



LÄNSRÄTTEN I  
VÄSTMANLANDS LÄN

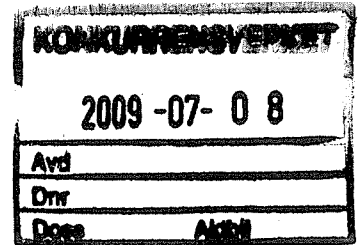
DOM  
2009-07-06  
Meddelad i  
Västerås

Mål nr  
929-09 E  
Rotel 5

**SÖKANDE**

AB Bäckaskog Media, 556169-1485

Ombud: Advokat Peter Olofsson  
Kristianstad Advokatbyrå AB  
Box 24  
291 21 Kristianstad



**MOTPART**

Västerås kommun  
Stadshuset  
721 87 Västerås

**SAKEN**

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

Västerås kommun har inlett upphandling av ramavtal avseende hemelektroniska produkter för tiden den 1 juli 2009 – den 30 juni 2010 med möjlighet till viss förlängning (dnr 2008-1848-KSS-061). Enligt anbudsförfrågan skulle anbud vara kommunen tillhanda senast den 8 maj 2009. AB Bäckaskog Media (bolaget) har inte lämnat anbud.

Länsrätten beslöt den 26 maj 2009, på framställan av bolaget att kommunen, i avvaktan på att länsrätten avgör målet slutligt eller annat förordnar, inte får avsluta upphandlingen.

**YRKANDEN M.M.**

**Bolaget** yrkar i ansökan om överprövning av upphandlingen att länsrätten beslutar att kommunen ska göra om upphandlingen. Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget är med bas i nordöstra Skåne en stor nationell aktör på området för de produkter som efterfrågas. I punkten 1.4 "Sortiment" i kravspecifikationen anges att "de flesta som ska kunna avropa är personal, som inte sysslar med 'teknikprylar', och saknar kanske kunskaper om hemelektronik, därför ska de ha möjlighet att fysiskt se och prova produkter på plats samt personlig hjälp med val av rätt produkt". I punkten 1.14 "Service/reparationer" i samma dokument

Dok.Id 40708

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1001	Sigurdsgatan 22	021-19 56 00	021-13 20 25	måndag – fredag
721 26 Västerås		E-post: lansrattenivastmanland@dom.se		08:30-12:00 13:00-16:00

anges följande: "Anbudsgivaren ska ange om denne kan erbjuda egen garanti service/reparation på offererade produkter i Västerås. Möjlighet att på plats lämna och hämta apparater för smärre reparationer, justeringar **ska** finnas fr.o.m. avtalsstart." Av de administrativa föreskrifterna framgår att anbud ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget och att alternativa anbud eller reservationer inte accepteras. Eftersom bolaget saknar möjlighet att tillgodose de uppställda kraven på lokal tillgänglighet, har bolaget valt att inte lämna anbud i upphandlingen.

Upphandlingen står i strid med de grundläggande principer om likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet som följer av 1 kap. 9 § LOU.

Kravet om att personal ska kunna fysiskt se och prova produkter på plats samt personlig hjälp med val av rätt produkt innebär att anbudsgivare med befintlig verksamhet i Västerås har ett kraftigt försteg i upphandlingen. Upphandlingen rör hundratals hemelektronikapparater. Kravet innebär därmed för den anbudsgivare som inte har verksamhet i Västerås att denne måste skaffa en lokal i Västerås för att där visa upp alla möjliga avropsprodukter.

När det gäller kravet i fråga om service/reparationer är de hemelektronikapparater som avses att avropas, liksom elektroniska apparater generellt i dag, inte sådana att de kan repareras eller servas lokalt. Vid fel i en sådan produkt uppstår normalt behov av att ersätta produkten med en ny alternativt sända produkten till en av tillverkaren anvisad specialreparatör. Båda dessa krav gynnar därmed lokala anbudsgivare på ett otillbörligt sätt. De uppställda kraven är inte heller proportionella i förhållande till vad som efterfrågas i upphandlingen. Med hänsyn till mångfalden av hemelektronikprodukter och den snabba produktutvecklingen är det inte realistiskt att kräva att en leverantör ska tillhandahålla produkter "att känna på". Vidare kan servicefrågor hanteras på en fullt acceptabel nivå på distans. Detta sker regelmässigt för motsvarande produkter.

Bolaget kan genom att inte ens ha möjlighet att bli utvald leverantör lida skada om upphandlingen genomförs. Skadan består i utebliven vinst på grund av att bolaget inte kan antas som leverantör.

**Kommunen** bestrider bifall till bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Kommunen har ingen centraliserad beställarorganisation eller några ”professionella beställare”. De som ska avropa från avtalet får därför i många avseenden betraktas som ”vanliga konsumenter”. Ett önskemål bakom den aktuella upphandlingen är därför att en kommunanställd, i likhet med en ”vanlig konsument”, ska kunna känna på och med sakkunnigt biträde prova olika tekniska produkter innan han eller hon bestämmer sig för en viss produkt. Önskemålet kan inte uppfattas som annat än legitimt när det gäller denna typ av produkter, eftersom det är viktigt för användaren att få tag på en produkt som i görligaste mån matchar hans eller hennes behov och tekniska färdigheter. Den eftertraktade nivån i fråga om tillgänglighet och service (servicekravet) kan svårligen uppnås på annat sätt än genom en traditionell säljare/köpare-situation.

Effekten av det ställda servicekravet kan givetvis vara att leverantörer med befintlig verksamhet i Västerås är mer benägna än andra att lämna anbud i upphandlingen. För leverantörer som saknar verksamhet i Västerås kan servicekravet innebära vissa uppostringar, t.ex. att de måste etablera sig på orten eller inleda ett samarbete med en redan etablerad leverantör. Servicekravet innebär dock ingalunda att leverantörer utan befintlig verksamhet i Västerås är diskriminerade eller att de ställs inför oproportionerliga uppostringar. Vad de ställs inför är snarare de affärsmässiga realiteterna vid en eventuell expansion av sin verksamhet. Att leverantörer med befintlig verksamhet i Västerås kan ha en fördel av sin geografiska belägenhet är således inte detsamma som att leverantörer utan sådan verksamhet är diskriminerade.

Vad gäller kravet i fråga om service/reparationer är det så att elektroniska produkter ofta uppvisar en rad ”fel”. Dessa kan vara reella eller s.k. handhavandefel. I en traditionell säljare/köpare-situation går det i regel ganska lätt att i ett

konkret fall avgöra om det rör sig om ett handhavandefel och att sedan avhjälpa detta. Detsamma gäller enklare tekniska fel. Vid allvarigare tekniska fel ersätter handlaren ofta produkten med en ny utan någon mera omfattande utredning. Utan en leverantör på orten går denna mycket önskvärda och tidsbesparande dimension av köpet förlorad.

Sammanfattningsvis anser kommunen att de nu kritiserade kraven är legitima och att de inte är diskriminerande eller oproportionerliga i förhållande till vad kommunen önskar uppnå med upphandlingen.

**Bolaget** anför i yttrande bl.a. följande. Bolaget har under många år varit utvald leverantör åt Västerås kommun och dess förvaltningar för AV-produkter. Detta avtalsförhållande har fungerat bra, och bolaget har inte från de avropande förvaltningarna funnit något behov föreligga vare sig av butik för fysiskt urval eller av lokal servicemottagning. Bolaget har också tilldelats kontrakt i en större, landsomfattande ramupphandling av Verket för högskoleservice avseende AV-produkter. Det ramavtalet omfattade samtliga statliga myndigheter, 66 kommuner och 16 landstingskommuner. I den upphandlingen, liksom i varenda annan upphandling av AV-produkter som bolaget tagit del i under det senaste decenniet, saknas det sådana begränsande villkor som förekommer i kommunens upphandling. Det vore naturligtvis ogörligt och oproportionerligt om de utvalda leverantörerna i den nämnda upphandlingen av Verket för högskoleservice skulle nödgas hålla en bemannad butik/visnings-lokal samt servicemottagning på varje ort där det finns en avropande myndighet.

Således har kommunen tidigare, liksom andra upphandlande myndigheter, inte funnit något behov av att kunna ”känna på” produkterna eller att kunna lämna in en apparat för service över disk. Att nu framställa sådana krav innebär för det första att det kan ifrågasättas om kommunen direkt avser att gynna företag på orten. En sådan avsikt kan också utläsas av det av kommunen lämnade svaret under upphandlingen, i vilket man hänvisade till att ”det finns tillräcklig konkurrens på orten”. För det andra är det uppenbart att upphandlingen med

detta krav inte tillvaratar de konkurrensmöjligheter som finns, eftersom anbudsgivare som inte är representerade på orten diskrimineras.

På grund av de nämnda kraven strider upphandlingen mot principen om icke-diskriminering. Inte heller är kraven proportionerliga i förhållande till upphandlingens syfte. Ramavtalet avser ett område (TV-apparater, video-/DVD-spelare, kameror), inom vilket produktutvecklingen är dramatisk. Det är därför nödvändigt för kommunen och dess inköpare att, liksom andra professionella inköpare, hålla sig à jour med produktutvecklingen. Att kommunen jämför sig med en konsument gör inte ”över-disk”-kravet proportionerligt. Kommunens behov av urvalshjälp kan liksom tidigare väl uppfyllas genom rådgivning och överläggning med leverantören utan särskild butik. Av erfarenhet vet bolaget att de produkter som kommunens enheter avser att avropa bl.a. ska passa in i utbildningsmiljön. Här behövs fackmannens råd. Kravet på service på plats i Västerås är inte heller proportionerligt. Eftersom upphandlingen avser elektroniska produkter i princip utan mekaniska delar ska normalt inga fel uppstå till följd av handhavandefel. Leverantören bär självfallet inte heller ansvar gentemot kommunen för eventuella handhavandefel, se punkt 14.0 i de kommersiella villkoren i förfrågningsunderlaget. Däri anges att leverantören vid fel ska tillhandahålla kommunen motsvarande vara. För att uppfylla detta krav föreligger inget behov av lokal etablering.

**Kommunen** anför i yttrande bl.a. följande. Det går inte att jämföra en upphandling med en annan, varför det som bolaget anfört i fråga om upphandlingen av Verket för högskoleservice framstår som ovidkommande. Kommunens upphandling avser vad som förenklat betecknas som ”konsumentprodukter”. Med begreppet avses den sortens produkter som återfinns i de flesta hushåll, t.ex. TV-apparater, kameror och DVD-spelare. Produkterna innehåller i hög utsträckning mekaniska delar och det är mycket troligt att ”handhavandefel” uppstår. En fackman kan i regel genom en besiktning snabbt avgöra vad för slags fel det rör sig, dvs. om det är handhavandefel eller något annat. Upphandlingen avser inte avancerade ljud- och bildanläggningar eller andra ”produkter

för utbildningsmiljön”. Om upphandlingen hade avsett sådana produkter, hade kommunen mycket väl kunnat instämma i bolagets argumentation. Det skulle ge ett orimligt resultat om principerna i 1 kap. 9 § LOU skulle hindra kommunen från att begära en viss servicenivå i sin upphandling, särskilt då servicekravet är formulerat mot bakgrund av erfarenheterna av en lägre servicenivå (bl.a. tillhandahållen av bolaget) hos de verksamheter som ska avropa från avtalet.

### DOMSKÄL

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.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att 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 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 förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128, s. 155 f.) uttalas bl.a. följande. *Likabehandling* och *icke-diskriminering* förutsätter att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen. Sådana faktorer är i synnerhet nationalitet eller etablering i någon medlemsstat eller på något område. *Icke-diskriminering* förutsätter alltså också att anbudssökande och anbudsgivare från andra orter behandlas på samma sätt som t.ex. företag från den egna kommunen. I EG-domstolens domar i mål C-31/87 (Gebroeders Beentjes BV mot Nederländska staten, REG, rättsfallssamling, 1988 s. 4635) och C-243/89 (Europeiska gemenskapernas kommission mot Danmark, Storabältdomen, REG, rättsfallssamling, 1993 s. I-03353) har innebörden av principen om icke-diskriminering tolkats så att de krav som ställts på upphandlingen inte får gynna någon som kommer från orten eller representerar ett visst område, eftersom detta leder till diskriminering av företag från andra länder och inte heller på annat sätt vara diskriminerande. – *Proportionalitetsprincipen* förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas t.ex. när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Likaså ska kraven på anbudsförfrågans innehåll eller villkoren i anbudsförfarandet stå i rätt

proportion till upphandlingens art. – Principerna för upphandlingsförfarandet ska iaktas i alla faser av upphandlingsförfarandet. Detta innebär t.ex. att en anbudsfrågan inte får utarbetas så, att när föremålet för upphandlingen fastställs, det försätter anbudsgivarna i en ojämlig ställning.

Inledningsvis konstaterar länsrätten följande. Som framgår av de ovan angivna bestämmelserna i 16 kap. 1 § LOU tillkommer rätt att föra talan i överprövningsmål endast leverantörer. Med leverantör förstås enligt 2 kap. 11 § LOU den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtjänster. Leverantörsbegreppet är således mycket vidsträckt och innebär att även potentiella leverantörer kan ansöka om överprövning. Det förhållandet att bolaget inte lämnat något anbud i den aktuella upphandlingen innebär således inte att det finns något hinder mot att pröva bolagets ansökan om överprövning i sak. Länsrätten prövar därmed bolagets talan i sak.

Enligt länsrättens mening måste det ankomma på den upphandlande myndigheten att avgöra vilka behov som finns och vilken kvalitet som önskas på den tjänst eller de varor som upphandlas. Myndigheten har härvid ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget som grund för sitt kommande beslut att tilldela kontrakt. De krav och kriterier som myndigheten föreskriver måste dock vara proportionerliga och får inte vara diskriminerande. Även övriga i 1 kap. 9 § LOU angivna principer måste uppfyllas.

Den i målet aktuella upphandlingen gäller ramavtal avseende hemelektronik (TV-apparater, kombinerade video/DVD-spelare, videokameror, videoprojektorer och digitalkameror). Den totala köpesumman har i förfrågningsunderlaget angetts uppgå till cirka 800 000 kr per år. I den produktspecifikation som ingår i förfrågningsunderlaget har som exempel angetts bl.a. Panasonic TX-42PX8 (TV 40 – 42 tum), Panasonic DVD S 33 (video/DVD-spelare) och Sony VPL-CX120 (data/videoprojektor VPL). I förfrågningsunderlaget har föreskrivits att samtliga produkter ska vara godkända att användas i offentliga lokaler. I kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget har, som ovan framgår, angetts under

rubriken "Sortiment" (punkten 1.4) att "de flesta som ska kunna avropa är personal, som inte sysslar med 'teknikprylar', och saknar kanske kunskaper om hemelektronik, därför ska de ha möjlighet att fysiskt se och prova produkter på plats samt personlig hjälp med val av rätt produkt". Vidare har i kravspecifikationen under rubriken "Service/reparationer" (punkten 1.14) angetts följande: "Anbudsgivaren ska ange om denne kan erbjuda egen garanti service/reparation på offererade produkter i Västerås. Möjlighet att på plats lämna och hämta apparater för smärre reparationer, justeringar ska finnas fr.o.m. avtalsstart."

Bolaget har i målet gjort gällande att utformningen av punkterna 1.4 och 1.14 i förfrågningsunderlaget strider mot principerna om icke-diskriminering och proportionalitet. Vad kommunen i dessa punkter föreskrivit innebär – ostridigt – att leverantörer som redan är verksamma i Västerås kommer att ha fördel av sin geografiska belägenhet i förhållande till leverantörer som har verksamhet på andra orter och att leverantörer som redan finns i Västerås kan antas att vara mer benägna än andra att lämna anbud i upphandlingen. Enligt kommunens mening innebär dock inte detta att utformningen av förfrågningsunderlaget i aktuella avseenden strider mot principerna om icke-diskriminering eller proportionalitet. Kommunen har som skäl för den valda utformningen av förfrågningsunderlaget anfört bl.a. att upphandlingen avser "konsumentprodukter" samt att kravet på lokal i Västerås är till stor fördel när den som avropar ska bestämma sig för vilken produkt som denne ska välja och när denne vill ha hjälp med service eller reparation, till exempel för att avhjälpa s.k. handhavandefel. Bolaget har anfört att behovet av hjälp vid val av produkt väl kan tillgodoses utan att leverantören har lokal i Västerås. Vad gäller frågan om avhjälpan av handhavandefel har bolaget invänt att sådana fel normalt inte kommer att uppstå i produkter av det slag som upphandlingen avser och att det av förfrågningsunderlaget framgår att vid eventuella fel ska leverantören utan tilläggskostnad för kommunen tillhandahålla annan motsvarande vara.

Kommunens uppfattning är att det ankommer på kommunen att bestämma vilken servicenivå man vill ha. Kommunen har till stöd för den nu föreskrivna



servicenivån hänvisat till erfarenheterna av en lägre servicenivå (bl.a. tillhandahållen av bolaget) men har inte närmare angett vilka problem som tidigare uppkommit. Bolaget har å sin sida anfört att bolaget levererat varor till kommunen under flera år och att avtalsförhållandet fungerat bra.

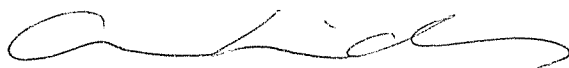
Som framgår av förfrågningsunderlaget är produkterna avsedda att användas i offentliga miljöer och värdet av upphandlingen är betydande. De i målet aktuella kraven, som således innebär att leverantören ska ha lokal i Västerås, medför enligt länsrättens mening en konkurrensbegränsning som inte kan anses vara av ringa omfattning. Vidare finner länsrätten att vad kommunen anfört inte utgör tillräckliga skäl för att godta dessa begränsningar. Även med beaktande av det utrymme kommunen i egenskap av upphandlande myndighet har att själv definiera upphandlingsföremålet finner länsrätten att bolaget i målet visat att utformningen av aktuella krav i förfrågningsunderlaget strider mot principerna om icke-diskriminering och proportionalitet i 1 kap. 9 § LOU och att kommunen således inte tillvaratagit de konkurrensmöjligheter som finns. Annat har inte framkommit än att bolaget på grund härav lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 2 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför bifallas och den klandrade upphandlingen göras om.

#### DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Västerås kommuns upphandling av ramavtal avseende hemelektroniska produkter (dnr 2008-1848-KSS-061) ska göras om.

Eftersom länsrättens dom innebär att kommunen inte äger fortsätta upphandlingen, har länsrättens interimistiska beslut den 26 maj 2009 förfallit.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Ann Linders

Länsrättsfiskal



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledningen förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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