



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

**DOM**  
2018-05-24  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
5229-17E  
5339-17E  
5340-17E  
5341-17E  
5342-17E  
5343-17E  
5344-17E

**SÖKANDE**

Filmoteket i Stockholm AB, 556861-8366  
Björnvägen 4 1 tr  
591 52 Motala

**MOTPARTER**

1. Östersunds kommun  
831 82 Östersund

2. Bergs kommun  
Box 73  
840 40 Svenstavik

3. Härjedalens kommun  
Medborgarhuset  
842 80 Sveg

4. Ragunda kommun  
Box 150  
840 70 Hammarstrand

5. Strömsunds kommun  
Box 500  
833 24 Strömsund

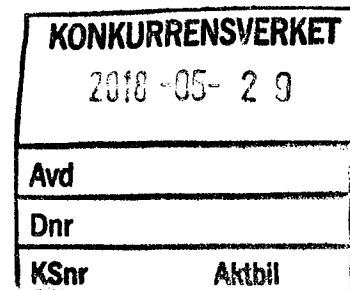
6. Åre kommun  
Box 201  
837 22 Järpen

7. Jämtlands Gymnasieförbund  
831 82 Östersund

Ombud för 2-7: Östersunds kommun  
831 82 Östersund

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



Dok.Id 143776

**Postadress**

Box 314  
871 27 Härnösand

**Besöksadress**

Backgränd 9

**Telefon**

0611-46 06 00

**Telefax**

0611-51 18 20

E-post: [forvaltningsratteniharnosand@dom.se](mailto:forvaltningsratteniharnosand@dom.se)

[www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se](http://www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se)

**Expeditionstid**

måndag–fredag

08:00–16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

---

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Östersunds kommun genomför tillsammans med Bergs, Härjedalens, Ragunda, Strömsunds och Åre kommuner samt Jämtlands Gymnasieförbund (härefter benämnd **beställarna**) en upphandling av ramavtal avseende streamad film och media till förskola, grundskola och gymnasieskolans verksamheter. Upphandlingen sker genom öppet förfarande och med utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till pris och kvalitet. Vid upphandlingen agerar Östersunds kommun som samordnande myndighet.

**Filmoteket i Stockholm AB** (Filmoteket) ansöker om överprövning och yrkar, som yrkandet får förstås, att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Filmoteket i huvudsak följande. Ska-kravet 1.5.6 i förfrågningsunderlaget begränsar och omöjliggör för andra än en enda leverantör på marknaden att delta i upphandlingen. Därmed utgör kravet en begränsning och hindrar Filmoteket från att delta i upphandlingen. Av kravet framgår följande.

Tjänstens innehåll ska:

omfatta minst 1 700 titlar (både upplevelsefilm, spelfilm, kunskapsfilm och dokumentärfilm) utöver Utbildningsradions utbud.

Filmoteket har ett stort utbud av filmtitlar bestående av cirka 1 100 utbildningsfilmer, spelfilmer och dokumentärer för grundskolan och gymnasiet. Varje år tillkommer cirka 50-100 nya filmer. Utbudet är framtaget och utvalt för att möta läroplanens riktlinjer. Många av filmerna har studiehandledningar som underlättar pedagogens arbete. Utöver detta har Filmoteket Utbildningsradions alla strömmande filmer. Vidare har Filmoteket vunnit ett antal kommunala upphandlingar av streamad film i undervisningen. I flertalet av dessa upphandlingar har ett krav varit att utbudet ska omfatta minst 1 000 filmtitlar. För närvarande har Filmoteket avtal med bl.a. Katrineholms, Tierps, Älvkarleby, Håbo och Avesta kommun, avseende streamad

film i undervisningen. Ingen av dessa kommuner kan rimligen anse att 1 000 titlar begränsar möjligheten att använda redskapet film och media.

Beställarna hävdar att ett av syftena med upphandlingen är att ta reda på vilka företag som finns på marknaden och att offentlig upphandling inte är en precis vetenskap, där den upphandlande myndigheten känner till alla leverantörer och deras exakta utbud. Beställarna gjorde en noggrann undersökning och ringde till Filmoteket och övriga streamingleverantörer på marknaden. I dialog med Filmoteket fick beställarna information om de övriga tre leverantörerna av streamad film och media. Det är därför märkligt att ett av upphandlingens syften är att undersöka vilka företag som finns på marknaden. Det är ännu mer anmärkningsvärt att ska-kravet har utformats efter beställarnas dialog med den enda leverantör som kunde uppfylla kravet om 1 700 titlar.

Det finns idag fyra leverantörer på marknaden som kan erbjuda 1 000 titlar varav en kan erbjuda 1 700 titlar. Detta innebär att bara en leverantör kan svara på anbudet. Kravet är konkurrensbegränsande och beställarna har för avsikt att välja en viss leverantör. I och med kravet utesluts Filmoteket från denna upphandling. Detta innebär ett brott mot 4 kap. 2 § LOU.

**Beställarna** bestrider bifall till Filmotekets ansökan och anför i huvudsak följande. Beställarna har tidigare haft leverantörer av tjänsten streamad film och media med ett utbud om 1 100 titlar. Det har då visat sig när skolorna ska använda sig av tjänsten i sina verksamheter att det utbudet har varit för lågt. Utbudet om 1 100 titlar innebär en alltför stor begränsning av möjligheten att använda sig av redskapet film och media. Det krävs ett större utbud för att tjänsten ska vara användbar i en undervisningssituation. Syftet med att använda sig av film och media i en undervisningsverksamhet är att få tillgång till ett pedagogiskt verktyg som underlättar elevernas inläring. Film ger möjlighet att stimulera flera sinnen och då elever har olika inläringssätt kan nya medier medföra att de tar till sig ny kunskap. Syftet med

filmerna är att inspirera och bidra till en förbättrad inläring. Det förefaller märkligt att en offentlig myndighet ska sänka sina kvalitetskrav vid inköp av en vara eller tjänst endast på grund av att det finns för få anbudsgivare. Det kan omöjligt ha varit lagstiftarens syfte med nuvarande lagstiftning. En myndighet som genomför en offentlig upphandling gör det bl.a. för att se vilka företag som finns på marknaden. Det är inte en precis vetenskap där myndigheten känner till alla leverantörer och vet exakt vad de erbjuder inom film och media. Av kravet framgår tydligt att Utbildningsradions utbud inte är relevant i denna upphandling. Vidare hade beställarna kontakt med två leverantörer under analysfasen för att kunna skapa ett så relevant upphandlingsdokument som möjligt. Leverantörerna fick bl.a. besvara frågor om utbud och prismodell. En av leverantörerna kunde tillhandahålla titlar i enlighet med det krav som senare ställdes. Beställarna har således inte fört en dialog med alla leverantörer på marknaden.

Att en upphandlande myndighet ställer höga krav på en efterfrågad vara eller tjänst ingår i myndighetens uppdrag att hantera skattemedel på bästa sätt. Den verksamhet som använder tjänsten streamad film och media anser att ett för lågt utbud, vilket bedöms vara under 1 700 titlar, inte är av intresse. Det måste vara upp till den upphandlande myndigheten att bedöma vilken kvalitet en vara eller tjänst ska ha. Beställarna har därmed inte brutit mot principerna i LOU.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

##### *Bestämmelser m.m.*

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt (4 kap. 2 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Prövning är begränsad till vad sökanden har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa på leverantörer i ett upphandlingsförfarande. Kraven måste dock vara förenliga med de grundläggande principerna, däribland proportionalitetsprincipen (4 kap. 1 § LOU). Proportionalitetsprincipen innebär att en upphandlande myndighet i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och är ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. För att vara proportionerligt måste kravet anpassas efter sina syften. Om det finns ett annat och mindre ingripande sätt att uppnå syftet med kravet, ska detta mindre ingripande sätt användas.

Frågan i målet är om ska-kravet att den efterfrågade tjänsten ska omfatta minst 1 700 titlar strider mot proportionalitetsprincipen och om det därför finns skäl att ingripa i den aktuella upphandlingen.

Av kravet (punkt 1.5.6 i förfrågningsunderlaget) framgår följande:

Tjänstens innehåll ska:


omfatta minst 1 700 titlar (både upplevelsefilm, spelfilm, kunskapsfilm och dokumentärfilm) utöver Utbildningsradions utbud.

Beställarna uppger att de tidigare har haft leverantörer av tjänsten streamad film och media med ett utbud om 1 100 titlar. Beställarna uppger vidare att det krävs ett större utbud än så för att tjänsten ska vara användbar i en undervisningssituation. Syftet med det aktuella kravet, som det får förstås, är att säkerställa en kvalitativ undervisning genom en viss mängd titlar. Filmoteket uppger emellertid att kravet innebär att bara en leverantör kan svara på beställarnas anbud och att Filmoteket, som har ett utbud om 1 100 titlar, utesluts från upphandlingen. Vidare uppger Filmoteket att kravet har utformats efter beställarnas dialog med den enda leverantör som kan uppfylla kravet och att beställarna har för avsikt att välja en viss leverantör.

Enligt förvaltningsrättens mening har Filmoteket inte förmått visa att det endast är en leverantör som i praktiken har möjlighet att lämna ett anbud i upphandlingen. Det är heller inte visat att beställarna genom kravet har haft för avsikt att gynna en viss leverantör. Vidare har det inte framkommit att syftet med kravet kan uppnås med mindre ingripande alternativ. Det finns därmed inga omständigheter i målet som talar för att beställarna har brutit mot proportionalitetsprincipen genom det uppställda kravet. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att kravet inte strider mot LOU. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

---

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



Kerstin Widmark

rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Sara Eckerman.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.