



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011 -04- 2 7	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**KLAGANDE**

Ånge kommun  
841 81 Ånge

**MOTPART**

SIBA AB, 556112-9742  
Jägerhornsväg 4  
171 41 Kungens Kurva

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 17 februari 2011 i mål  
nr 4676-10, se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till  
förvaltningsrätten för ny prövning.

---

**YRKANDEN M.M.**

Ånge kommuns talan

Ånge kommun yrkar i första hand att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår Siba AB:s ansökan om överprövning. I andra hand yrkar kommunen att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom avseende de delar som gäller produktområdena a, b och c och som inte omfattas av Siba AB:s talan. Till stöd för sin talan anför kommunen följande.

Förvaltningsrätten har helt grundat sin dom på förhållanden som Siba AB aldrig framfört.

Siba AB kan inte ha lidit eller kan inte komma att lida skada av att Ånge kommun inte tillämpat utvärderingsmodellen på det sätt som förvaltningsrätten anser vara korrekt. Om utvärderingen görs om i enlighet med förvaltningsrättens dom, dvs. med beaktande endast av lägsta pris, kommer en annan anbudsgivare, AudicomPendax AB, som har lämnat lägre pris än Siba AB att antas vad gäller produktområde d.

Förvaltningsrättens dom gäller hela upphandlingen och kommunen är därmed förhindrad att teckna avtal även för de produktområden som Siba AB inte framfört synpunkter på.

Siba AB:s talan

Siba AB bestrider kommunens förstahandsyrkande men medger andrahandsyrkandet. Till stöd för sin inställning beträffande förstahandsyrkandet anför Siba AB följande. Deras produkter klarar skallkraven i upphandlingen. De två leverantörer som lämnat lägre pris än dem är Ricoh AB och AudicomPendax AB. Båda har offererat en produkt som inte har integrerad projektor enligt skallkraven på exempelvaran ”Smartboard 685 i inkl. programvara integrerad projektor”.

### SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten konstaterar inledningsvis att förvaltningsrättens dom omfattar hela upphandlingen medan Siba AB:s ansökan om överprövning endast omfattade produktområde d. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas avseende produktområdena a-c.

Vad gäller produktområde d gör kammarrätten följande bedömning.

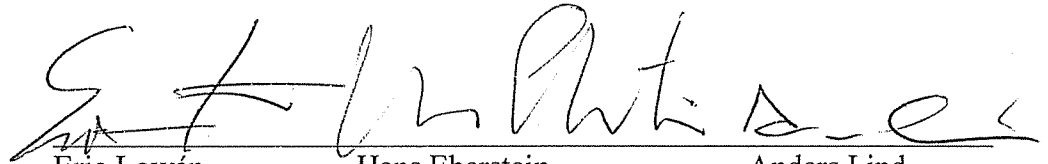
I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan. Domstolen får således inte lägga andra omständigheter till grund för sitt avgörande än sådana som åberopats av sökanden. (Jfr RÅ 2009 ref 69.)

I den överklagade domen har förvaltningsrätten prövat huruvida utvärderingen av anbudet följt den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen och funnit att kommunen frångått denna när kommunen beaktat andra kriterier än lägsta pris. Av utredningen i målet framgår emellertid att Siba AB inte har gjort gällande att det var fel av kommunen att ta hänsyn till annat än pris vid utvärderingen. Siba AB har endast anfört att kommunen gjort en felaktig bedömning avseende Siba AB:s produkt i förhållande till den i förfrågningsunderlaget angivna referensprodukten.

Kammarrätten finner således att den grund på vilken förvaltningsrätten förordnat att upphandlingen ska rättas inte har åberopats av Siba AB. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för ny prövning.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Eric Lowén  
kammarrättsråd  
ordförande

Hans Eberstein  
f.d. kammarrättsråd

Anders Lind  
kammarrättsråd  
referent

Petra Dalman  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**  
Förvaltningsrättsnotarien  
M Abrahamsson

**DOM**  
2011-02-17  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
4676-10 E

**SÖKANDE**

SIBA AB, 556112-9742  
Jägerhornsväg 4  
171 41 Kungens Kurva

**MOTPART**

Ånge kommun  
841 81 Ånge

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Med bifall till ansökan förordnar förvaltningsrätten att Ånge kommun får avsluta upphandlingen avseende AV-produkter (ref nr 2010/15) först efter att den rättats på så sätt att ny utvärderingen sker efter den utvärderingsmodell som framgår av förfrågningsunderlaget.

---

Dok.Id 15937

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314 871 27 Härnösand	Backgränd 9	0611 - 34 98 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se	0611 - 34 98 10	måndag – fredag 08:00-15:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Ånge kommun, som genomför upphandling avseende AV-produkter (ref nr 2010/15), har i tilldelningsbeslut den 24 november 2010 meddelat att avtal kommer att tecknas med ett annat bolag än SIBA AB (bolaget). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan. För att någon produkt ska vara likvärdig med referensprodukten anser kommunen att det i princip ska vara samma produkt med samma programvara. Ett förfarande som inte är förenligt med LOU. Bolaget har offererat en produkt som är likvärdig eller bättre än referensprodukten. Programvaran till referensprodukten får enligt licensen inte användas med konkurrerande produkter. Detta får resultatet att endast ett varumärke kan offereras och att köparen får betala ett högre pris, vilket är fallet i nu aktuell upphandling. De lärplattformar kommunen hänvisar till är inte lärplattformar utan två hemsidor varav den ena är referensproduktens egen hemsida. Den av bolaget offererade produkten fungerar med alla förekommande interaktiva läromedel från alla förlag. Det finns ingen utredning av exempelvis Skolverket som visar att referensprodukten skulle vara bättre eller mer pedagogisk än andra interaktiva skrivtavlor.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Interaktiva skrivtavlor är en tekniskt mycket avancerad produkt både avseende hårdvara och mjukvara. Det skulle vara ytterst komplicerat att specificera produktkraven i upphandlingsunderlaget på sådant sätt att man säkert får rätt utförande, funktioner och kvalitet. Det finns heller ingen vedertagen standard för denna produktkategori att hänvisa till, vilket är anledningen till att kommunen valt att ange en referensprodukt. Det har tydligt angetts att annan likvärdig produkt får offereras. Kommunen anser inte att den offererade produkten är likvärdig med den refererade. Produkterna skiljer

sig på fler punkter. Referensprodukten har exempelvis ett bildgalleri med 6000 bilder samt ett svenskt galleri med interaktiva övningar direkt knutna till skola och undervisning. Den offererade produkten har ett bildgalleri som i huvudsak är anpassat till England/USA. Bilder, lektionsunderlag m.m. är i regel på engelska. Läs- och skrivprogrammen är på engelska och kan inte användas i undervisningen på svenska. Det finns förvisso svenska översättningar i vissa delar. Interaktiva övningar finns inte i motsvarande grad. Vidare har referensprodukten en s.k. ”magisk penna” som kan användas för att manövrera tavlans funktioner. Den offererade produkten har i stället ett knappsysteem med menyer vilket är omständligare och inte lika pedagogiskt. Vidare har referensprodukten OCR-igenkänning av handskrift. Den offererade produkten saknar denna funktion. Bolaget anför att den refererade produkten genom licensavtal och andra åtgärder försöker begränsa konkurrensen. Detta är inte en fråga för kommunen utan för Konkurrensverket. Det strider inte mot LOU att ställa krav på teknisk prestanda som är relevanta och proportionerliga. Vid annonseringstillfället var endast en produkt som uppfyller kraven känd av kommunen. Att Skolverket inte utvärderat olika interaktiva skrivtavlor visar inte på att de är likvärdiga. Att andra skolor och kommuner valt den offererade produkten visar inte heller på att de är likvärdiga då kraven och ändamålen kan ha varit andra.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Tillämpliga bestämmelser*

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 §, ansökan om överprövning (16 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 har gjorts. (16 kap. 5 § LOU)

*Förvaltningsrättens bedömning*

Av utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare som prövats och godkänts i kvalificeringsfasen och vars anbud inte avviker från i underlaget ställda krav, går vidare till anbudsutvärdering. Av tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud kvalificerats.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att anbuden kommer att utvärderas med hänsyn taget till lägsta pris. Utvärderingssumman baseras på kalkylerad årskostnad per produktgrupp utifrån den angivna årsvolymen och offererat pris och rabattsats för respektive produkt enligt Prisbilagan. Anbud med lägst årskostnad för respektive produktgrupp kommer att antas som leverantör av produkter inom produktgruppen. Förvaltningsrätten anser att den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsgrunden får anses klar och tydlig och att den därmed uppfyller de krav som ställs i LOU.

Kommunen har dock vid utvärderingen i fråga om lägsta pris vägt in uppgift om huruvida programvaran är kompatibel med viktiga lärplattformar, har bildgallerier och program på svenska eller OCR-igenkänning. Det har varken i förfrågningsunderlaget eller i prisbilagan lämnats upplysning om att programvarans egenskaper avseende kompatibilitet, bildgallerier eller OCR-igenkänning skulle komma att vägas in i fråga om lägsta pris. De specifika produktkrav som framgår i förfrågningsunderlaget finns i avsnitt 4.2, där det bl.a. anges att mjukvaran ska vara tillgänglig på svenska eller engelska, uppdatering av mjukvaran ska kunna ske kostnadsfritt och beställarens personal ska ha rätt att fritt installera mjukvaran på dator i hemmet.



Kommunen har hävdats att det skulle vara ytterst komplicerat att specificera produktkrav i förfrågningsunderlaget så att man får rätt utförande, funktion och kvalitet. Förvaltningsrätten finner dock att de områden som kommunen anmärkt på i utvärderingen, exempelvis bildgalleri anpassat till svenska förhållanden, utan problem kunde tas in som krav i förfrågningsunderlaget. Dessa krav kan inte anses vara så tekniskt komplicerade att de inte kunnat skrivas ut i förfrågningsunderlaget, lämpligen under punkten 4.2. Det strider inte mot LOU att ställa krav på teknisk prestanda som är relevanta och proportionerliga, men dessa krav ska klart framgå av förfrågningsunderlaget.

Av anbudsprövning enligt lägsta pris följer att en sådan anbudsprövning alltid måste leda till att anbudet med det lägsta priset ska antas. Genom att vid utvärderingen av anbudet frångå den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen har kommunen brutit mot de grundläggande principerna enligt LOU.

Bolaget har ett lägre anbudspris än vinnande anbud. Bolaget får anses ha visat att bristen är sådan att den medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 5 § LOU föreligger därför.

Förvaltningsrätten har enligt detta lagrum, oavsett hur yrkandena utformats, att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den brist som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras. Vidare ska beaktas att kommunen inte gjort sannolikt att den konstaterade bristen medför skäl för att göra om upphandlingen. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas (se RÅ 2005 ref. 47).

Denna rättelse ska bestå i att ny utvärderingen ska ske efter den utvärderingsmodell som framgår av förfrågningsunderlaget. Kommunen får således inte lägga andra villkor än de som klart framgår av förfrågningsunderlaget till grund för utvärderingen.

---

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

Kerstin Widmark

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

**Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.