

**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN**

**DOM**  
2008-02-12  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
24015-07  
Rotel 225

**ÖKANDE**

Form o Miljö Sweden AB, 556481-7285

Ombud: Advokat Anna Ulfsson och Jur kand Jenny Liljeson  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Danderyds kommun  
Djursholms slott  
182 63 Djursholm

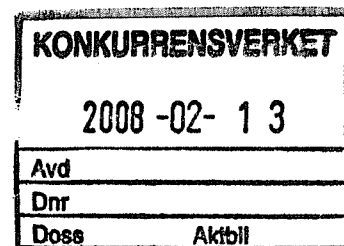
2. Ekerö kommun  
Box 205  
178 23 Ekerö

3. Järfälla kommun  
177 80 Järfälla

4. Solna stad  
171 86 Solna

5. Sundbybergs Stad  
172 92 Sundbyberg

6. Upplands Väsby kommun  
194 80 Upplands Väsby



**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Form o Miljö Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 9 november 2007 upphör att gälla i och med denna dom.

Dok.Id 289643

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		<b>E-post:</b> lansrattenistockholm@dom.se		09:00-15:00

## BAKGRUND

Danderyds kommun, Ekerö kommun, Järfälla kommun, Solna stad, Sundbybergs stad och Upplands Väsby kommun (nedan kallade kommunerna) har inlett ett anbudsförfarande avseende upphandling av ramavtal inom möbler/inredning, diarienummer KS 2007/0026. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling av Danderyds kommun i samverkan med de övriga kommunerna. I förfrågningsunderlaget angavs att anbud skulle vara Danderyds kommun tillhanda senast den 7 juni 2007. Bland de leverantörer som har lämnat anbud är Form o Miljö Sweden AB (nedan kallad Bolaget).

I ett tilldelningsbeslut daterat den 8 oktober 2007 anges att Input Interiör Stockholm AB, Kinnarps AB och Dell Pettersson Design & Inredning AB har tilldelats uppdraget i den del det avser skolmöbler (del 1).

## YRKANDEN M.M.

Bolaget har den 9 november 2007 ansökt om överprövning av det aktuella beslutet i den del beslutet avser skolmöbler och yrkat att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan har Bolaget anfört i huvudsak följande.

Kommunerna har i upphandlingen agerat i strid mot kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, förutsebarhet och proportionalitet. Detta har skett bl.a. genom att kommunerna i förfrågningsunderlaget uppställt skall-krav avseende provning av produkter som är oproportionerliga i förhållande till vad som upphandlas och som dessutom gynnar vissa anbudsgivare framför andra. Om kommunerna hade genomfört upphandlingen i enlighet med bestämmelserna i LOU hade Bolaget kvalificerat sig för utvärdering och då haft möjlighet att tilldelas kontrakt även för den del som avser skolmöbler.

Bolaget har till följd av detta lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Det föreligger därför skäl för ingripande med stöd av 7 kap. 2 § första stycket LOU.

Kommunerna bestrider Bolagets yrkande om att upphandlingen skall göras om och anför till stöd härför att kommunerna inte på något sätt brutit i så motto att regeln i 1 kap. 4 § LOU om affärsmässighet eller principerna om likabehandling, förutsebarhet och proportionalitet trätts för när.

Länsrätten har den 9 november 2007 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas i den del upphandlingen avser skolmöbler.

#### DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 7 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 7 kap. 2 § första stycket LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Konkurrenskravet innebär att de konkurrensmöjligheter som finns skall utnyttjas, varmed avses att den marknad skall uppsökas som finns för den

upphandling som görs. Det skall emellertid inte krävas av den upphandlande enheten att den skall åstadkomma konkurrens. Detta innebär att den totala marknaden inte alltid behöver uppsökas. I affärsmässigheten ligger att den upphandlande enheten inte bör ställa upp krav som kan innebära en begränsning av konkurrensen. Begreppet affärsmässighet får ses som ett utflöde av de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet (transparens), förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I förevarande mål har skriftväxlingen varit tämligen utdragen och omfattande. Utöver själva huvudfrågan i målet om kravet på provning av offererade skolmöbler i sig varit affärsmässigt och förenligt med de gemenskapsrättsliga principerna, har parterna under skriftväxlingen även behandlat en rad frågor som närmast rör anbudsgivarnas möjligheter uppfylla detta krav och kontrollen av att det uppfyllts i upphandlingen. Som länsrätten uppfattat Bolagets ansökan om ingripande enligt LOU, grundar den sig i huvudsak på att utformningen av det aktuella skall-kravet fått konsekvenser för upphandlingsförfarandet som medfört att Bolaget inte kunnat konkurrera på lika villkor som övriga anbudsgivare. Till stöd för påståendet att upphandlingen strider mot bestämmelserna i LOU och de gemenskapsrättsliga principerna har bolaget därför framfört i huvudsak följande.

Kommunernas krav på att offererade möbler skall vara provade strider mot kravet på affärsmässighet och proportionalitetsprincipen. Det är inte heller i enlighet med gällande branschpraxis att ställa ett sådant krav. Till följd av den korta anbudstiden har kravet på provning inneburit att en leverantör vars produkter, utan att ha genomgått provning men ändå tillgodoser kommunernas behov, förvägrats möjligheten att delta i upphandlingen. Utgångspunkten här är att de krav som ställs i en upphandling skall vara uppfyllda vid anbudstidens utgång, särskilt då inget annat framgår av förfrågningsunderlaget. Därutöver har Bolaget framfört följande. Genom att anta

anbudsgivare som inte uppfyllt kraven på provning, har kommunerna även agerat i strid mot likabehandlingsprincipen. Till följd av att kommunerna beslutat sig för att kontrollera att kravet på provning varit uppfyllt av de vinnande anbudsgivarna, har i vart fall en av dessa men eventuellt också andra anbudsgivare som lämnat antagna anbud, fått möjlighet att i efterhand se till att de uppfyllt kravet att produkterna skall vara provade och godkända. Genom att använda en metod med stickprovskontroll, som innebär att kommunerna för varje anbudsgivare slumpvis valt en produkt i varje del av upphandlingen för vilken provningsprotokoll krävdes, har kommunerna vidare agerat i strid mot kravet på affärsmässighet och principerna om likabehandling och transparens. Detta gäller även beträffande den reservation som kommunerna gjort i förfrågningsunderlaget och som innebär att kommunerna har rätt att avgöra vad som utgör en likvärdig produkt utan att det samtidigt angetts i underlaget hur denna bedömning kommer att göras; kommunerna har också jämfört icke-likvärdiga produkter vid anbudsutvärderingen. Till stöd för påståendet att Bolaget lidit skada, har Bolaget framfört att om kommunerna hade genomfört upphandlingen i enlighet med bestämmelserna i LOU, skulle Bolaget kvalificerat sig för utvärdering och då haft möjlighet att tilldelas kontrakt även för den del av upphandlingen som avser skolmöbler. Eftersom Bolagets anbud förkastats på den grund att Bolaget inte uppfyllt kravet på att offerera provade produkter, är det klarlagt att Bolaget lidit skada till följd av kommunernas överträdelse av bestämmelserna i LOU.

Med hänvisning till att det är vanligt förekommande att provning krävs vid upphandlingar av skolmöbler och att så skett t.ex. i upphandlingar som nyligen genomförts i Nynäshamns och Eda kommuner, har kommunerna i huvudsak framfört att kravet på provning med hänsyn till såväl tidsaspekten som dess mer materiella innehåll, är förenligt med LOU och de gemenskrävtliga principerna. Kontrollen av möblernas kvalitet och uppfyllnad av ställda krav har varit omfattande men effektiv och hanterats i enlighet

med de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Den kontroll som föranletts av Bolagets påpekande om att anbudsgivare inte uppfyllt kravet, har inte gett upphov till att det fattade tilldelningsbeslutet behövt ändras; det saknas anledning att ifrågasätta de vinnande anbuden. Den uppföljning som gjorts av anbuden har genomförts enligt kriterierna i förfrågningsunderlaget. Vidare har kommunerna framfört att det saknas anledning anta att någon anbudsgivare eller potentiell anbudsgivare skulle ha varit förhindrad att delta i upphandlingen på grund av de av Bolaget anförda skälen om att kravet på provning inte är proportionellt. Upphandlingens resultat visar att det varit fullt möjligt för mycket små, medelstora och stora företag med olika inriktningar att delta i upphandlingen på lika villkor.

Av kommunernas förfrågningsunderlag den 16 april 2007 framgår så vitt nu är av intresse bl.a. följande (inom parentes anges vilka avsnitt i underlaget som avses). Kommunerna har i anbudsförfarandet bjudit in intresserade att lämna anbud gällande ramavtal inom möbler/inredning samt tillhörande tjänster. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling (2.1.2). Sista anbudsdag var den 7 juni 2007 (2.1.6). Som utvärderingsprincip har angetts att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden kommer att antas och att kommunerna kommer att anta högst tre anbud inom respektive möbelkategori (2.1.9). Upphandlingen av möbler är indelade i 6 delområden, varav ett avser skolmöbler (3.1). Som övergripande krav gäller att anbudsgivaren skall kunna leverera ett brett sortiment inom den offererade produktgruppen (3.3). Som tekniska krav på möbler, offererat sortiment, anges följande. Offererade möbler får inte orsaka besvär eller obehag som kan riskera användarens säkerhet och hälsa. Om inte särskilda krav anges i prismatrisen skall offererat sortiment avseende stolar, bord, förvaringsmöbler och övriga sittmöbler minst uppfylla krav som motsvaras av Möbelfaktas krav gällande offentlig miljö avseende hållfasthet, ytors motståndskraft, brand, säkerhet och klädsel. Undantagna från provningskrav är tillbehör till produkter. Provning i enlighet med en standard som föregått aktuell standard godtas i

upphandlingen. Provning enligt leverantörens egen metod kommer att bedömas innan den godtas som likvärdig med provningsmetoder angivna i Möbelfakta. Provningsorgan behöver inte vara fristående från eller oberoende av leverantören. Vidare anges att kontroll av att kraven uppfyllts kommer att ske med stickprov av provningsresultat under kvalificeringsfasen med högst två veckors varsel (3.5). Av detta avsnitt framgår också att de tekniska kraven är s.k. skall-krav. Kraven skall uppfyllas och anbudsgivarna skall redovisa om provningsmetoder avviker från metoder angivna av Möbelfakta. Som skall-krav anges också att anbudsgivarna skall acceptera att vid förfrågan styrka provningsresultat. Enligt förfrågningsunderlaget sker handläggningen av upphandlingen i två steg. Steg 1 är kvalificeringsfasen. I denna fas prövas att både anbudsgivaren och anbudet uppfyller alla ställda krav. Det är bara anbudsgivare och anbud som uppfyller kvalificeringskraven som får delta i den fortsatta anbudsutvärderingen. Steg 2 är utvärderingsfasen. I den bedöms anbudet utifrån angivna utvärderingskriterier (2.1.8).

Bolaget har inte gått vidare från kvalificeringsfasen till utvärderingsfasen. Det är ostridigt i målet att detta berott på att Bolaget inte uppfyllt skallkravet på att offererade produkter skall vara provade.

#### *Länsrättens bedömning*

Länsrätten kan mot den bakgrund som nu lämnats konstatera att det uppställda kravet på provning i sig syftat till att avgöra om de offererade skolmöblerna uppfyller de tekniska krav som motsvaras av Möbelfaktas krav avseende hållfasthet, ytors motståndskraft, brand, säkerhet och klädsel. Här kan tilläggas att det som skall konkurransutsättas är själva föremålet för upphandlingen. I allmänhet finns det inte något som hindrar att en upphandlande enhet ställer olika krav på egenskaper hos de produkter som upphandlas. Det kan t.ex. gälla krav på funktion och kvalitet. Att en produkt provats

innebär emellertid inte att den därigenom tillförs en för upphandlingen relevant egenskap som samtidigt saknas hos den produkt som inte provats. Provningsen innebär inte annat än en kontroll av att produkten har vissa i upphandlingen efterfrågade egenskaper. Från dessa utgångspunkter finner länsrätten inte anledning att underkänna kravet på provning som sådant.

Frågan i målet gäller däremot om det varit förenligt med bestämmelserna i LOU och de gemenskapsrättsliga principerna att kravet på provning utformats som ett skall-krav med hänsyn till de konsekvenser för upphandlingsförfarandet och anbudsgivarna som kravet fört med sig. Enligt länsrättens bedömning (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom den 6 februari 2004 i mål nummer 2831-03 och det yttrande som NOU lämnat i målet angående bedömningen av i den upphandlingen uppställda skall-krav) innebär det aktuella skall-kravet att de offererade produkterna, för att kravet skall vara uppfyllt, måste ha varit provade senast den 7 juni 2007 (dvs. den senaste anbudsdagen), låt vara att kommunerna först därefter kunnat kontrollera att anbudsgivarna uppfyllt kravet.

Det är den upphandlande enheten som bestämmer vad som skall upphandlas. Av det följer att det är den upphandlande enheten som måste avgöra vilka skall-krav som skall uppfyllas av de leverantörer som vill vara med och konkurrera i upphandlingen. Det finns inte några regler i LOU som anger vilka skall-krav som skall ställas när en upphandling görs av en viss vara eller en tjänst utan den bedömningen har den upphandlande enheten att göra i varje enskilt fall. Hänsyn måste då tas till bl. a. vad som skall upphandlas, den verksamhet som den upphandlande enheten bedriver och de specifika förutsättningar som gäller inom det verksamhetsområdet etc. Den upphandlande enheten kan därför sägas ha en betydande frihet och ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att bestämma vad som är viktigt och vad som skall tillmätas betydelse i en upphandling. Detta har den upphandlande enheten möjlighet att uttrycka i anbudsförfrågan bl.a.



genom de skall-krav som måste vara uppfyllda av en leverantör för att kunna komma i fråga för ett kontrakt avseende den aktuella varan eller tjänsten. Den upphandlande enhetens frihet vid utformningen av skall-kraven begränsas dock av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. De krav som ställs skall ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som skall täckas genom upphandlingen. Principen om proportionalitet innebär att den upphandlande enheten inte får ställa högre krav på leverantörerna än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Den upphandlande enheten bör vidare inte ställa upp krav som kan innebära en begränsning av konkurrensen eller som försvårar för leverantörer att delta i en upphandling på lika villkor. Samtliga krav som ställs på det som skall upphandlas skall finnas med i förfrågningsunderlaget.

Vidare ger LOU inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. För att anbudsgivarna skall få samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt. Det skall vidare framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas. Ställda krav i förfrågningsunderlaget får sålunda inte ändras under upphandlingen. Den upphandlande enheten får inte anta ett anbud som inte uppfyller skall-kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i annonsen eller i förfrågningsunderlaget. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Detta följer också av gemenskapsrättsens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock under vissa förutsättningar godtas om de principer som bär upp LOU inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Länsrätten finner inte annat än att det nu aktuella skall-kravet framgår av förfrågningsunderlaget på ett klart och tydligt sätt och att kravet på transparens så till vida får anses uppfyllt. Ingenting i målet tyder på att anbudsgivarna haft problem med att förstå kravets innebörd, låt vara att inte alla anbudsgivare uppfyllt det. Inte heller beträffande kravet på proportionalitet kan kommunerna, med den utformning som skall-kravet fått och som det enligt länsrätten måste uppfattas, anses ha ställt högre krav på leverantörerna än som behövts och varit ändamålsenligt. Enligt länsrätten har inte annat visats i målet än att kravet på provning, med hänsyn till upphandlingens föremål och omfattning, varit lämpligt och effektivt för att avgöra om de offererade produkterna uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda tekniska kraven på skolmöbler. Avgörande här är att Bolaget inte kan anses ha visat att skall-kravet haft de konkurrenssnedvridande konsekvenser som påståtts. Länsrätten finner inte heller i övrigt att Bolaget förmått visa att skall-kravet kan underkännas med hänvisning till proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen. Vid nu angivna förhållanden saknas det enligt länsrätten skäl att underkänna det aktuella skall-kravet. Med hänsyn härtill och till att Bolaget inte uppfyllt skall-kravet, kan skaderekvisitet i 7 kap. 2 § LOU inte anses vara uppfyllt i Bolagets fall. Inte heller av annat skäl kan Bolaget anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada därför att kommunerna skulle ha handlat i strid mot kravet på affärsmässighet eller brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna.

Sammanfattningsvis finner länsrätten inte att det på någon av de grunder som Bolaget åberopat finns skäl att förordna att upphandlingen skall göras om. Bolagets ansökan om ingripande enligt LOU skall därför avslås och länsrättens interimistiska beslut den 9 november 2007 omedelbart upphöra att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A)



Thomas Norling

Rådman

Föredragande har varit Elin Jansson.





## 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, anledning 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.

