



**LÄNSRÄTTEN  
I VÄSTERBOTTENS LÄN**

Föredraganden Kristin Persson

**DOM**  
**2009-12-22**  
Meddelad i  
Umeå

Mål nr  
2216-09 **E**  
Kansli 1

**SÖKANDE**

Eleldata i Malmö Aktiebolag, 556438-3080  
Grangatan 11  
212 14 Malmö

Ombud: Advokat Nicklas Hansson och advokat Torgny Nordqvist  
Hamilton Advokatbyrå Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

**MOTPART**

Skellefteå kommun  
931 85 Skellefteå

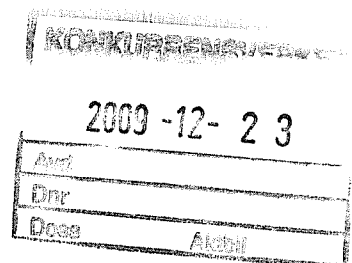
**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 8 december 2009.



Dok.Id 50209

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: lansrattenivasterbotten@dom.se	090-13 75 88	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå kommun (kommunen) har infordrat anbud avseende Licens dataprogram WordRead Plus, StavaRex och SpellRight (diariernr UH-09-188). Vid upphandlingen har förenklat förfarande använts.

Genom interimistiskt beslut den 8 december 2009 har länsrätten förordnat att upphandlingen, i den delen som rör företagshälsovård, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Elevdata i Malmö Aktiebolag (Elevdata) yrkar i ansökan hos länsrätten att upphandlingen ska göras om.

Kommunen medger bifall till ansökan.

## TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (1 kap. 9 § LOU)

Enligt 15 kap. 7 § första stycket LOU gäller bestämmelserna i 6 kap. 4 § LOU om uppgifter i de tekniska specifikationerna vid upphandling som avses i 15 kap. LOU.

De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upp-

handlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt.” (6 kap. 4 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. (16 kap. 2 § första stycket LOU)

## UTREDNINGEN

### Förfrågningsunderlaget

I anbudsinbjudan anges bl.a. följande.

**Omfattning** – Upphandlingen omfattar kommunlicens dataprogram WordRead Plus, StavaRex och SpelRight för Skellefteå, Malå och Norsjö kommun.

I Svarsbilaga Utvärdering anges bl.a. följande.

**Prisgrupp 1.0, Specifikation 1.1** – Skollicenser WordRead Plus StavaRex och Spellright: Skellefteå 7 045 st, Malå 430 st och Norsjö 558 st.

### Övrig utredning

I ett e-postmeddelande den 1 december 2009 från kommunen till Elevdata anges i huvudsak följande. Då kommunen redan har delat av efterfrågad programvara som lärare och elever använder idag ser kommunen det som ett krav. Detta för att kunna hantera deras behov på ett kostnads- och verksamhetseffektivt sätt. Alternativet skulle vara att byta ut existerande pro-

gramvara, då kommunen behöver en enhetlig lösning, vilket skulle driva upp kostnaden. Samma argument gäller för att kommunen inte accepterar delat anbud utan endast helt anbud. Den efterfrågade programvaran är standard och flera leverantörer kan erbjuda detta, vilket då inte kan ses som konkurrenshämmande.

#### **PARTERNAS ANFÖRANDE**

I ansökan om överprövning anför Elevdata bl.a. följande.

**Sakomständigheter** – Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen inforrdar anbud på licenser för programvarorna WordRead Plus, StavaRex och SpellRight. I förfrågningsunderlaget saknas uppgift om att anbud innehållande programvaror med likvärdiga prestanda- och funktionskrav accepteras. Kommunen har i e-postmeddelande till Elevdata uppgivit att man ställer som krav att just ovan nämnda varumärken offereras. Sista inlämningsdag för anbud var den 30 november 2009. Elevdata valde att inte lämna anbud i upphandlingen då efterfrågade varumärken inte tillhandahålls av Elevdata. Elevdata tillhandahåller dock programvaror som har likvärdig prestanda och funktion.

**Grunder** – Specifikationer avseende vad som upphandlas ska utformas på ett sätt som främjar konkurrens, icke-diskriminering och proportionalitet. Det måste därför vara möjligt att lämna anbud som baseras på olika tekniska lösningar. Alla tekniska prestationer ska bygga på prestanda- och funktionskrav och upphandlande enheter måste beakta anbud som baseras på likvärdiga lösningar. Vidare är en upphandlande enhet skyldig att i förfrågningsunderlaget ange att likvärdiga tekniska lösningar accepteras, i syfte att undvika att leverantörer avstår från att delta i upphandlingen. Det är i detta sammanhang att i efterhand hävda att likvärdiga produkter hade accepteras vid utvärderingen. Intresserade leverantörer ska, i ljuset av prin-

cipen om öppenhet, kunna förutse att anbud med likvärdiga tekniska lösningar kommer att accepteras och utforma sitt anbud genom att offerera produkter som uppfyller specifikationen eller de prestanda- eller funktionskrav som krävts. – Förevarande upphandling avser programvara för bl.a. rättstavning som ska användas i utbildning av personer med läs- och skrivsvårigheter. Det är mycket enkelt att beskriva vilka funktioner som ska finnas i efterfrågad programvara och det finns ett antal alternativa programvaror på marknaden. Under alla omständigheter ska ett eventuellt användande av undantagsregeln om hänvisning alltid åtföljas av orden ”eller likvärdigt”, se 6 kap. 4 § andra stycket LOU. Det sistnämnda är en hänvisning till huvudregeln om att likvärdiga anbud ska accepteras. Kommunens agerande är i strid med LOU och medför att Elevdata lider eller kan komma att lida skada eftersom man inte kunnat delta i upphandlingen på i lagen förutsatt sätt. Kommunen har i e-postmeddelande till Elevdata uppgett att de programvaror som efterfrågats används idag och att det därför är mer kostnadseffektivt att behålla samma programvara. Resonemanget är inte relevant då det innebär en avvikelse från principerna om utnyttjande av befintlig konkurrens och likabehandling. Att kommunen har en programvara och att annan programvara kräver nya installationer är en sakomständighet i upphandlingen som har påverkan på priser som offereras av leverantörer för en annan programvara. Det är ingen omständighet som får beaktas i specifikationen av vad som upphandlas. Kommunen har vidare uppgett att efterfrågad programvara är ”standard”. Påståendet bestrids och saknar under alla omständigheter betydelse då agerandet, även om programvaran vore standard, är i strid med LOU.

#### Kommunen

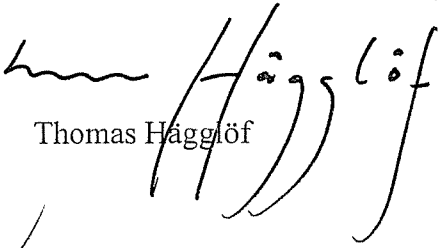
I yttrande den 16 december 2009 medger kommunen att upphandlingen göras om.

**DOMSKÄL**

Elevdata har i ansökan om överprövning av kommunens upphandling invänt mot att kommunen i förfrågningsunderlaget, avseende föremålet för upphandlingen, angett ett specifikt varumärke utan att denna uppgift följts av orden ”eller likvärdigt”.

Länsrätten konstaterar att kommunens förfrågningsunderlag innehåller krav på varumärkesspecificerad programvara. Av utredningen framgår att vissa leverantörer inte har möjlighet att sälja den efterfrågade programvaran, varför det för dessa leverantörer varit omöjligt att uppfylla det i förfrågningsunderlaget angivna kravet. Dylika krav kan, som i detta fall, även missgynna potentiella leverantörer som på grund av aktuellt krav avstått från att lämna anbud. Genom att leverantörer härigenom inte skulle komma att behandlas på samma sätt strider kravet mot de gemenskapsrättsliga principerna om icke-diskriminering och likabehandling och därmed även mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. – Kommunen har alltså ställt krav som står i strid med bestämmelserna i LOU. Detta har vidare medfört att Elevdata kan komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför. Då det har konstaterats att det i upphandling föreligger brister avseende utformningen av förfrågningsunderlaget, vilket är att hänföra till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, saknas möjlighet för länsrätten att förordna om rättelse. Länsrätten bedömer därför att upphandlingen ska göras om.

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

  
Thomas Hägglöf