga har alla möjlighet att införskaffa utrustning av samma fabrikat. Det finns vidare ett stort antal återförsäljare/grossister

avseende de flesta förekommande fabrikat, inklusive Apple. De anbudsgivare som är aktuella som leverantörer kan alla erhålla nästintill identiska priser, vilket även styrks av de lämnade priserna i de fem olika anbuden som inkommit. Eftersom det inte är aktuellt för IT-producenter att delta i upphandlingen finns det inga anbudsgivare som gynnas eller missgynnas.

Samsung har hämtat ut förfrågningsunderlaget, men valt att inte lämna anbud. Som ovan nämnts har dock fem andra anbud inkommit. Således har avsaknaden av orden "eller likvärdigt" inte påverkat konkurrensen.

Samsung har ingen likvärdig produkt som kan användas tillsammans med kommunens befintliga IT-miljö och har därför inte kunnat lämna anbud i upphandlingen. Att en leverantör inte kan lämna anbud i en upphandling innebär inte med automatik att leverantören lidit eller kunnat lida skada. Kommunen har inte brutit mot LOU. Samsung kan därför inte ha lidit eller riskerat att lida någon skada.

**Samsung** tillägger följande. Som framgår av kommunernas yttrande utgörs det aktuella behovet av en läsplatta som dels kan användas för ett digitalt möteshanteringssystem för politiker och tjänstemän, dels som ett pedagogiskt verktyg inom bildningsförvaltningen. Detta behov kan utan problem beskrivas utan hänvisning till varumärken, t.ex. genom angivande av olika egenskaper och funktioner som efterfrågas.

Enligt kommunerna har man haft rätt att upphandla just iPads på grund av att appen Meetings endast är kompatibel med operativsystemet iOS. Om så verkligen är fallet borde det rimligtvis ha framgått på något sätt av förfrågningsunderlaget att användandet av appen Meetings var en väsentlig förutsättning för upphandlingen. Ingenstans i förfrågningsunderlaget omnämns dock denna app. Denna invändning synes därför vara en efterhandskon-

struktion i syfte att försöka rädda upphandlingen och bör inte tillmätas någon betydelse.

Kompatibilitetsaspekter kan i vissa fall göra det tillåtet att hänvisa till ett visst varumärke. Detta förutsätter dock att det av förfrågningsunderlaget och sammanhanget i övrigt framgår att hänvisningen inte utgör ett krav på visst varumärke utan endast är en upplysning (se Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål nr 1001-10). I annat fall fräntas leverantörerna möjlighet att offerera alternativa lösningar och det uppstår en otillbörlig konkurrensbegränsning i strid med 6 kap. 4 § LOU. Vidare ska kravet på kompatibilitet vara proportionerligt. Kompatibilitetskrav kan alltså endast ställas när ett byte av lösning skulle medföra så stora tekniska eller ekonomiska svårigheter för den upphandlande myndigheten att dessa svårigheter väger tyngre än den konkurrensskada som uppstår.

I kommunernas upphandling kan hänvisningarna till iPad och iOS inte förstås på annat sätt än som obligatoriska krav på dessa varumärken. Inte ett ord om kompatibilitet nämns i förfrågningsunderlaget. Kommunernas upphandling uppfyller således inte de krav som gäller enligt praxis för att det ska vara tillåtet att hänvisa till ett visst varumärke på grund av kompatibilitetskrav.

Meetings är en gratisapp för digital möteshantering. Det finns ett flertal appar med liknande funktioner till olika operativsystem. Att kommunerna vill kunna hantera möten digitalt via en surfplatta innebär alltså inte på något sätt att det endast är iPads som kan komma ifråga.

Genom appen Meetings kan man få tillgång till dokument i kommunernas system för e-förvaltning, W3D3. W3D3 är en webbapplikation, dvs. en programvara som man kommer åt genom att använda en webbläsare. Tillgång till dokument i W3D3 via en surfplatta kan ske via surfplattans webb-

läsare och inloggning på kommunernas respektive intranät. Användningen av Meetings är därför inte nödvändig för att uppnå det påstådda syftet med kravet och kan under alla omständigheter inte motivera den totala konkurrensbegränsning som kravet innebär.

Att en upphandlande myndighet sedan tidigare har produkter av ett visst märke medför inte en rätt att fortsättningsvis endast köpa produkter av detta märke. Om så vore fallet skulle det vara mycket lätt för myndigheter att låsa fast sig vid ett visst märke med följd att bestämmelsen i 6 kap. 4 § i allt väsentligt skulle tappa sitt syfte. Att kommunerna eftersträvar enhetlighet utgör alltså inte i sig skäl för att ställa krav på ett visst varumärke.

Att den produkt som efterfrågas är lättillgänglig och tillhandahålls till liknande priser innebär inte att konkurrensen tillvaratagits på ett tillräckligt sätt. Som framgår av Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 2136-10 är det tillräckligt att ett företag hindras från att offerera likvärdiga produkter till ett bättre pris för att detta företag ska anses ha missgynnats. Genom kravet på iPads förhindras Samsung och andra företag från att offerera andra typer av läsplattor vilka de sannolikt hade kunnat offerera till ett lägre pris än vad som gäller för iPads.

**Kommunerna** tillägger följande. Meetings består inte bara av en gratisapp. Den kräver koppling till bakomvarande system och W3D3. Det är inte en app för anteckningar utan ett system för ärendehantering som är kopplat tillsammans med ett system för digital nämndshantering. Kommunerna har investerat i ärendehanteringssystem med tillhörande system för möteshantering. Ett byte av möteshanteringssystem skulle också innebära att kommunen fick byta ärendehanteringssystem W3D3, vilket skulle leda till i sammanhanget enorma kostnader och vara helt orealistiskt. Den efterfrågade produkten är med andra ord oundgängligen nödvändig för kommunen. Kompatibilitetskravet är därmed uppfyllt.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av 6 kap. 4 § LOU framgår att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisning till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma 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 kan konstatera att kommunerna i förfrågningsunderlaget har efterfrågat iOS/OS X-produkter, dvs. produkter från Apple. Kommunerna har därmed gjort en hänvisning till ett visst varumärke. Sådana begränsningar får en upphandlande myndighet göra så länge det inte leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Enligt förvaltningsrättens me-



ning är det dock svårt att tänka sig en situation när ett krav på ett specifikt varumärke i en upphandling varken gynnar eller missgynnar vissa företag (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 30 september 2010 i mål nr 2136-10). Samsung har anfört att kommunernas krav på iPads har förhindrat bolaget från att offerera andra typer av läsplattor, vilka bolaget sannolikt kunnat offerera till ett lägre pris än vad som gäller för iPads. Enligt förvaltningsrätten får Samsung anses ha gjort sannolikt att bolaget har missgynnats genom kommunernas förfarande.

Frågan är därmed om det varit omöjligt för kommunerna att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt.

Av 6 kap. 4 § LOU framgår att det endast i undantagssituationer är tillåtet att hänvisa till ett visst varumärke. Enligt praxis är syftet med att tillåta hänvisningar i undantagssituationer att underlätta för leverantörerna att förstå vad som efterfrågas, inte att den upphandlande myndigheten ska slippa beskriva föremålet för upphandlingen. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt, för att en hänvisning till visst varumärke ska vara tillåtet.

Förvaltningsrätten anser inte att de aktuella produkterna är sådana varor som inte är möjliga att beskriva tillräckligt preciserat och begripligt, utan hänvisning till varumärke. En sådan uppgift måste i vilket fall följas av orden ”eller likvärdigt”, vilket den inte har gjort i den aktuella upphandlingen. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att kommunerna, genom att i upphandlingens förfrågningsunderlag efterfråga produkter av visst varumärke, har agerat i strid med 6 kap. 4 § LOU. Förvaltningsrätten finner att Samsung har lidit eller riskerat att lida skada genom kommunernas agerande. Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därmed uppfyllda. Eftersom felet i förfrågningsunderlaget är hänförligt till

upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Samsungs ansökan om ingripande ska därmed bifallas.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Anna Rydebjörk', with a stylized, cursive script.

Anna Rydebjörk

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.



# 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. 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 nå 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.

