



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Carin Gunnarsson

**DOM**  
2013-09-06  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
3989-12,3991--3994-12,  
3996--4000-12

**SÖKANDE**

Kinnarps AB, 556256-6736  
521 88 Kinnarp

Ombud: Jur.kand. Pernilla Larsson och jur.kand. Björn Lind  
Gärde Wesslau Advokatbyrå  
Box 684  
551 19 Jönköping

**MOTPARTER**

1. Alvesta kommun  
342 80 Alvesta

2. Lessebo kommun  
Box 13  
360 50 Lessebo

3. Ljungby kommun  
341 83 Ljungby

4. Markaryds kommun  
Box 74  
285 22 Markaryd

5. Regionförbundet Södra Småland  
351 96 Växjö

6. Tingsryds kommun  
Box 88  
362 22 Tingsryd

7. Uppvidinge kommun  
Box 59  
360 70 Åseda

8. Växjö kommun  
Box 1222  
351 12 Växjö

9. Växjö kyrkliga samfällighet  
Box 307  
351 05 Växjö



Dok.Id 73682

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** fva@dom.se

**Telefax**  
0470-255 02

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

10. Älmhults kommun  
Box 500  
343 23 Älmhult

Ombud för 1-10: David Braic  
Växjö kommuns upphandlingsenhet  
Box 1222  
351 12 Växjö

11. Input Interiör KC Aktiebolag, 556534-1830  
Södra Vallviksvägen 10  
352 51 Växjö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Kinnarps AB:s ansökan om överprövning.

---

## BAKGRUND

Alvesta kommun, Lessebo kommun, Ljungby kommun, Markaryds kommun, Regionförbundet Södra Småland, Tingsryds kommun, Uppvidinge kommun, Växjö kommun, Växjö kyrkliga samfällighet och Älmhults kommun (kommunerna) genomförde en upphandling av möbler och inredning inom sex olika anbudsområden. De olika anbudsområdena bestod – såvitt nu är i fråga – av kontors- och konferensmöbler (anbudsområde A), möbler till skola och förskola (anbudsområde B), hemmiljömöbler (anbudsområde C) samt miljömöbler (anbudsområde D). Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud kunde lämnas på ett eller flera anbudsområden och att utvärdering skedde per anbudsområde. Enligt tilldelningsbeslut den 5 september 2011 antogs anbud från Kinnarps AB (Kinnarps) såvitt gällde anbudsområdena A-D.

Input Interiör KC Aktiebolag (Input) och två andra anbudsgivare ansökte om överprövning av upphandlingen. Input yrkade att rättelse skulle ske på så sätt att ny utvärdering skulle göras varvid bl.a. Kinnarps anbud skulle förkastas. Input yrkade även därutöver i första hand att ytterligare anbudsgivare skulle uteslutas från utvärderingen (anbudsområdena A och B) och i andra hand att upphandlingen skulle göras om (anbudsområde A-D).

Kinnarps fick som vinnande leverantör möjlighet att yttra sig i förvaltningsrätten. Kinnarps ansåg att ansökningarna skulle avslås och yrkade i andra hand att upphandlingen skulle göras om.

Förvaltningsrätten i Växjö beslutade i dom den 26 januari 2012, mål nr 3016--3023-11, 3041-11, 3043-11, 3785-11, 3786-11 och 4496--4513-11, bl.a. att upphandlingen avseende anbudsområde A, C och D fick avslutas först sedan rättelse skett genom en ny utvärdering varvid Kinnarps anbud inte skulle beaktas. Förvaltningsrätten avslög bl.a. Inputs ansökan såvitt

avsåg anbudsområde B. Förvaltningsrätten avvisade vidare Kinnarps yrkande om att upphandlingen avseende anbudsområdena A, C och D skulle göras om med motiveringen att Kinnarps inte hade talerätt i den processen.

Input överklagade förvaltningsrättens dom såvitt gällde anbudsområdena A och B och yrkade att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, skulle besluta om rättelse i form av en ny utvärdering med uteslutande av anbuderna från Kinnarps och ytterligare anbudsgivare. Input anförde till stöd för sin talan - såvitt nu är av intresse - att anbudsgivarna i strid mot uppställda obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget angett olika bruttopriser i nettoprislistan jämfört med senast allmängiltiga prislista.

Kinnarps överklagade förvaltningsrättens dom såvitt gällde anbudsområdena A, C och D samt yrkade i första hand att upphandlingen skulle få avslutas i enlighet med kommunernas tilldelningsbeslut och i andra hand att upphandlingen skulle göras om. Till stöd för sin talan anförde Kinnarps i första hand i huvudsak att dess i anbuderna offererade - i målen aktuella - produkter fick anses likvärdiga med de i förfrågningsunderlaget efterfrågade produkterna och i andra hand att förfrågningsunderlaget i de aktuella delarna varit så otydliga att upphandlingen borde göras om.

Kammarrätten i Jönköping beslutade i dom den 20 juni 2012, mål nr 437--446-12, med ändring av förvaltningsrättens dom, att upphandlingen skulle göras om beträffande anbudsområdena A och B. Kammarrätten beslutade i samma dom att avslå Kinnarps överklagande beträffande anbudsområdena C och D. I kammarrättens domskäl anfördes i huvudsak att det av det ursprungliga förfrågningsunderlaget inte kunde utläsas något obligatoriskt krav på att bruttopris i nettoprisbilagan skulle baseras på senaste allmängiltiga prislista samt att ett av kommunerna under anbudstiden meddelat tillägg med den innebörden utgjorde en sådan otillåten väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget att upphandlingen borde göras om beträffande

anbudsområdena A och B. Vad gäller Kinnarps överklagande avseende anbudsområdena C och D instämde kammarrätten i förvaltningsrättens bedömning. Kammarrättens dom i mål nr 437--446-12 har vunnit laga kraft.

Kommunerna har i nytt tilldelningsbeslut den 27 juni 2012 beslutat att beträffande anbudsområdena C och D anta anbud från Input.

#### **YRKANDEN M.M.**

Kinnarps ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen skulle göras om även avseende områdena C och D.

Förvaltningsrätten i Växjö beslutade den 23 augusti 2012, mål nr 2541--2550-12, att avvisa ansökan då förvaltningsrätten fann att den fråga som Kinnarps sökt överprövning av har avgjorts genom kammarrättens dom.

Kinnarps överklagade förvaltningsrättens dom. Kammarrätten i Jönköping fann i dom den 24 oktober 2012, mål nr 2742--2751-12 att avgöranden i mål om överprövning enligt 16 kap. LOU inte vinner sådan negativ rättskraft som utgör hinder mot en ny överprövning av samma upphandling. Förvaltningsrättens beslut undanröjdes och målet visades åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

Kommunerna överklagade kammarrättens dom till Högsta förvaltningsdomstolen, som i dom den 7 juni 2013, mål nr 6202--6211-12 beslutade att avslå överklagandet.

Kinnarps AB anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Kammarrätten har i sin dom den 20 juni 2012 konstaterat att kommunerna kan anses ha infört nya krav genom de frågor och svar som förekommit under upp-

handlingen. Kammarrätten har vidare slagit fast att ett sådant tillägg får till följd att förutsättningarna för upphandlingen inte kan anses varit transparenta på ett sådant sätt att leverantörerna kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud. Kommunerna borde ha avbrutit upphandlingen. Kinnarps har redan vid den första prövningen i förvaltningsrätten gjort gällande att det finns skäl för att göra om upphandlingen. Mot bakgrund av att Kinnarps var vinnande leverantör ansåg förvaltningsrätten att Kinnarps yrkande skulle avvisas. Inte heller kammarrätten har prövat Kinnarps yrkande om att upphandlingen ska göras om. Detta yrkande har alltså inte prövats av domstolarna tidigare. Kommunerna har antagit annan anbudgivare som leverantör trots att det bolagets anbud inte uppfyller de skallkrav som kommunerna ställt upp. Inputs anbud skulle rätteligen ha förkastats och då inget ytterligare anbud finns hade kommunerna tvingats göra om upphandlingen. Kinnarps har alltså genom kommunernas felaktiga agerande lidit eller i vart fall riskerat att lida skada (jmf. Exempelvis Kammarrätten i Göteborgs domar den 16 maj 2012 i mål 9473-11 och den 12 mars 2012 i mål 6966-11 och 6969-11). Oavsett om förvaltningsrätten skulle finna att det finns brister i Inputs anbud eller inte så har kammarrätten konstaterat att det finns brister i upphandlingen som lett till att leverantörerna inte kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud och att områdena A och B därför ska göras om. Med beaktande av de aktuella bristernas karaktär torde det vara ostridigt att motsvarande brister även föreligger för anbudsområdena C och D. Efter kammarrättens dom borde därför kommunerna ha avbrutit upphandlingen även avseende dessa anbudsområden. De tidigare avgjorda målen som kommunerna hänvisat till har avsett överprövning av tilldelningsbeslutet den 5 september 2011. Som vinnande anbudsgivare hade Kinnarps inte möjlighet att framställa invändningar mot upphandlingen, eftersom kommunernas beslut om tilldelning inte gått Kinnarps emot. Som framgått av begäran om överprövning avvisade förvaltningsrätten Kinnarps yrkande om att upphandlingen skulle göras om. Det enda Kinnarps tidigare har haft möjlighet att yttra sig över är det egna anbudet. Tvärt emot vad kommunerna påstår

har således de nu anförda invändningarna aldrig prövats, i vart fall inte avseende de nu berörda anbudsområdena C och D.

Kommunerna motsätter sig Kinnarps yrkande och anför bl.a. följande. Såväl förvaltningsrätten som kammarrätten har kommit fram till att upphandlingen i område C och D inte ska göras om utan att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att ny utvärdering ska göras varvid Kinnarps anbud ska förkastas. Såväl underinstans som överinstans får förutsättas ha prövat samtliga relevanta omständigheter i respektive mål och därefter dragit slutsatsen att upphandlingen inte behöver göras om. Vid tilldelningsbeslutet den 27 juni 2012 har kommunerna sålunda följt domstolarnas avgörande. Utifrån en synnerligen omfattande skriftväxling både i förvaltningsrätten och i kammarrätten torde de av Kinnarps nu åberopade omständigheterna med all önskvärd tydlighet ha framkommit och beaktats. Det vore således tämligen anmärkningsvärt att nu komma till något annat slut än det som förvaltningsrätten och kammarrätten tidigare kommit fram till.

Kinnarps anför bl.a. följande. Kammarrätten har i dom den 20 juni 2012 konstaterat att kommunerna, genom de frågor och svar som förekommit under upphandlingen, har infört ett nytt skall-krav genom att man under anbudstiden har gjort ett tillägg om att priserna ska vara baserad på senast allmängiltiga prislista. Därigenom har kommunerna ändrat förutsättningarna för prissättningen i upphandlingen. Kammarrätten har vidare slagit fast att detta är en sådan väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget som innebär att kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Invändningarna om tillkommande skallkrav framfördes i den tidigare processen enbart mot anbudsområde A och B och följaktligen tar domen om att upphandlingen ska göras om enbart sikte på dessa områden. Det tillkommande, otillåtna skallkravet har dock omfattat även områdena C och D och därmed är det uppenbart att motsvarande brott mot LOU även föreligger för anbudsområde C och D. Kinnarps

yrkande om att även områdena C och D ska göras om måste därmed bifallas. I annat fall skulle det föreligga en uppenbar inkonsekvens i rättspraxis. Input har därtill, för anbudsområde D, offererat en produkt som avviker från efterfrågade mått med mer än vad som är tillåtet och anbudet borde därför rätteligen förkastats. Eftersom det inte återstår något giltigt anbud för detta område måste upphandlingen även på denna grund göras om. Kinnarps riskerar att lida skada genom kommunernas agerande.

Kommunerna har inget ytterligare att tillägga i målet.

Input bestrider Kinnarps yrkande och anför följande. Kinnarps påstår att den soffa som Input levererat avviker med 17 % från referenssoffan. Detta påstående är fel då avvikelsen är 15 %. Enligt punkt 4.1.2 i förfrågningsunderlaget accepteras en måttavvikelse på +/- 15 %. Grund för att förkasta Inputs anbud föreligger inte. Invändningarna beträffande anbudsområdena A och B rörde prislister och redovisning av priser i anbuden för anbudsområdena A och B. De brister i förfrågningsunderlaget som konstaterats avseende upphandlingsområdena A och B är inte relevanta för upphandlingsområdena C och D. Frågan om prislister har inte påverkat anbudsgivarnas utformning av anbuden för upphandlingsområde C och D, dvs. rätt prislister har använts. För dessa upphandlingsområden handlar överprövningsprocessen enbart om avvikelse från ställda skall-krav. Kommunerna har inte åsidosatt vare sig LOU eller grundläggande gemenskapsrättsliga principer för upphandling vid beslut att tilldela Input kontrakt avseende anbudsområde C och D. Kinnarps har inte lidit någon skada. Kinnarps har inte konkretiserat bolagets påstådda skada eller vilket samband denna påstådda skada har med de påstående bristerna i upphandlingen. Input hänvisar till Högsta Förvaltningsdomstolens dom den 1 juli 2013 i mål nr 96-13.



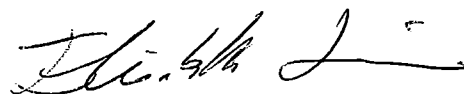
vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Kraven måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs både att sökanden kan visa att upphandlande myndighet agerat på ett sätt som inte är förenligt med den upphandlingsrättsliga regleringen och att sökanden till följd av detta agerande lidit eller riskerat att lida skada. Kammarrätten i Jönköping har i dom den 28 mars 2012 (mål nr 3307-11) funnit att en diskvalificerad anbudsgivare aldrig kan anses lida skada i den mening som avses i LOU, eftersom en sådan anbudsgivare inte längre är att betrakta som en presumtiv leverantör.

Enligt lagakraftvunnen dom uppfyller Kinnarps anbud inte ställda skallkrav i den aktuella upphandlingen. Eftersom Kinnarps anbud rätteligen har diskvalificerats kan bolaget inte anses ha lidit eller riskerat att lida någon skada. Mot bakgrund av det anförda saknas skäl att pröva vad Kinnarps anför. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR;** se bilaga 1 (Dv 3109/1D-LOU)



Elisabeth Lewin



# SVERIGES DOMSTOLAR

## 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 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. 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.