



# DOM

2013-05-21  
Meddelad i Sundsvall

## KLAGANDE

Lekolar AB, 556605-0646  
283 83 Osby

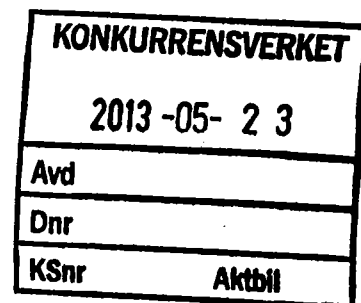
Ombud: Advokat Pontus Scherp och jur.kand. Joakim Edvinsson  
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB  
Box 5747  
114 87 Stockholm

## MOTPARTER

1. Luleå kommun  
Inköpsavdelningen  
971 85 Luleå

2. ABA Skol AB, 556090-0838  
Scheelegatan 7  
212 28 Malmö

3. Input Interiör Norr AB, 556504-9060  
Bangårdsgatan 14  
972 35 Luleå



Ombud: Advokat Jesper Sundström  
Wistrand Advokatbyrå, Göteborg  
Box 11920  
404 39 Göteborg

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Luleås dom den 29 januari 2013 i mål nr 1927-12,  
se bilaga A

## SAKEN

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

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avvisar Inputs yrkande om att Lekolar inte uppfyller skalkraven och deras anbud därmed inte får antas.

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och återförvisar målet till förvaltningsrätten för ny prövning.

---

### YRKANDEN M.M.

**Lekolar AB** (Lekolar) yrkar i *första hand* att kammarrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas genom att Luleå kommun (kommunen) genomför en ny anbudsutvärdering avseende möbler till både förskolan och skolan samt att anbudet från ABA Skol Aktiebolag (ABA), Input Interiör Norr AB (Input) och Kreativa kontor & Inredning i Norden AB (Kreativa) inte utvärderas. I *andra hand* yrkar Lekolar att upphandlingen avseende produktgruppen förskola ska rättas på så sätt att kommunen genomför en ny anbudsutvärdering varvid anbudet från ABA ska vara 1 755 531 kr och anbudet från Kreativa 1 602 619 kr. *Alternativt* yrkar Lekolar att kammarrätten ska undanröja förvaltningsrättens dom och återförvisa målet till förvaltningsrätten för ny handläggning.

**Kommunen** bestrider bifall till överklagandet.

**Input** yrkar att kammarrätten ska ogilla Lekolars talan och i annat fall bestrider bifall till överklagandet.

**ABA** har tagit del av överklagandet från Lekolar men inte inkommit med något yttrande i målet.

### UTVECKLING AV TALAN

**Lekolar** anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

#### *Avvisning*

Input gör gällande att Lekolars anbud inte uppfyller skall-kraven med hänvisning till vissa påstådda felaktigheter i anbudet. Att en tredje part har partsställning innebär inte en rätt eller möjlighet att få framställa egna

yrkanden. Med hänsyn till att processramen inte omfattar frågan om Lekolars anbuds uppfyller skall-kraven finns inte anledning att bemöta vad Input anfört avseende de enskilda positionerna i Lekolars anbud. Inputs yrkande ska därför avvisas.

Lekolar bestrider att företaget inte lidit skada. Huruvida en leverantör har lidit skada eller inte har inte något att göra med en leverantörs talerätt.

Förvaltningsrätten har ogillat Lekolars talan och avgörandet har därmed gått Lekolar emot. Avgörandet angår således uppenbarligen Lekolar.

#### *Kontrollskyldighet*

Förbudet mot att efterge eller bortse från skall-krav gäller även om uppgifterna blivit kända först efter tilldelningsbeskedet, såsom i samband med överprövningsprocessen. Det är tillräckligt att konstatera att anbuden de facto inte uppfyllde samtliga skall-krav. Huruvida den upphandlande myndigheten upptäckt avvikelser vid utvärderingen är inte relevant för frågan om det föreligger grund för att inom ramen för överprövningsprocessen rätta felen och således förkasta anbuden vid en ny utvärdering.

Av rättspraxis följer att det inte är nödvändigt för bifall till en ansökan om överprövning att den upphandlande myndigheten inte har uppfyllt sin kontrollskyldighet. Det saknar också betydelse att bristerna framkommer först under överprövningsprocessen (se domar från Kammarrätten i Stockholm i mål nr 4969-09 och från Kammarrätten i Göteborg i mål nr 4904-09). Detta är också naturligt och koherent med de krav på upprätthållande av skall-krav som i övrigt gäller under upphandlingsförfarandet. En myndighet har även t.ex. rätt att ändra sitt tilldelningsbeslut under en pågående överprövningsprocess.

En upphandlande myndighet har en utvidgad kontrollskyldighet för det fall någon omständighet talar för att de lämnade uppgifterna inte är riktiga. Myndigheten måste genomföra en objektiv kontroll för att fastställa om anbudet överensstämmer med kraven i förfrågningsunderlaget, och kontrollen måste naturligtvis den upphandlande myndigheten göra. Kommunen hade på ett enkelt sätt kunnat kontrollera offererade produkter genom en genomgång av leverantörernas produktkataloger eller genom att göra en sökning efter produkterna på leverantörernas hemsidor. Någon "mätning" av några produkter hade inte behövt komma ifråga. För att ta reda på om produkterna uppfyller de uppställda kraven räcker det i de flesta fall med att jämföra måtten, materialet eller färgen på de offererade produkterna med kraven i förfrågningsunderlaget. Detta kräver inte några specialistkunskaper överhuvudtaget. Kommunen kan inte ursäkta en bristfällig kontroll med hänvisning till att den skulle ta avsevärd tid eller vara resurskrävande.

ABA och Input har bevisbördan för att deras anbud uppfyller de uppställda skall-kraven.

*Förvaltningsrättens utredningsskyldighet*

Förvaltningsrätten har inte prövat om de vinnande anbudet i och för sig uppfyller skall-kraven och inte heller alla de grunder som åberopades i ansökan om överprövning. Prövningen har allvarliga brister och domslutet baseras på en felaktig rättstillämpning.

Förvaltningsrätten har dragit slutsatsen att de vinnande anbudet uppfyller de uppställda kraven i upphandlingen eftersom kommunen inte har brustit i sin kontrollskyldighet. Det går dock uppenbart inte att dra några slutsatser om huruvida anbudet faktiskt uppfyllt kraven endast p.g.a. att kommunen inte (enligt förvaltningsrätten) varit skyldig att kontrollera om anbudet uppfyllde kraven. Det ena har inte med det andra att göra.

Om förvaltningsrätten hade funnit att det inte fanns någon kontrollskyldighet för kommunen kan förvaltningsrätten inte nöja sig därmed. Förvaltningsrätten måste också pröva om brister i anbudet som kommunen (visat att den) inte upptäckt – och inte borde ha upptäckt – ändå kan medföra att anbudet ska förkastas, förutsatt att sådana brister visar sig ha förekommit, även om de upptäcks först efter tilldelningsbeskedet. Av domskälen framgår att förvaltningsrätten aldrig prövade denna fråga, utan enbart konstaterade att kommunen inte brustit i sin kontrollskyldighet. Detta utgör en uppenbar och allvarlig brist i domen. Detta medförde också att förvaltningsrätten aldrig prövade de konkreta brister som påtalats i målet.

Redan p.g.a. domskälens knapphändighet finns utrymme för tvivel om förvaltningsrättens avgörande är riktigt.

Förvaltningsrätten har inte prövat om de vinnande anbudet uppfyller det obligatoriska kravet på att offerera minst 90 procent av de efterfrågade produkterna. Det föreligger därför skäl för att visa målet åter till förvaltningsrätten för sådan prövning.

#### *Belastningspris*

Det får samma konsekvenser när en leverantör offererat en felaktig produkt under en position och när positionen utelämnats helt och hållet. Med Inputs resonemang skulle samtliga anbud ha förkastats redan under utvärderingen, eftersom samtliga leverantörer belastades med s.k. belastningspris avseende vissa positioner p.g.a. att offererade produkter inte uppfyllde de uppställda kraven. Vidare skulle det sannolikt vara praktiskt omöjligt att genomföra upphandlingen överhuvudtaget om kraven i förfrågningsunderlaget hade den innebörd som Input gör gällande.

**Kommunen** anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

*Kontrollskyldighet*

Kommunen har inte eftergett eller bortsett från uppställda skall-krav och har kontrollerat med ABA och Input om det fanns belägg för påståendena om brister i deras anbud. Det som framkom vid dessa kontroller talade inte för att så var fallet.

Det måste ankomma på den leverantör som påstår att det finns brister hos konkurrenten att presentera en utredning som visar att det faktiskt förhåller sig så. De kammarrättsavgöranden som Lekolar åberopar skiljer sig i ett väsentligt avseende från det nu aktuella målet. I det ena målet var det ostridigt att vissa anbud inte uppfyllde skall-kraven och i det andra målet var det utrett att det ifrågasatta anbudet inte uppfyllde skall-kraven.

Att konkurrenterna inte skulle uppfylla skall-kraven är ett påstående från Lekolars sida. Det är inte ett ostridigt faktum som utgör hinder mot att anta de vinnande anbuden. Lekolar har inte visat att det finns fog för deras påstående. Kommunen kan inte se att det skulle föreligga något fel i vare sig kommunens eller förvaltningsrättens hantering av frågan.

Kommunen har inte tolkat upphandlingsregelverket som att det skulle finnas en skyldighet att kontrollera att uppgifter i ett anbud är riktiga så länge det inte av något skäl finns anledning att ifrågasätta dem. En undersökning gjordes med anledning av att Lekolar gjorde gällande vissa brister. Det är svårt att se varför kommunen innan detta skulle ha haft anledning att göra någon utredning av om lämnade uppgifter var korrekta.

*Förvaltningsrättens utredningsskyldighet*

Av den överklagade domen framgår att frågan om skall-kraven är uppfyllda har prövats och att förvaltningsrätten bedömt att skall-kraven är uppfyllda.

**Input** anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

*Avvisning*

Lekolars anbud uppfyller inte ställda skall-krav och får därmed inte antas.

Under alla förhållanden har Lekolar inte lidit skada p.g.a. att Lekolar inte har ett anbud som uppfyller skall-kraven i förfrågningsunderlaget.

Tilldelningsbeslutet angår på denna grund inte Lekolar i den mening som avses i 33 § förvaltningsprocesslagen (1971:291). Förvaltningsrättens dom kan därmed inte anses ha gått Lekolar emot.

Eftersom Inputs anbud uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget kan Lekolar inte komma ifråga för att tilldelas kontraktet. Det ska inte vara på det viset att en anbudsgivare ska kunna använda överprövningsinstitutet i syfte att få till stånd ett beslut om rättelse eller att en upphandling ska göras om i fall då ingen bestämmelse i LOU överträtts.

Frågan om innebörden av tredje parts ställning i överprövningsprocessen är inte klarlagd. Om Lekolars resonemang vann gehör skulle det få den konsekvensen att en vinnande anbudsgivare aldrig skulle kunna få prövat invändningar mot en annan anbudsgivare eller mot brister i förfrågningsunderlaget. Det skulle även innebära att Lekolars anbud i princip blev "immunt" mot invändningar om bristande kravuppfyllelse och att kommunen skulle komma att ha antagit ett anbud som inte är det bästa utifrån de villkor som förfrågningsunderlaget ställt upp. Det vore en orimlig utgång.

*Kontrollskyldighet*

Lekolar har inte anfört någon relevant bevisning till stöd för påståendet att anbudet från Input inte uppfyller skall-kraven. Kommunen har inte uppställt något krav i förfrågningsunderlaget på att efterfrågade uppgifter ska styrkas på annat sätt än vad Input som anbudsgivare uppgett i sitt anbud. En utgångspunkt när en upphandlade myndighet ska bedöma om ett anbud uppfyller ställda krav är att anbudsgivaren lämnat korrekta uppgifter. En



upphandlande myndighet har därför rimligen inte något mer långtgående kontrollansvar än de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Det har inte, vare sig under tiden före tilldelningsbeslutet eller under överprövningsprocessen, framkommit någon omständighet som föranledde kommunen att göra ytterligare kontroll av anbuden än vad som gjorts. Lekolars obestyrkta påståenden föranleder inte någon sådan åtgärd.

#### *Belastningspris*

Den genomgång Input gjort visar att det finns i vart fall fem produkter i Lekolars anbud som inte uppfyller produktkraven. Eftersom detta är ett skall-krav får Lekolars anbud inte utvärderas och det ska därmed förkastas. Vad Lekolar rätteligen borde gjort är att inte lämna anbud på dessa positioner. En konsekvens av detta hade dock varit att Lekolars anbud inte uppfyllt kravet i förfrågningsunderlaget på att anbud ska lämnas på minst 90 procent av produkterna, alltså 110 stycken. Anbudet hade då blivit förkastat på denna grund. Det faktum att det anges att de produkter som inte offereras ska belastas med ett belastningsvärde vid utvärderingen innebär endast en möjlighet för anbudsgivare att avstå från att offerera vissa produkter. Det skulle annars riskera vara oskäligt att kräva att samtliga anbudsgivare offererar alla produkter. Om en anbudsgivare offererar en produkt som inte uppfyller produktens skall-krav kan den inte räknas som om anbudsgivaren utnyttjat möjligheten att avstå från att offerera produkter. Detta eftersom anbudsgivaren inte har utelämnat positionen utan anbudsgivaren har inte uppfyllt skall-kraven vilket är en väsentlig skillnad. Avvikelse från produktens skall-krav innebär att anbudet ska förkastas.

Det är inte korrekt att anbuden från samtliga leverantörer belastats med belastningspris p.g.a. att offererade produkter inte uppfyllt kravet. Inputs anbud har endast påförts belastningspris på de positioner Input avstått från att offerera produkter. Det finns inte något utrymme i förfrågningsunderlaget för att chansa och då endast riskera att påföras belastningspris.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Avvisning av Inputs yrkanden*

Input har i målet bl.a. invänt att Lekolars anbud inte uppfyller skall-kraven. Lekolar anser att Inputs yrkande i denna del ska avvisas.

Av rättsfallet HFD 2011 ref. 29 framgår att en förvaltningsrätt som överväger att lägga vad som anförs i en ansökan om överprövning till grund för att förordna att ett vinnande anbud inte borde beaktas, bör bereda den som lämnat det ifrågasatta anbudet tillfälle att yttra sig över uppgifterna i ansökningen.

Högsta förvaltningsdomstolen har i beslut den 30 april 2013 (mål nr 4714-12) ansett att en leverantör i en sådan situation som förelåg i HFD 2011 ref. 29 och som förelagts att yttra sig ska vara part. I målet var det fråga om dels två som yrkanden betecknade krav som direkt hänförde sig till ansökningens innehåll, dels två yrkanden vars syfte var att hindra att ett eventuellt motgångsbeslut skulle verkställas omedelbart när domstolen skilt sig från målet. De två ”yrkanden ” som hänförde sig till ansökningens innehåll var enligt Högsta förvaltningsdomstolen att se som en sammanfattning av bolagets bemötande av vad som anförts mot bolagets anbud. De var alltså uttryck för bolagets inställning till ansökningen och borde därmed, enligt Högsta förvaltningsdomstolen, ha hanterats på samma sätt som allmänt gäller i fråga om en motparts redovisning av sin ståndpunkt i ett mål. Förvaltningsrätten skulle därmed inte ha avvisat yrkandena. De övriga två yrkandena kunde däremot enligt Högsta förvaltningsdomstolen inte ses som en del av argumentationen mot uppgifterna i ansökningen utan avsåg självständiga frågor som förvaltningsrätten inte hade möjlighet att pröva i målet. Förvaltningsrätten hade alltså fog för att avvisa dessa två yrkanden.

Enligt kammarrättens bedömning får Inputs inställning i målet huvudsakligen anses som ett bemötande av Lekolars ansökan om överprövning. Input har dock gjort gällande att Lekolar inte själv uppfyller angivna skall-krav. I denna del är Inputs yrkande inte ett uttryck för bolagets inställning till ansökan om överprövning utan att se som en självständig fråga som inte kan bli föremål för överprövning i aktuellt mål. Detta yrkande från Inputs sida kan därför inte prövas och ska avvisas.

*Uppfyller ABA och Input skall-kraven?*

Upphandlingen avser kommunens behov av möbler till förskola och skola och avser två produktgrupper, förskolemöbler och skolmöbler. Kommunen har för avsikt att teckna ramavtal med en leverantör per produktgrupp. Tilldelning av avtal kommer att ske enligt lägsta totalpris per produktgrupp. Prisuppgifter skulle anges i en prisbilaga. I prisbilagan måste anbud lämnas på minst 90 procent av positionerna i varje produktgrupp. Utelämnade positioner belastas med kommunen i anbudsspecifikationen angivna belastningspris. Av instruktion/checklista för anbudsspecifikation framgår att kolumn J "Artnr" ska hänvisa till ett artikelnummer i en tryckt katalog eller vara sökbar via leverantörens hemsida.

Av kommunens tilldelningsbeslut framgår att kontrakt avseende förskolemöbler tilldelats ABA samt att kontrakt avseende skolmöbler tilldelats Input. Lekolars anbud kom på tredje plats i respektive upphandling. Kreativa Kontor & Inredningar i Norden AB (Kreativa) kom på andra plats i respektive produktgrupp.

Förvaltningsrätten fann vid sin prövning att Kreativas anbud inte uppfyllde samtliga skall-krav men avslog ansökningen eftersom det inte framkommit att Lekolar lidit någon skada med anledning av att kommunen felaktigt låtit utvärdera Kreativas anbud.

Lekolar anser att kommunen har brustit i sin kontrollskyldighet när den inte uteslutit ABA:s och Inputs anbud som inte uppfyller skall-kraven.

Vare sig i LOU, dess förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Denna skyldighet kan normalt inte sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Enligt kammarrättens bedömning gav inte anbudshandlingarna i sig kommunen tillräckliga skäl att ifrågasätta riktigheten i aktuella anbud.

Lekolar gör gällande att 34 av 71 positioner i anbudet från ABA inte uppfyller de uppställda kraven på produkterna och att anbudet från Input inte uppfyller 16 av de 118 besvarade positionerna (totalt 122 positioner). Till stöd för påståendena har Lekolar hänvisat till skriftlig information gällande de offererade produkterna. Kommunen, ABA och Input har uppfattningen att anbudet uppfyller ställda krav.

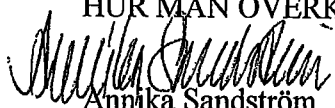
Kammarrätten har vid genomgång av de ifrågasatta positionerna konstaterat att det mot bakgrund av vad Lekolar anfört uppkommer ett flertal frågeställningar att ta ställning till och bedöma. Exempel på sådana frågor är om "ljuddämpande" är det samma som "bullerdämpande" eller "ljudabsorberande", frågorna om justering av produkter samt tolkningar av vad som avses i förfrågningsunderlaget vad gäller färgval och måttavvikelser.


I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommit till uttryck i 1 kap. 9 § LOU krävs att leverantörerna behandlas på samma sätt när det gäller frågan om skall-kraven är uppfyllda. Detta gäller även om uppgifter om att skall-kraven inte uppfylls blivit kända först i samband med en överprövningsprocess.


Kammarrätten konstaterar att flera av de invändningar som Lekolar framfört borde ha gett förvaltningsrätten anledning att pröva om de vinnande anbuderna uppfyllde de krav som uppställts i förfrågningsunderlagen avseende ett flertal positioner. Kammarrätten bör inte som första instans göra denna prövning. Med hänvisning till instansordningsprincipen ska målet därför visas åter till förvaltningsrätten för sådan prövning.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

  
Annika Sandström  
kammarrättslagman  
ordförande

  
Charlotte Waas  
kammarrättsråd  
referent

  
Niklas Dernebo  
adjungerad ledamot

Camilla Wernkvist  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LULEÅ**

Föredraganden: C. Andersson

**DOM**

2012-01-29  
Meddelad i  
Luleå

Mål nr  
1927-12 E  
D5

Sida 1 (11)

*Bilaga A*

**SÖKANDE**

Lekolar AB, 556605-0646  
283 83 Osby

Ombud: Advokat Pontus Scherp  
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB  
Box 5747  
114 87 Stockholm

**MOTPARTER**

1. ABA Skol AB  
Scheelegatan 7  
212 28 Malmö

2. Input Interiör Norr AB, 556504-9060

Ombud: Advokat Jesper Sundström  
Wistrand Advokatbyrå  
Box 11920  
404 39 Göteborg

3. Luleå kommun  
Inköpsavdelningen  
971 85 Luleå

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

---

Dok.Id 35424

Postadress  
Box 849  
971 26 Luleå

Besöksadress  
Residensgatan 17

Telefon  
0920-29 54 90  
E-post: [forvaltningsrattenilulea@dom.se](mailto:forvaltningsrattenilulea@dom.se)  
[www.dom.se](http://www.dom.se)

Telefax  
0920-22 04 59

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

Luleå kommun (Kommunen) har genomfört en öppen upphandling av möbler till förskola och skola. Av tilldelningsbeslutet den 24 september 2012 framgår att upphandlingskontraktet avseende förskolemöbler tilldelats ABA Skol Aktiebolag (ABA) samt upphandlingskontraktet avseende skolmöbler tilldelats Input Interiör Nord Aktiebolag (Input). En av anbudsgivarna var Lekolar AB (Lekolar). En annan var Kreativa kontor & Inredningar i Norden AB (Kreativa).

## YRKANDEN

**Lekolar** ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på följande sätt:

1. att Kommunen genomför en ny anbudsutvärdering avseende produktgruppen *förskolemöbler* varvid ABA:s och Kreativas anbud inte utvärderas.
2. att kommunen genomför en ny anbudsutvärdering avseende *skolmöbler* varvid Inputs och Kreativas anbud inte utvärderas.

I andra hand yrkar Lekolar att upphandlingen avseende produktgruppen förskolemöbler rättas på så sätt att Kommunen genomför en ny anbudsutvärdering varvid ABA:s anbudspris ska vara 1 755 531 kronor och Kreativas anbudspris 1 602 619 kronor.

**Kommunen** anser att Lekolars ansökan om överprövning ska bifallas vad gäller uteslutning av Kreativas anbud. I övrigt anser Kommunen att ansökan ska avslås.

## UTVECKLING AV TALAN

Lekolar anser att de anbud som vid Kommunens utvärdering placerats på första och andra plats i upphandlingen avseende såväl produktgruppen förskolemöbler som skolmöbler inte uppfyller ska-kraven i upphandlingen. Anbudena borde därför, i enlighet med bestämmelserna i LOU, ha förkastats. Det skulle ha inneburit att Lekolars anbud tilldelats kontrakt i båda produktgrupperna. Lekolar har därför lidit skada på grund av Kommunens agerande. Som stöd för sin uppfattning anför Lekolar sammanfattningsvis följande.

### *ABA:s anbud avseende förskolemöbler*

ABA:s anbud uppfyller inte samtliga ställda ska-krav i upphandlingen. Av prisbilagan till ABA:s anbud framgår att ABA visserligen har offererat produkter på samtliga 71 positioner. Emellertid uppfyller inte 34 av de offererade produkterna de uppställda kraven på produkterna.

Positionerna 16-17, 20-24, 31-35, 39, 47, 50, 52-53, 67-68 och 71 uppfyller inte ställda kravspecifikationer.

Enligt förfrågningsunderlaget är endast en måttavvikelse om +/- 10 procent tillåten på de offererade produkterna. ABA:s anbud gällande positionerna 11, 46 och 48 uppfyller inte kravet på tillåten måttavvikelse.

Vidare uppfyller inte ABA:s anbud de i upphandlingen ställda hälso- eller miljökraven vad gäller positionerna 12-13 och 42-44.

Under position 45 efterfrågar vidare kommunen ett monterskåp och av ABA:s anbud framgår av artikelnumret att produkten är hänvisat till Lekolars produktkatalog. Det finns inget samarbetsavtal mellan Lekolar och



ABA eller någon förpliktelse för Lekolar att leverera produkter till ABA. Det finns således ingen möjlighet för ABA att leverera produkten till kommunen. Position 45 kan därmed inte anses ha besvarats av ABA.

Kommunen har vidare beslutat att positionerna 31-34 skulle utgå varför dessa positioner inte ingick i anbudsutvärderingen. Kommunen har inte rätt att ändra förutsättningarna för upphandlingen vid utvärderingen. Kommunens beslut strider mot principerna om transparens och likabehandling och positionerna ska därför ingå i anbudsutvärderingen.

Lekolar anser att om anbudet inte ska förkastas, ska i vart fall det i prisbilagan angivna belastningspriserna belasta de 29 positioner under vilka ABA offererat produkter som inte uppfyller de uppställda produktkraven – dvs. de positioner som kommunen inte underkände redan under upphandlingen. ABA:s anbudspris i produktgruppen förskolemöbler är enligt kommunen 1 413 350 kronor men borde efter justering uppgå till sammanlagt 1 755 531 kronor. ABA:s pris är således högre än Lekolars pris och ABA skulle därför inte ha tilldelats kontraktet.

#### *Inputs anbud avseende skolmöbler*

Prisbilagan avseende skolmöbler omfattar 122 positioner och av Inputs anbud framgår att Input endast har besvarat 118 positioner. Av Inputs offererade produkter under de övriga positionerna uppfyller inte 16 av dem de uppställda kraven. Det gäller positionerna 2, 5-6, 8-13, 30-31, 51-53, 62-63.

Input har därmed sammanlagt inte lämnat något anbud på 20 av 122 positioner och andelen positioner under vilka anbud inte har lämnats uppgår således till 16 procent. Anbudet uppfyller därför inte kravet om att anbud ska lämnas på minst 90 procent av positionerna. Inputs anbud borde där-

med ha förkastats av kommunen. Att kommunen ändå utvärderat Inputs  
anbud står således i strid mot 1 kap. 9 § LOU.

*Kreativas anbud avseende såväl förskolemöbler som skolmöbler*  
Inte heller Kreativas anbud uppfyller samtliga ska-krav. I förfrågningsun-  
derlagets avsnitt 3.1.1 ställs vissa krav på anbudsgivarna avseende teknisk  
och yrkesmässig kapacitet. Anbudsgivarna ska redogöra för minst tre refe-  
renskunder till tidigare/pågående uppdrag och uppdragen ska ha utförts  
under de två senaste åren till och med sista anbudsdagen. I frågor och  
svar har kommunen förtydligat kraven och uppgett att det är referensupp-  
drag avseende möbler. Dessa referensuppdragen avseende ramavtal på  
möbler skulle lämnas i en bilaga 3 till anbudet. I Kreativas anbud, bilaga 3,  
framgår på sidan 1 att de referensuppdrag som angivits inte avser ram-  
avtal, utan enstaka leveranser. Kreativa har inte redogjort för tre referens-  
kunder avseende ramavtal och uppfyller således inte de ställda ska-kraven.

Kreativa har heller inte bifogat någon certifiering till sitt anbud och den  
redogörelse Kreativa lämnat utgör ingen redovisning av dokumenterade  
kvalitetsledningssystem, vilket krävs enligt förfrågningsunderlaget.

Vidare uppfyller inte heller Kreativas anbud ska-kravet på att anbud ska  
lämnas på minst 90 procent av positionerna.

Kreativas anbud uppfyller således sammanfattningsvis inte ett flertal av de  
uppställda ska-kraven i upphandlingen. Kreativas anbud borde därför ha  
förkastats av Kommunen. Att Kommunen ändå har utvärderat Kreativas  
anbud strider mot 1 kap. 9 § LOU.

**Kommunen** har till svar huvudsakligen uppgett följande.

*Upphandlingen avseende förskolemöbler*

Kommunen har inte för avsikt att bemöta varje position utan anser att det i ett upphandlingsförfarande är varje anbudsgivares ansvar att de produkter som offereras uppfyller de krav som uppställs samt att produkterna finns att tillgå på marknaden. I viss mån genomför kommunen stickprovskontroller på offererat sortiment, men det finns ingen möjlighet för kommunen att kontrollera varje enskild position som anbudsgivarna har offererat. Ett upphandlingsförfarande skulle vara omöjligt att genomföra på ett effektivt sätt om en sådan ordning rådde.

Det ligger givetvis i kommunens intresse att anbuden är korrekta, men vare sig i LOU, dess förarbeten eller praxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten är skyldig att försäkra sig om att inlämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Kommunen har inte haft någon anledning att misstänka att anbudsgivarna inte har offererat vad kommunen efterfrågat.

Kommunen har således utgått från de uppgifter som framgår av leverantörernas offerter. Lekolar kan inte genom påståenden om felaktiga artiklar anses ha visat att kommunen agerat i strid med LOU:s bestämmelser.

Kommunen har med anledning av Lekolars ansökan om överprövning varit i kontakt med ABA och enligt uppgift från ABA stämmer inte Lekolars påståenden om de produkter som ABA har offererat. Under positionerna 46 och 48 har ABA medgett att måtten har blivit felaktigt angivna men att produkterna överensstämmer med kommunens krav.

*Upphandlingen avseende skolmöbler*

Kommunen har inte heller i avseende på Lekolars påståenden om felaktiga positioner vad gäller skolmöbler för avsikt att bemöta varje position utan hänvisar i huvudsak till vad kommunen angett ovan angående förskole-

möblerna. Även Input har uppgett att offererade produkterna uppfyller samtliga krav i upphandlingen.

*Kreativas anbud avseende förskolemöbler och skolmöbler*

Kommunen medger att Kreativa borde ha diskvalificerats då bolaget inte har uppgett några referenser som utgår från ramavtalskunder, vilket var ett ska-krav i upphandlingen. Kommunen hänvisar i övrigt till vad som anförts av Lekolar om att ett flertal av Kreativas produkter inte uppfyller kommunens ska-krav i förfrågningsunderlaget.

ABA har fått tillfälle att yttra sig och har i huvudsak anført följande. Lekolars påstående om att ABA inte uppfyller kommunens ska-krav är direkt felaktiga. ABA:s offererade produkter uppfyller alla ställda krav i upphandlingen.

ABA har vidare gjort gällande att Lekolars anbud avseende förskolemöbler inte borde ha utvärderats.

Även Input har fått tillfälle att yttra sig och då anført att man instämmer i vad Kommunen anført. Input gör också gällande att deras anbud uppfyller samtliga krav som kommunen ställt i kravspecifikationen.

**TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.**

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna 1 kap. 9 § eller någon annan bestäm-

melse 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.

### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Allmänt*

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att i förfrågningsunderlaget ska en upphandlande myndighet beskriva föremålet för upphandlingen och de krav som myndigheten ställer. Förfrågningsunderlaget utformas därefter efter dessa krav. Kraven och villkoren måste dock vara förenliga med de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, proportionalitet, transparens och ömsesidigt erkännande.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att en upphandlande enhet inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav – de så kallade ska-kraven. De krav den upphandlande enheten ställer i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska utvärdera och pröva anbudet.

#### *ABA:s och Inputs anbud*

Lekolar har gjort gällande att såväl ABA:s som Inputs anbud inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda ska-krav samt att kommunen har brutit i sin kontrollskyldighet när den inte har uteslutit de anbud vilka inte uppfyller ska-kraven.

Kommunen, ABA och Input har svarat att Lekolars påståenden är felaktiga.

Förvaltningsrätten konstaterar att som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter parten grundar sin talan på.

Vidare konstaterar förvaltningsrätten att den upphandlande myndighet visserligen har en skyldig att kontrollera om de uppgifter som lämnats i anbudet uppfyller de uppställda ska-kraven. Den upphandlande myndigheten är dock inte skyldig att kontrollera huruvida angivna uppgifter i ett anbud i sig är riktiga såvida inte omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta riktigheten av lämnade uppgifter. Förvaltningsrätten anser inte att det funnits skäl att ifrågasätta lämnade uppgifter i nu aktuell upphandling.

Förvaltningsrätten finner att vad Lekolar anfört i målet om anbuderna från ABA och Input inte visar att kommunen har brutit mot LOU och dess bakomliggande principer. Lämnade anbud från dessa två bolag uppfyller således enligt förvaltningsrättens mening de uppställda kraven i upphandlingen. Kommunen har inte uppställt krav i förfrågningsunderlaget på att efterfrågade uppgifter också ska styrkas på annat sätt än vad anbudsgivarna redan uppgett. Kommunen har inte heller enligt förvaltningsrättens mening haft anledning att ifrågasätta de uppgifter anbudsgivarna lämnat.

#### *Kreativas anbud*

Lekolar har även gjort gällande att Kreativas anbud inte uppfyller ställda ska-krav i upphandlingen. Kommunen har där medgett att den felaktigt låtit utvärdera Kreativas anbud då det rätteligen borde ha diskvalificerats.

Förvaltningsrätten finner också att Kreativas anbud inte uppfyller samtliga ställda ska-kraven i upphandlingen eftersom bolaget bland annat inte lämnat några referenser som utgår från ramavtalskunder.

*Positioner som utgått*

Lekolar har vidare gjort gällande att kommunen felaktigt låtit ett flertal positioner utgå vid utvärderingen.

Förvaltningsrätten anser att det inte är möjligt för en upphandlande enhet att förändra förutsättningarna i en påbörjad offentlig upphandling (se EG-domstolens dom i mål C-278/01). Enligt förvaltningsrättens mening har kommunen i nu föreliggande upphandling, genom att låta positioner utgå vid utvärderingen, anses ha ändrat förutsättningarna i underlaget. Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att kommunens förfarande strider mot LOU och principen om likabehandling av anbudsgivare.

*Skaderekvisitet*

En förutsättning för ett ingripande enligt LOU är dock att den sökande kan anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada av kommunens förfarande. Förvaltningsrätten har konstaterat att ABA:s och Inputs anbud uppfyllt de ställda kraven i upphandlingen och har därmed även uppfyllt kraven gällande de positioner vilka kommunen låtit utgå. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det förhållandet att kommunen felaktigt låtit utvärdera Kreativas anbud inte skulle påverka tilldelningen av upphandlingen på så sätt att Lekolar lidit eller riskerat att lida skada härav.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten, på grundval av vad Lekolar har anfört i målet, att det inte finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Lekolar har därmed inte visat att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

*Övrigt*

Lekolars anbud är inte föremål för prövning i detta mål varför förvaltningsrätten inte prövar de yrkanden ABA har framfört.

*Slutsats*

Förvaltningsrätten anser att vad Lekolar anfört i målet visar att kommunen i vissa delar har brutit mot LOU och dess bakomliggande principer. Lekolar har dock inte visat att dessa brott har medfört att Lekolar lidit skada. Förvaltningsrätten finner därmed att grund för att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU inte föreligger. Ansökan om överprövning ska således lämnas utan bifall.

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

Förvaltningsrätten erinrar om den så kallade tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LOU.

  
Britt Dahlin



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.