



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2015-11-20
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
4429-15

SÖKANDE

Bravida Säkerhet AB, 556193-1832
Mikrofonvägen 28
126 81 Stockholm

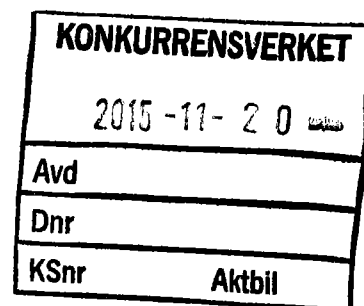
Ombud: Fredrik Jonsson
Bravida Säkerhet AB
Mikrofonvägen 28
126 81 Stockholm

MOTPART

Domstolsverket
551 81 Jönköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND M.M.

Domstolsverket genomför en upphandling avseende teletekniska säkerhets-system till Göteborgs tingsrätt.

I förfrågningsunderlagets 64.C/1 har Domstolsverket föreskrivit att produkter av fabrikat och typ Bewator 2010 Omnis ska användas som plattform.

Av handlingarna i målet framgår att två anbud inkom. Bravida Säkerhet AB (bolaget) lämnade inte anbud. Av tilldelningsbeslutet framgår att Telehantering i Stockholm Aktiebolag tilldelats kontraktet.

Dok.Id 179228

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Domstolsverket har genom att hänvisa till ett visst varumärke brutit mot de EU-rättsliga principerna om proportionalitet, öppenhet och likabehandling. Bolaget har, i egenskap av utvecklare, tillverkare och installatör/leverantör av en annan produkt, missgynnats och därigenom lidit eller riskerat lida skada.

Upphandlingen avser i huvudsak utbyte av befintliga teletekniska säkerhetssystem. Tidigare upphandlingar har varit funktionsbaserade, och leverantörerna har haft större frihet vid utformningen av sina anbud. Nu har Domstolsverket specificerat att Bewator 2000 Omnis ska användas, vilket strider mot 6 kap. 4 § första stycket LOU. De leverantörer som har ett nära samarbete med tillverkaren av produkten i fråga har fått en naturlig fördel i upphandlingen.

En sådan hänvisning till visst varumärke får användas endast om det annars inte är möjligt att beskriva upphandlingsföremålet tillräckligt preciserat eller begripligt. Andra myndigheter, såsom Kriminalvården, gör snarlika upphandlingar utan att hänvisa till ett visst varumärke. Enligt Kammarrätten i Göteborgs dom den 8 april 2015 i mål nr 3064-14 ska det vara fråga om en undantagssituation i vilken det är i princip objektivt omöjligt att beskriva upphandlingsföremålet. Även i en sådan undantagssituation krävs dessutom att hänvisningen till ett visst varumärke följs av orden ”eller likvärdigt”. Så har inte skett i detta fall. Domstolsverket har, tvärtom, angett att endast den aktuella produkten kan komma ifråga. Verket har vidare angett att anledningarna till detta är andra än att det skulle vara omöjligt att beskriva eller precisera upphandlingsföremålet.

Det är inte relevant att resonera om eftermarknaden. Bolaget saluför dessutom operatörsoberoende system, något som dock inte är av betydelse. Vid bedömning enligt 6 kap. 4 § LOU har det inte heller någon betydelse hur många företag som missgynnas av en föreskrift. Att Domstolsverket skulle ha tillvaratagit konkurrensen på marknaden genom att precisera vilket fabrikat upphandlingsföremålet skulle ha är vidare felaktigt. Konkurrensen har i själva verket fått stå tillbaka för önskemål om enkel och centraliserad förvaltning. Det är visserligen riktigt att bolaget har möjlighet att tillhandahålla den efterfrågade produkten, men inte på samma villkor som leverantörer som redan har ett etablerat samarbete med grossisten. Bolaget anser att Domstolsverkets tolkning av vissa kammarrättsavgöranden är felaktig.

Bolaget åberopar utvärderingsprotokoll från ett antal upphandlingar utförda av Domstolsverket. Av protokollen framgår att mellan en och tre leverantörer lämnat anbud i de respektive upphandlingarna. Bolaget åberopar även, utöver det ovan nämnda avgörandet, Kammarrätten i Sundsvalls dom den 14 januari 2015 i mål nr 2358-14.

Domstolsverket anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Systemet i fråga kan tillhandahållas av alla leverantörer. Det säljs via grossist och det krävs inte något tidigare avtal. Genom att välja ett entreprenörsberoende system kan konkurrensen vid framtida upphandlingar om serviceavtal säkerställas. Bolagets system är inte entreprenörsberoende, utan kan endast servas av bolaget. Om ett sådant system upphandlas nu kan endast bolaget lämna anbud vid framtida upphandlingar om serviceavtal. Det vore visserligen möjligt att upphandla ett ramavtal med en och samma leverantör, vilket vore väldigt gynnsamt för denna, men Domstolsverket har valt det alternativ som främjar konkurrensen sett till hela systemets livslängd. För att förbudet i 6 kap. 4 § LOU ska aktualiseras krävs att flera leverantörer gynnas eller missgynnas av kravet i fråga.

Domstolsverket åberopar Kammarrätten i Göteborgs dom den 17 juni 2013 i mål nr 1421-13, Kammarrätten i Stockholms dom den 22 oktober 2014 i mål nr 3560-14 och Konkurrensverkets uppdragsforskningsrapport 2013:2.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Vissa utgångspunkter

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.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får förvaltningsrätten enligt 16 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling. Förvaltningsrätten noterar att denna bestämmelse är tillämplig oavsett vilket förfarande som tillämpats (se 15 kap. 2 §).

Såvitt framgår av handlingarna i målet har bolaget inte lämnat anbud i upphandlingen. Det bolaget anför om att det, om förfrågningsunderlaget inte innehöll vissa brister, skulle ha haft intresse av att tilldelas det aktuella kontraktet, är dock tillräckligt för att dess ansökan ska prövas av förvaltningsrätten (jfr 2 kap. 11 § LOU och, exempelvis, Kammarrätten i Stockholms dom den 27 april 2015 i mål nr 2200-15).

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Angående krav på visst varumärke/fabrikat

Bolaget gör gällande att Domstolsverkets beskrivning av de efterfrågade systemen varit otillåten, eftersom verket angett vilket varumärke det avser upphandla. – Uppgift om upphandlingsföremålets varumärke m.m. får enligt 6 kap. 4 § första stycket LOU inte anges, om det leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Undantagsvis får upphandlande myndigheter dock, enligt bestämmelsens andra stycke, specificera varumärke etc., om uppgiften härom följs av orden ”eller likvärdigt”.

Domstolsverket hänvisar bl.a. till ett avgörande från Kammarrätten i Göteborg. Av det avgörandet framgår att likvärdiga produkter godtogs enligt det aktuella förfrågningsunderlaget (dom den 17 juni 2013 i mål nr 1421-13). Tillämpning av undantagsregeln i 6 kap. 4 § andra stycket LOU aktualiserades således i det målet. Utan sådan hänvisning kan, såsom bolaget anför, den regeln över huvud taget inte tillämpas. Domstolsverket åberopar också ett avgörande från Kammarrätten i Stockholm. I det målet konstaterade emellertid kammarrätten att den upphandlande myndigheten inte hade ställt något krav på att upphandlingsföremålet skulle vara av visst varumärke – det skulle däremot vara kompatibelt med en befintlig IT-miljö (dom den 22 oktober 2014 i mål nr 3560-14). Eftersom det i det förevarande målet synes vara ostridigt att verket ställt krav på att upphandlingsföremålet ska vara av visst varumärke är det således fråga om en helt annan situation. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det inte i den av Konkurrensverket beställda rapport som Domstolsverket hänvisar till förespråkas att de inlåsningseffekter som diskuteras där löses på det sätt som skett i den aktuella upphandlingen.

Domstolsverket har angett uppgift om efterfrågat varumärke, men inte formulerat kravet på sådant sätt att detta kan vara tillåtet enligt 6 kap. 4 § andra stycket LOU. Fråga är om det leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

I ett av bolaget åberopat avgörande från Kammarrätten i Göteborg anges bl.a. följande. Även om de aktuella produkterna finns fritt tillgängliga på marknaden är det självklart att ett företag som normalt sett inte har produkterna i sitt sortiment eller inte samarbetar med tillverkaren av produkterna, missgynnas i förhållande till de företag som använder sig av produkterna. Enligt kammarrättens mening är det svårt att föreställa sig en situation när en hänvisning till ett specifikt varumärke i en upphandling varken gynnar eller missgynnar vissa företag (dom den 8 april 2015 i mål nr 3064-14). Vad kammarrätten anförde härom utgjorde ingen nyhet (se, exempelvis, dess domar den 30 september 2010 i mål nr 2136-10 och 2193-10). – Förvaltningsrätten gör ingen annan bedömning. Rätten finner följaktligen att kravet på system av visst varumärke ska anses leda till att vissa företag otillbörligt gynnas eller missgynnas.

Slutsatser

Domstolsverket har brutit mot 6 kap. 4 § LOU. Härigenom har bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Eftersom felet är hänförligt till den konkurrensuppsökande fasen ska upphandlingen göras om. Ansökan ska bifallas i enlighet härmed.

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

Kjell Hammarborg

Föredragande har varit Max Uhmeier.



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. 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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.