



**SÖKANDE**

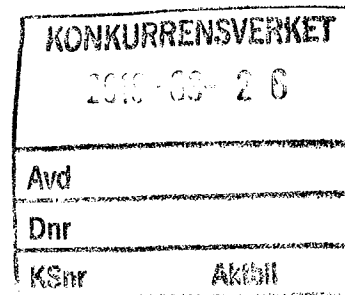
Nordomatic AB, 556362-2074  
Box 673  
135 26 Tyresö

**MOTPART**

Nässjö kommun  
Stadshuset  
571 80 Nässjö

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Nässjö kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende ramavtal för systemintegratör fastighetsautomation, dnr. UH-2017-301. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut den 1 november 2017 har annan leverantör än Nordomatic AB (bolaget) antagits. Bolagets anbud uteslöts då det inte ansågs komplett.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att tilldelningen av ramavtalet hävs och att upphandlingen görs om.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### *Bolaget*

I upphandlingen har kommunen ställt krav på att anbudsgivare ska inneha licenser för programvaran Schneider Struxureware. Schneider säljer inte programvaran till tredje part, således kan ingen annan anbudsgivare än Schneider klara detta skallkrav i upphandlingen. Enligt kommunen har fler företag än Schneider möjlighet att arbeta i systemet, men av mailsvar från Schneider framgår att tredje part inte får köpa licenser till berört system. Bilagan från Nässjö kommun för att påvisa ett s.k. partneringprogram är fabricerad. Schneider har inga partners i Sverige, och inga andra än Schneider själva har tillgång till deras licenser för att programmera i Schneider-anläggningar. Den av Bolaget ingivna mailkorrespondensen med Schneider påvisar detta förhållande. Att Nässjö kommun i sitt förfrågningsunderlag efterfrågar produkter av visst varumärke är i strid med 9 kap. 6 § LOU.

På grund av de oproportionerligt ställda kraven, där bara en anbudsgivare kan svara mot kraven, så är skadan uppenbar. Skulle det varit möjligt för bolaget att köpa licensen av Schneider skulle bolaget ha vunnit ramavtalet. Skadan är därför förlusten för samtliga de uppdrag som bolaget hade fått åta sig de kommande fyra åren.

### *Kommunen*

Bolagets ansökan om överprövning ska avslås då bolaget inte i samband med att de begärde överprövning konkretiserat skadan de led av fattat beslut.

Det har också konstaterats att bolagets anbud saknade efterfrågade referenser i krav 4.1 svarsbilaga skallkrav. Det saknades även ett komplett och utfört projekt för utvärdering enligt 6.0 svarsbilaga skallkrav varför bedömning enligt 1.0.2 svarsbilaga utvärderingsmodell inte kunnat utföras. Både

krav 4.1 samt efterfrågat projekt har varit fullt möjliga för bolaget att lämna svar på. Med anledning av detta är bolagets anbud diskvalificerat och de kunde således inte ha vunnit ramavtalet.

Bolaget har i sitt yttrande anfört att Schneider Electric inte säljer licenser för programvaran till tredje part och att således ingen annan anbudsgivare än Schneider Electric klarar detta skallkrav i upphandlingen. Detta är felaktigt. Det finns möjlighet för leverantörer att ansöka om partnerskap och därigenom få tillgång till licenser för programvaran. Mailkorrespondensen kan inte läggas till grund för att det skulle förhålla sig på annat sätt.

Bolaget anför även att Schneider Electric skulle ha fabricerat uppgifterna kring partnering. Detta är felaktigt. Informationen om partnering finns att läsa på Schneider Electrics hemsida. Att bolaget utformar sin begäran till Schneider Electric felaktigt och därmed får ett nekande svar kan inte läggas till grund för påståendet att ingen annan än Schneider Electric klarar skallkravet.

Kommunen har valt att ha ett huvudsystem vilket idag är SmartStruxure solution som byggnadsautomationssystem, vilket tydligt framgått av förfrågningsunderlaget. Kraven i upphandlingen är ställda med hänsyn till behov som kommunen har utifrån det byggnadsautomationssystem som finns. Bolaget har haft möjlighet att ansöka om partnerskap och därigenom få tillgång till licenser för programvaran.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### *Gällande regler*

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genom-

föras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. 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. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska den bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som

ska anskaffas. Ett tilldelningskriterium ska anses ha anknytning till den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska anskaffas om kriteriet i något avseende hänför sig till denna vara eller tjänst eller till byggnadsverket under något skede av livscykeln. Tilldelningskriterierna ska säkerställa en effektiv konkurrens och får inte ge den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet. De ska presenteras så att det utifrån leverantörens uppgifter går att kontrollera hur väl ett anbud uppfyller kriterierna. Om det finns anledning ska myndigheten kontrollera att leverantörens uppgifter är riktiga.

I 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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.

I 9 kap. 6 § LOU anges följande. Om det leder till att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas, får de tekniska specifikationerna inte innehålla hänvisningar till

1. ett fabrikat, ett ursprung eller ett framställningssätt som karakteriserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en viss leverantör,
2. varumärke, patent eller typ,
3. ursprung, eller
4. tillverkning.

Sådana hänvisningar får dock förekomma om det motiveras av det som ska anskaffas eller det annars inte är möjligt att beskriva det som ska anskaffas

tillräckligt tydligt. En sådan hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

*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 enhetens brott mot LOU. Det konstateras att i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

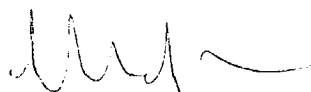
Frågan i målet är om kommunen vid en upphandling av systemintegratör fastighetsautomation har haft rätt att i förfrågningsunderlaget ställa som krav att anbudsgivare ska inneha licenser för programvaran Schneider Struxurware, eller om kommunens förfarande därigenom brutit mot likabehandlingsprincipen.

När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet. Kraven måste dock vara kopplade till det som ska upphandlas och får inte strida mot principerna om icke-diskriminering och proportionalitet. Kommunen har Smart Struxure solution som huvudsystem, och har ställt krav i upphandlingen utifrån de behov som finns med hänsyn till befintligt system. Enligt kommunen har bolaget haft möjlighet att ansöka om partnerskap till Schneider Electric och därigenom få tillgång till behövliga licenser för aktuell programvara.

Frågan är om kravet i upphandlingen att licenser för att utföra systemintegration ska tillhandhållas av systemintegratören är objektivt utformat och inte diskriminerar någon leverantör. Enligt bolaget kan man inte köpa behövliga licenser för att kunna arbeta i systemet, varför det egentligen bara är Schneider Electric som faktiskt kan göra anspråk på upphandlingen. Av kommunens ingivna handlingar framgår dock att det finns möjlighet att få tillgång till de licenser som behövs för att arbeta i befintligt system genom att ingå partnerskap med Schneider Electric. Aktuellt krav på innehåll av licenser kan således inte anses vara i strid med likabehandlingsprincipen eller någon annan av de grundläggande principer som gäller för offentlig upphandling. Skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anfört föreligger därför inte och ansökan ska avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1D LOU).



Annette Spjuth

Rådmannen Annette Spjuth har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Martin Menyes har varit föredragande.

