


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Lena Hellsson

DOM
 2012-09-13
 Meddelad i
 Växjö

 Mål nr
 2659-12
SÖKANDE
 Systempartner i Ljungby AB, 556600-4569
 Box 5
 341 21 Ljungby
Ombud:
 Advokat Martin Dell
 Advokat Anders Rosholm
 RosholmDell Advokatbyrå AB
 Norra Järnvägsgatan 12
 352 30 Växjö
MOTPART
 Ljungby kommun
 341 83 Ljungby
SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-09-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Systempartner i Ljungby AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 56153

Postadress
 Box 42
 351 03 Växjö

Besöksadress
 Kungsgatan 8

Telefon
 0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
 0470-255 02

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:30

BAKGRUND

Ljungby kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av elevdatorer genom avrop från ramavtalet "IT produkter MM10". Avropet har skett i form av förnyad konkurrensutsättning. Av tilldelningsbeslutet framgår att sex anbud inkommit till den upphandlande myndigheten. Kommunen har beslutat att anta det anbud som lämnats av Office IT-partner Växjö.

YRKANDEN

Systempartner i Ljungby AB (Systempartner) ansöker om överprövning och yrkar *i första hand* att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering sker utan beaktande av Office IT-partner Växjös, Atea Sverige AB:s och LAN Assistans AB:s anbud. *I andra hand* yrkas att upphandlingen görs om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Systempartner anför bl.a. följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen antagit Office IT-Partner Växjös anbud. Systempartner har placerats på fjärde plats, trots att övriga offererat en AMD-processor som inte är likvärdig med en Intel Core Processor, vilket Systempartner har offererat. Kommunen borde därför ha diskvalificerat Office IT-partner Växjö, Atea Sverige och LAN Assistans från upphandlingen och tilldelat Systempartner uppdraget.

Under punkten "*Specificering*", kolumnen "*produktspecifikation*", i upphandlingsunderlaget anges att "*Processor skall vara minst Intel Core 3 (i3) eller likvärdig*". Detta är således ett skall-krav. Kommunen har inte i upp-

handlingsunderlaget närmare preciserat vad kommunen avser med en "likvärdig processor". I branschen har utvecklats ett system för att kunna jämföra olika processorer genom så kallad benchmarking. Det innebär att prestanda utvärderas i förhållande till den bästa processorn på marknaden. Detta är en godtagbar och objektivt relevant metod för att säkerställa om två processorer är likvärdiga. Systempartner har för enkelhetens skull valt att hänvisa till den av bolaget offererade Intel Core i3 2350-processorn i sin benchmark-jämförelse eftersom detta under alla omständigheter måste anses vara relevant som jämförelseobjekt. Enligt denna metod är det klarlagt att AMD-processorn inte är likvärdig med Intel-processorn och därmed inte heller med Intel-processorer av 3:e generationen. Detta vare sig man utgår från det synsätt som AMD förespråkar eller från det något förenklade synsätt som kommissionen förespråkar. Detta yttrar sig även i prisbilden dvs. en AMD-processor är betydligt billigare i inköp än en Intel Core processor. Detta innebär att de anbudsgivare som har offererat en AMD-processor har kunnat lämna ett lägre anbud. Kommunen riskerar att införskaffa datorer till eleverna som inte uppfyller de krav som kommunen har ställt upp. Systempartner ställer sig oförstående till hur kommunen resonerar avseende att det skulle finnas 19 olika Intel Core (i3) processorer som är relevanta. Kommunen har angett att det är 3:e generationens Intel Core processorer som är relevanta för jämförelse i upphandlingen genom att tydligt ange siffran "3" framför "(i3)". Systempartner har därför valt att erbjuda en processor som bedömts vara likvärdig med processorerna i 3:e generationen.

De grundläggande principerna om transparens och förutsebarhet i ett upphandlingsförfarande innebär att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse. Kommunen har i förfrågningsunderlaget specificerat att föremålet för upphandlingen är en 3:e generationens Intel Core (i3) processor eller likvärdig. Om kommunen gör gäl-

lande att upphandlingen omfattar samtliga typer av Intel Core (i3) processorer som någonsin tillverkats samt likvärdiga processorer trots att förfrågningsunderlaget uttryckligen begränsar upphandlingen, innebär det att kommunen har frångått upphandlingens uttryckliga produktspecifikation. Det innebär i sin tur att förfrågningsunderlaget varit felaktigt (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 4979-06). Då kommunen valt att ställa krav på en specifik typ av processor av en viss generation kan inte jämförelsen huruvida processorerna är likvärdiga göras utifrån hur delar och komponenter totalt sett fungerar. Ett sådant agerande skulle strida mot den viktiga upphandlingsrättsliga principen om transparens. Hur bra en dator totalt sett fungerar är beroende av samtliga komponenter i datorn t.ex. moderkort, RAM-minne, grafikkort, hårddiskar och processorer. Det relevanta är således att ställa processorerna mot varandra oberoende av övriga delar och komponenter. De tester som kommunen hänvisar till är helt irrelevanta då de tar hänsyn till viss datortyp. Systempartner skulle om kommunen agerat korrekt ha tilldelats uppdraget. Mot denna bakgrund har Systempartner lidit skada eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. LOU.

Kommunen anför bl.a. följande. Någon speciell processor har inte angetts i upphandling utan endast ett minimikrav. Processorn är en detalj i en helhet. Hade precisering gjorts hade kommunen riskerat att göra ett diskrimineringsbrott. Siffran 3 refererar till den familj av processorer som avses och även processorer från 1:a generationen kan utgöra en referensprodukt. Att kommunen angett (i3) är enbart för att understryka att det är den familjen som efterfrågas. Eftersom den 3:e generationen av Intel-processorn för bärbara datorer inte fanns på marknaden vid tidpunkten för upphandlingen är det inte rimligt att tro att det är denna modell som efterfrågades. Värt att notera är att ingen anbudsgivare ställde några frågor eller bad om något förtydligande. Det är ingen som har offererat en dator med Intels 3:e generations processorer.

Det står "likvärdigt" i skall-kravet. Den ordalydelsen innefattar Intel Core i3, en processor som funnits i över två års tid med olika förbättringar och benämningar, även avseende klockfrekvens. Den processor som offereras av Office IT ska enligt skall kraven jämföras med en modell av Intel Core i3 oberoende av klockfrekvens. Kommunen har enbart efterfrågat en likvärdig modell. Systempartner hänvisar till en specifik modell som gäller för samtliga processorer av familjen Intel Core i3. Tre leverantörer har uppfattat att ordet "likvärdig" inte enbart innefattar Intel utan lämnat anbud på exakt samma dator med exakt samma AMD-processor.

Systempartner har påpekat att det i upphandlingsunderlaget inte närmare preciserats vad kommunen avser med en likvärdig processor och hänvisat till att "branschens aktörer" utvecklat ett system för att utvärdera processors prestanda. Enligt AMD och HP har tester utförts med offererad dator med AMD 3310 MX processor som visar att den får 2658 poäng jämfört med Intel Core i3 2310M som får 2754 poäng. Detta måste anses som likvärdigt. Systempartner uppger att AMD uttalat sig om en metod att mäta en processor eller datorns sammanlagda prestanda i NOU:s Info Mars1-04. I texten uppges att man så långt det överhuvudtaget är möjligt ska undvika specifika diskriminerande beskrivningar av varumärken och tekniska beskrivningar. Enligt HP som gjort test med processor tillsammans med offererad dator blir det ett mycket likvärdigt resultat med AMD A4-3310MX jämfört med Intel i3 2310M. Systempartner har hänvisat till processorns klockfrekvens. Kommunen har inte angett någon specifik klockfrekvens, men den processor som Systempartner har offererat har en klockfrekvens på 2,3 Ghz medan AMD har en klockfrekvens på 2,1–2,5 Ghz.

ÖVRIGT

Förvaltningsrätten har den 18 juli 2012 förordnat att kommunen inte får ingå avtal innan förvaltningsrätten har beslutat något annat.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Därutöver följer av unionsrätten att proportionalitetsprincipen, öppenhetsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande ska genomsyra tillämpningen av LOU. Bestämmelserna om förvaltningsdomstols hantering av mål om offentlig upphandling återfinns i 16 kap. LOU i vilket det bl.a. anges att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta inneburit att den leverantör som ansökt om överprövning lidit, eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Systempartner har i första hand gjort gällande att Office IT-partner Växjö, Atea Sverige och LAN Assistans ska uteslutas eftersom de inte offererat en med Intel Core 3 (i3) likvärdig processor. I andra hand har Systempartner gjort gällande att den upphandlande myndigheten, efter anbudstidens utgång, frångått den produktspecifikation som anges i upphandlingsunderlaget, vilket innebär att förfrågningsunderlaget varit felaktigt och att de grundläggande principerna i LOU därigenom åsidosatts.

Förvaltningsrätten konstaterar härvid följande. Kommunen har i prisförfrågan under rubriken "produktspecifikation" angett bl.a. att "*Processor skall vara minst Intel Core 3 (i3) eller likvärdig*". Detta utgör, vilket är obestritt i målet, ett minimikrav när det gäller datorns prestanda såvitt avser processorenheten. Enligt förvaltningsrättens mening får det uppställda kravet rimligen förstås på så sätt att datorn ska ha en processor som endera tillhör nämnda processorfamilj eller – prestandamässigt – är likvärdig med en

processor som tillhör nämnda processorfamilj. Vad den upphandlande myndigheten angett i produktspecifikationen kan enligt förvaltningsrättens mening däremot *inte* förstås så att det är en processor *av en viss generation* – tillhörande nämnda processorfamilj – som avses och mot vilken prövningen av likvärdigheten, i förekommande fall, ska göras. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten inte att det framkommit något som visar att de processorer som finns i de datorer som Office IT-partner Växjö, Atea Sverige och LAN Assistans offererat, inte är likvärdiga med en sådan Intel-processor som, i enlighet med vad som ovan sagts, får anses ha efterfrågats i produktspecifikationen. Förvaltningsrätten finner därmed inte visat att bolagen ifråga, på så sätt Systempartner påtalat, inte uppfyllt uppställt krav såvitt avser processorprestanda. Förvaltningsrätten anser inte heller visat att den upphandlande myndigheten i efterhand frångått uppställt processorkrav eller att upphandlingsunderlaget, i nu aktuell del, varit oklart eller felaktigt på ett sådant sätt att kommunen åsidosatt de grundläggande principerna i LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Systempartner anfört inte utgör tillräckliga skäl för åtgärd enligt 16 kap. LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Mattias Håkansson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgi sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU