



**KLAGANDE**

Kinnarps AB, 556256-6736  
521 88 Kinnarp

Ombud: Advokat 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

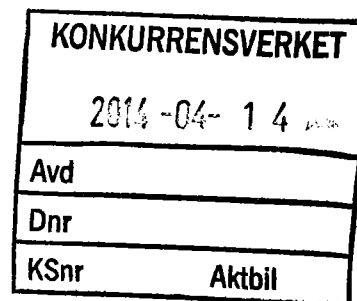
5. Regionförbundet Södra Småland  
351 96 Växjö

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 152759

Postadress  
Box 2203  
550 02 Jönköping

Besöksadress  
Slottsgatan 5

Telefon  
036-15 68 00 (vx)  
E-post: [kammarrattenijonkoping@dom.se](mailto:kammarrattenijonkoping@dom.se)  
[www.kammarrattenijonkoping.domstol.se](http://www.kammarrattenijonkoping.domstol.se)

Telefax  
036-16 19 68

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

10. Älmhults kommun  
Box 500  
342 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

Ombud för 11: Advokat Jesper Sundström  
Wistrand Advokatbyrå  
Box 11920  
404 39 Göteborg

#### **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Växjö:s dom den 6 september 2013 i mål nr 3989-12, 3991-12, 3992-12, 3993-12, 3994-12, 3996-12, 3997-12, 3998-12, 3999-12 och 4000-12, se bilaga A

#### **SAKEN**

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

---

#### **KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målen åter till förvaltningsrätten för ny prövning i enlighet med vad som anges under skälen för kammarrättens avgörande.

Kammarrättens interimistiska beslut den 16 september 2013 upphör därmed att gälla.

---

## BAKGRUND

Alvesta kommun, Lessebo kommun, Ljungby kommun, Markaryds kommun, Regionförbundet Södra Småland, Tingsryds kommun, Uppvidinge kommun, Växjö kommun, Växjö kyrkliga samfällighet och Älmhults kommun (upphandlande myndigheterna) genomförde en upphandling av möbler och inredning inom sex olika anbudsområden. De olika anbudsområdena bestod – såvitt här är av intresse – 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.

Ansökningar om överprövning av upphandlingen ingavs av bl.a. Input Interiör KC Aktiebolag (Input Interiör). Input Interiör yrkade att rättelse skulle ske på så sätt att ny utvärdering skulle göras varvid bl.a. Kinnarps anbud skulle förkastas. Input Interiör 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 (anbudsområdena A–D).

Som grund för ansökan anförde Input Interiör såvitt gällde Kinnarps anbud att de upphandlande myndigheterna hade utvärderat anbuden trots att dessa dels inte uppfyllde i förfrågningsunderlagets ställda krav i fråga om vissa offererade möbler och inredningsprodukter, dels inte uppfyllde kravet på att prislista ska finnas tillgänglig på anbudsgivarens webbshop. Enligt Input Interiör hade de upphandlande myndigheterna därigenom brutit mot likabehandlingsprincipen, som är en grundläggande princip för upphandling. Input Interiör gjorde gällande att detta hade medfört skada

för Input eftersom Input Interiör till följd av detta gått miste om möjligheten att få upphandlingskontrakt.

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 motiverade beslutet med att upphandlande myndigheterna hade brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att Kinnarps anbud utvärderades trots att det inte uppfyllde alla obligatoriska krav såvitt gällde storlek och utformning hos vissa efterfrågade produkter (arbetsstol, hörnsoffa, bord och fåtölj) samt att detta hade medfört att Input Interiör lidit eller kunde komma att lida skada. Förvaltningsrätten avslag bl.a. Input Interiörs 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 Interiör överklagade förvaltningsrättens dom såvitt gällde anbudsområdena A och B och yrkade att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, skulle besluta att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse skett i form av ny utvärdering med uteslutande av anbuderna från Kinnarps och ytterligare anbudsgivare. Input Interiör anförde till stöd för sin talan – såvitt här 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 upphandlande myndigheternas 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 anbudan 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 otydligt 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 upphandlande myndigheterna under anbudstiden meddelat tillägg med den innebörden utgjorde en sådan otillåten väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget att upphandlingen borde göras om beträffande anbudsområde A och B. Vad gällde Kinnarps överklagande avseende anbudsområdena C och D instämde kammarrätten i förvaltningsrättens bedömning. Kammarrättens dom vann laga kraft.

Upphandlande myndigheterna beslutade därefter i tilldelningsbeslut den 27 juni 2012 att beträffande anbudsområdena C och D anta anbud från Input Interiör.

Kinnarps ansökte om överprövning av upphandlingen och yrkade att upphandlingen skulle göras om även avseende områdena C och D. Som grund för ansökan anförde Kinnarps att det fanns bristande uppfyllelse av

skall-krav i Input Interiörs anbud avseende en soffa under anbudsområde D samt att det fanns brister i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten i Växjö avvisade i beslut den 23 augusti 2012, mål nr 2541–2550-12, ansökan med motiveringen att den fråga som Kinnarps hade ansökt överprövning om hade avgjorts genom kammarrättens dom i mål nr 437–446-12.

Kinnarps överklagade förvaltningsrättens dom och anförde att Kinnarps, såsom vinnande anbudsgivare, hade varit förhindrad att framställa några yrkanden eller göra några invändningar i den tidigare processen och endast hade kunnat bemöta invändningarna mot det egna anbudet. Kammar-rätten i Jönköping undanröjde i dom den 24 oktober 2012, mål nr 2742–2751-12, förvaltningsrättens beslut och visade målet åter till förvaltnings-rätten för fortsatt handläggning. Kammar-rätten anförde 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.

Upphandlande myndigheterna överklagade kammarrättens dom till Högsta förvaltningsdomstolen, som i dom den 7 juni 2013, mål nr 6202–6211-12, avslog överklagandet.

Förvaltningsrätten i Växjö har därefter, genom den nu överklagade domen, avslagit Kinnarps ansökan om överprövning med motiveringen att Kinnarps inte kan anses ha lidit eller riskerat att lida någon skada eftersom bolagets anbud genom lagakraftvunnen dom rätteligen har diskvalificerats.

#### YRKANDEN

Kinnarps yrkar att upphandlingen ska göras om.

Upphandlande myndigheterna motsätter sig bifall till överklagandet.

Input Interiör motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

#### VAD PARTERNA ANFÖRT

Parterna har i allt väsentligt anfört samma grunder och omständigheter som i förvaltningsrätten med följande tillägg och förtydliganden.

#### *Kinnarps*

Upphandlingen bör göras om dels på grund av att Input Interiörs anbud under anbudsområde D inte uppfyller samtliga skall-krav, dels på grund av brister i förfrågningsunderlaget avseende anbudsområdena C och D.

För de aktuella anbudsområdena C och D lämnade två anbudsgivare anbud; Kinnarps och Input Interiör. Genom det nu överprövade tilldelningsbeslutet uteslöts Kinnarps anbud och Input Interiörs anbud kvarstod ensamt. Upphandlande myndigheterna har utvärderat Input Interiörs anbud avseende en soffa under anbudsområde D, trots att det rätteligen skulle ha förkastats. Tilldelningen har därmed skett på fel grunder och upphandlande myndigheterna har brutit mot principen om likabehandling. Att Input Interiör, som enda kvarvarande anbudsgivare för detta område, trots detta har tilldelats kontraktet har medfört att Kinnarps har lidit skada.

På samma sätt har Kinnarps lidit skada om inte de uppenbara bristerna i förfrågningsunderlaget beaktas. Upphandlande myndigheterna har ändrat förutsättningarna för prissättningen i upphandlingen. Föreskriften om prissättning i förfrågningsunderlaget var gemensam för upphandlingens samtliga områden och det otillåtna krav som upphandlande myndigheterna införde genom Frågor och svar den 30 maj och den 3 juni 2011 avsåg hela upphandlingen, dvs. samtliga områden. Bristerna har fastställts av

Kammarrätten i Jönköping i dom den 20 juni 2012 avseende anbudsområdena A och B. Frågan om prissättningen har inte varit en omständighet som tidigare framförts för anbudsområdena C och D. Eftersom bristerna är att hänföra till det konkurrensuppsökande skedet har tilldelningen gjorts på felaktiga grunder även i denna del.

Om upphandlande myndigheterna hade agerat i enlighet med LOU skulle upphandlingen ha gjorts om och Kinnarps hade därigenom haft möjlighet att lämna ett nytt anbud. Kinnarps har goda möjligheter att lämna ett nytt, konkurrenskraftigt anbud och därmed vinna upphandlingen, vilket fråntas Kinnarps om upphandlande myndigheterna tillåts fullborda det felaktiga tilldelningsbeslutet.

Normalt sett gäller att en anbudsgivare som har förkastats i kvalificeringsfasen inte kan anses ha lidit skada. Denna princip kan dock inte tillämpas i de fall då det efter kvalificeringen endast kvarstår en anbudsgivare att utvärdera eller då det finns brister i upphandlingen som inte tidigare har prövats. Om upphandlande myndigheterna skulle tillåtas fullborda det felaktiga tilldelningsbeslutet fråntas Kinnarps möjlighet att vinna kontraktet. Kinnarps har, genom upphandlande myndigheternas felaktiga agerande lidit eller i vart fall riskerat att lida skada (jfr Kammar-rätten i Göteborgs domar i mål nr 9473-11, 6966-11 och 6969-11). Kinnarps har därmed visat att skaderekvisitet är uppfyllt.

Om förvaltningsrättens dom skulle stå fast och om enbart leverantörer som lämnat giltiga anbud skulle kunna ifrågasätta ett förfrågningsunderlag eller en utvärdering innebär det, om man drar det till sin spets, att det är en fördel för den upphandlande myndigheten om enbart bristfälliga anbud lämnas. Myndigheten kan då fritt välja mellan dessa anbud utan att övriga anbudsgivare skulle ha möjlighet att ifrågasätta detta eftersom ingen skulle ha lämnat giltiga anbud och ingen skulle därmed, enligt förvaltningsrättens dom, ha lidit skada. Den tolkning av skaderekvisitet



som motparterna framför omöjliggör för en anbudsgivare som uteslutits från upphandlingen att kunna påtala brister i underlaget, inte minst när anbudsgivaren inte heller i första överprövningsprocessen har haft möjlighet att framföra synpunkter på annat än sitt eget anbud. Den upphandlande myndigheten skulle då få möjlighet att teckna avtal med en leverantör som lämnat ett bristfälligt anbud utan att detta kan ifrågasättas av någon. En anbudsgivares rätt till prövning skulle vara helt undanröjd, vilket strider mot rätten att få varje åtgärd som vidtas av en upphandlande myndighet prövad. Sammantaget gör det att anbudsgivaren blir rättslös på ett sätt som inte är syftet med lagstiftningen.

#### *Upphandlande myndigheterna*

Förfrågningsunderlaget avseende anbudsområdena C och D har varit föremål för domstolarnas prövning. Kammarrätten har funnit att det är tillräckligt att rätta upphandlingen för anbudsområdena C och D och att den inte ska göras om. Frågan är nu rättskraftigt avgjord gentemot Kinnarps. Upphandlande myndigheterna vidhåller att Kinnarps inte har uppfyllt ställda skall-krav vad avser anbudsområdena C och D varvid Kinnarps inte kan anses ha lidit skada.

Kinnarps påstående att det föreligger fel även i anbudsområde C och D eftersom anbudsområde A och B ska göras om har endast konkretiserats genom att ifrågasätta en av Input Interiör offererad soffa. Upphandlande myndigheterna anser att soffan uppfyller ställda skall-krav eftersom måtten ryms inom ställda toleranser.

#### *Input Interiör*

Input Interiörs anbud uppfyller samtliga skall-krav och beslutet att tilldela Input Interiör kontraktet är korrekt. Kinnarps baserar sitt antagande

om otillåten måttavvikelse på felaktig fakta. Den aktuella soffan uppfyller skall-kraven vilket Input Interiör tydligt klargjort och bevisat.

Sedan Kinnarps rätteligen uteslutits från upphandlingen är Kinnarps inte längre att betrakta som en presumtiv leverantör. Kinnarps kan därmed inte lida eller komma att lida skada av att Input Interiör inte har uteslutits (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4660-10 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 3307-11, vilket bekräftats av Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3490-13). De avgöranden som Kinnarps åberopar är inte relevanta, eftersom det i de fallen fanns brister såväl i vinnande anbud som i utformningen av upphandlingen. Några sådana brister finns inte i denna upphandling eftersom Input Interiör har lämnat ett korrekt anbud som uppfyller samtliga krav som ställs i underlaget.

Kinnarps har inte visat på vilket sätt bolaget har lidit eller kommer att lida skada på grund av de påstådda bristerna i upphandlingen. Det är inte tillräckligt att blankt göra ett sådant påstående. Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 53 skärpt kravet på anbudsgivaren att visa sin påstådda skada i enlighet med 16 kap. 6 § LOU. Kinnarps har inte uppnått detta och överklagandet bör därmed avslås.

#### **SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

För att en ansökan om överprövning av en upphandling ska bifallas krävs att två kriterier är uppfyllda: att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU, och att det har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Båda kriterierna måste vara uppfyllda. Det är följaktligen inte tillräckligt att en överträdelse av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU har skett om inte den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida

skada till följd av överträdelsen. Det finns således ett krav på orsakssamband mellan överträdelsen och skaderekvisitet.

Om de påstådda bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet, t.ex. brister i förfrågningsunderlaget, ska rätten vid bifall besluta att upphandlingen ska göras om. Om det rör sig om överträdelser i kvalificeringsfasen eller tilldelningsfasen kan det bli aktuellt att vid bifall besluta antingen om rättelse eller att upphandlingen ska göras om.

Kinnarps har som grund för sitt yrkande att upphandlingen ska göras om åberopat dels att upphandlande myndigheterna – i likhet med vad som konstaterats genom Kammarrätten i Jönköpings dom den 20 juni 2012 i mål nr 437-446-12 beträffande anbudsområde A och B – under anbudstiden gjort ett otillåtet tillägg till förfrågningsunderlaget vad avser anbudsområde C och D, dels att även den enda kvarvarande anbudsgivaren borde ha uteslutits på grund av att inte heller dennes anbud uppfyllde samtliga obligatoriska krav.

Förvaltningsrätten har avslagit Kinnarps ansökan om överprövning med motiveringen att Kinnarps inte kan anses ha lidit eller riskerat att lida någon skada eftersom Kinnarps anbud rätteligen har diskvalificerats. Förvaltningsrätten har således inte prövat de invändningar gentemot förfrågningsunderlaget och underlåtenheten att utesluta vinnande leverantörs anbud som Kinnarps har lagt till grund för sin ansökan om överprövning.

Frågan är om förvaltningsrätten borde ha prövat Kinnarps invändningar.

En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt inte att lida skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även annan anbudsgivare borde ha uteslutits.

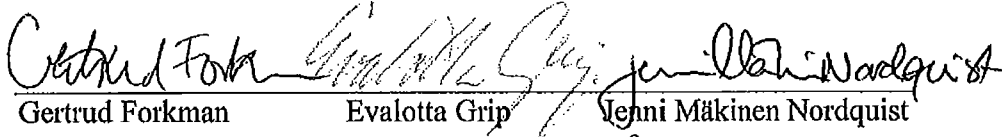
I det fall att även det enda kvarvarande anbudet borde ha förkastats kan anbudsgivaren emellertid riskera att lida skada. Ett bifall till en invändning att en upphandlande myndighet i strid med bestämmelserna i LOU utvärderat det enda kvarvarande anbudet när det rätteligen borde ha förkastats, skulle kunna få till följd att upphandlingen görs om. Vid en ny upphandling har leverantörer en ny möjlighet att lämna anbud och en ny möjlighet att tilldelas kontrakt.

Likaså kan det enligt kammarrättens mening finnas situationer där en diskvalificerad anbudsgivare bör kunna göra gällande att en brist i förfrågningsunderlaget medför att anbudsgivaren i fråga lidit eller i vart fall riskerar att lida skada (jfr Asplund m.fl., Överprövning av upphandling och andra rättsmedel enligt LOU och LUF, 2012, s. 214, och Kammarrättens i Stockholm dom den 26 november 2010 i mål nr 3480-10). Även i ett sådant fall medför en ny upphandling en ny möjlighet att lämna anbud och att tilldelas kontrakt.

Mot den angivna bakgrunden anser kammarrätten att förvaltningsrätten borde ha prövat de invändningar Kinnarps har mot upphandlingen i aktuella delar. Vad som framgår av rättsfallet HFD 2013 ref. 53 utgör enligt kammarrättens mening inte anledning till annan bedömning, eftersom Kinnarps i detta fall, i motsats till sökandebolaget i nämnda rättsfall, har konkretiserat vilken skada bolaget anser sig ha lidit. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas och målen visas åter till förvaltningsrätten för ny prövning.

---

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

  
Gertrud Forkman      Evalotta Grip      Jenni Mäkinen Nordquist  
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Carin Gunnarsson

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

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

Ab/Kaga A  
Sida 1 (10)

**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 anbudet 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 anbudet 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 anbudsgivare som leverantör trots att det bolagets anbud inte uppfyller de skall-krav 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 skall-kravet 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 bifal-  
las. 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 förfrågnings-  
underlaget accepteras en måttavvikelse på +/- 15 %. Grund för att förkasta  
Inputs anbud föreligger inte. Invändningarna beträffande anbudsområdena  
A och B rörde prislistor och redovisning av priser i anbudet för anbudsom-  
rådena A och B. De brister i förfrågningsunderlaget som konstaterats avse-  
ende upphandlingsområdena A och B är inte relevanta för upphandlings-  
områdena C och D. Frågan om prislistor har inte påverkat anbudsgivarnas  
utformning av anbudet för upphandlingsområde C och D, dvs. rätt prislis-  
tor har använts. För dessa upphandlingsområden handlar överprövningsro-  
cessen enbart om avvikelse från ställda skall-krav. Kommunerna har inte  
åsidossatt vare sig LOU eller grundläggande gemenskapsrättsliga principer  
för upphandling vid beslut att tilldela Input kontrakt avseende anbudsom-  
råde C och D. Kinnarps har inte lidit någon skada. Kinnarps har inte kon-  
kretiserat 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.

Kinnarps anför följande. Eftersom den soffa Input offererat är 82 cm djup, överstiger produkten de ställda måttkraven och anbudet ska således rättligen förkastas. I kommunernas Frågor och svar från den 20 maj och den 3 juni 2011 tillfördes ett krav på att bruttopriserna i nettoprislistan skulle kunna härledas till senaste allmängiltiga prislista. Kraven på nettoprissättning och tillägget i Frågor och svar omfattade hela upphandlingen, d. v. s. samtliga områden i upphandlingen. Kinnarps yrkande om att hela upphandlingen ska göras om har inte prövats av förvaltningsrätten och inte heller av kammarrätten. Kommunernas felaktiga ändring av skall-krav måste därför hanteras inom ramen för denna överprövning.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada ansöka om överprövning enligt 5 § hos allmän förvaltningsdomstol. Av 5 § samma kapitel framgår att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av

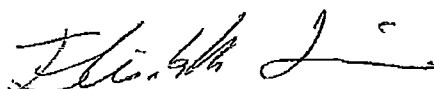
vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

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

## 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 nås 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.