



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LINKÖPING**  
 Enhet 2

**DOM**  
 2013-10-07  
 Meddelad i  
 Linköping

Mål nr  
 3271-13

### SÖKANDE

Kinnarps Interior Mälardalen AB, 556631-4869  
 Lysgränd 3  
 721 30 Västerås

Ombud: Advokat Pernilla Larsson  
 Gärde Wesslau Advokatbyrå  
 Box 684  
 551 19 Jönköping

### MOTPART

Eskilstuna kommun  
 631 86 Eskilstuna

Ombud: Stadsjurist Owe Brännberg  
 Konsult och Uppdrag  
 631 86 Eskilstuna



### SAKEN

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

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Eskilstuna kommun avseende del 1 och 3 i upphandlingen dnr SBO 12.027 ska vidta rättelse i form av ny utvärdering vid vilken anbudet från Thule Möbler AB inte ska beaktas.

Dok.Id 133509

**Postadress**  
 Box 406  
 581 04 Linköping

**Besöksadress**  
 Brigadgatan 3

**Telefon**  
 013-25 11 00  
**E-post:**  
 forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
 013-25 11 40

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

### **BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.**

Eskilstuna kommun genomför en upphandling av kontorsinredning, skolmöbler, miljömöbler, gardiner och värdeförvaring (dnr SBO 12.027). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande. Grund för tilldelning av kontrakt är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget.

Vid anbudstidens slut hade totalt åtta anbud lämnats. Eskilstuna kommun (kommunen) konstaterade att alla anbuden uppfyllde samtliga skall-kraven. Kinnarps Interior Mälardalen AB (Kinnarps), som har lämnat anbud bl.a. på del 1 och 3 i upphandlingen ("Kontorsinredning" respektive "Övriga miljömöbler"), placerades i utvärderingen som nummer två i dessa delar. I tilldelningsbeslutet avseende del 1 och 3 antogs anbudet från Thule Möbler AB (Thule).

Kinnarps ansöker nu om överprövning av kommunens upphandling och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan kommunen vidtagit rättelse på så sätt att anbudet från Thule inte beaktas avseende del 1 och 3 i upphandlingen. I andra hand yrkar Kinnarps att dessa delar av upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till Kinnarps ansökan.

Thule har fått tillfälle att yttra sig i målet och får anses avstyrka bifall till ansökan.

### **VAD PARTERNA OCH THULE MÖBLER AB HAR ANFÖRT**

#### **Kinnarps**

#### Rullhurts

Bolaget gör gällande följande brister i Thules anbud. Av produktspecifikationen i anbudsformuläret för del 1 "Kontorsinredning" framgår att kom-

munen efterfrågar en rullhurts med bredd 41 cm, djup 62 cm och höjd 55 cm. Av frågor och svar den 23 oktober 2012 framgår att kommunen accepterar en måttavvikelse om +/- 5 % på produkter, förutom på stolshöjder och bordshöjder. De offererade hurtsarna, med applicerade avvikelser, ska då ha en höjd mellan 52,25 cm och 57,75 cm. Thule har offererat hurtsen H10, som endast är 50 cm hög. Detta understiger det lägsta tillåtna måttet och hurtsen uppfyller därmed inte skall-kravet.

Om Thules anbud avseende kontorsinredning skulle accepteras, innebär det att måttavvikelser utöver 5 % skulle godtas. För att tillåta större måttavvikelser skulle man ha utformat anbudet på annat sätt. Detta har inte varit tydligt för anbudsgivarna. Detta strider mot principen om likabehandling och transparens.

Kommunen påstår numera att höjdmåttet inte har någon betydelse. Om kommunen inte hade varit noga med hurtsens höjdmått, skulle det inte angivits i produktspecifikationen. Kommunen har dessutom vid flera tillfällen, genom "Frågor och svar", påpekat accepterad måttavvikelse och därigenom bekräftat måttens betydelse.

Huruvida draghandtag eller olika hjuldimensioner påverkar höjden saknar betydelse. Begreppet funktionshöjd är inte efterfrågat och inte vedertaget i förfrågningsunderlaget. Om man skulle kunna kringgå angivna måttkrav genom att förändra offererad produkt genom höga ben, extra handtag eller andra tillbehör, skulle syftet med måttkrav gå förlorat. Om det är så man ska uppfatta måttkravet, har det inte gått att utläsa från förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget har i så fall varit så otydligt att anbudsgivarna inte har haft möjlighet att planera sina anbud. Då bristerna är att hänföra till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

#### Garanti

Av kravspecifikationen för upphandlingen, för både del 1 och 3 (punkterna 1.12 respektive 1.4), framgår att offererade produkter ska ha minst fem års

garanti mot fabrikationsfel. Ett anbud består av samtliga produkter som offereras, inte bara de produkter som finns i den varukorg som ska utvärderas. Genom upphandlingskontraktet får kommunen tillgång till samtliga produkter som offereras, inte bara det som utvärderats. Kravet på garanti, enligt ordalydelsen, gäller således för alla offererade produkter, på samma sätt som exempelvis rabattsats ska anges även för övrigt sortiment (jmf punkt 11.1 i förfrågningsunderlaget).

Att ställa krav på fem års garanti för ett tänkt urval av produkter säger ingenting om vilken garanti som kommunen kommer att få för de produkter som faktiskt kommer att köpas in. Därmed strider kravet mot proportionalitetsprincipen.

Om kravet på fem års garantitid endast skulle gälla produkterna i varukorgen, strider upphandlingen mot kravet på transparens. Garantiåtaganden påverkar anbudets utformning och innehåll. Det är en icke oväsentlig skillnad om resterande delen av produkterna ska ha en femårig garantitid eller om kortare tid hade kunnat accepteras. Förfrågningsunderlaget har inte varit så tydligt att bolaget har kunnat planera sitt anbud.

Som framgår av utdrag ur Thules anbud, har Thule lämnat varierande garantitider från 1 till 10 år för andra fabrikat utöver de som angivits i varukorgen. Kommunen har bekräftat att Thule inte har lämnat en garantitid om minst fem år för ett stort antal produkter i sitt anbud, men påstår att kravet på garantitid endast skulle avse produkterna i varukorgen. Det är inte ens säkert att kommunens inköp kommer att avse produkterna i varukorgen och därmed skulle kravet på garantitid inte få någon reell effekt. Med hänsyn till de brister som kan hänföras till konkurrensuppsökande skedet, hade bolaget kunnat utforma sitt anbud på ett annat sätt och därmed lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kommunen har, genom att utvärdera Thules anbud trots att det uppenbarligen inte uppfyller ställda krav, brutit mot LOU och de grundläggande ge-

menskapsrättsliga principerna. Bolaget har tilldelats näst högsta poängen efter Thules anbud. Om kommunen vid kvalificeringen hade följt förfrågningsunderlaget, hade Thules anbud förkastats. Bolaget har därmed lidit skada av kommunens brott mot LOU.

#### **Eskilstuna kommun**

##### Rullhurts

Påståendet att den hurts som Thule offererat inte motsvarar den efterfrågade varan eller likvärdig bestrids. Hurtsens höjd, inklusive draghandtag, är 525 mm. Höjden är dessutom flexibel då hjul av olika diameter kan monteras på hurtsen. Måttet i sig har inte någon praktisk, funktionell eller prismässig betydelse varför frågan får anses irrelevant.

##### Garanti

Påståendet att Thule har offererat flera produkter med en garantitid understigande fem år medges i och för sig som riktig. Kravet på fem års garantitid tar emellertid endast sikte på de produkter i varukorgen som är föremål för upphandlingen och dess utvärdering. Det är i huvudsak varukorgens produkter som efterfrågas och som kommer att köpas. Det är inte olagligt att efterfråga en längre garantitid på vissa produkter. Kommunen anser att kravet på garantitid är klart formulerat i förfrågningsunderlaget punkt 9.2 jämfört med punkt 9.6 och Del 1 kontorsinredning. Kommunen bestrider att förfrågningsunderlag brister i transparens och proportionalitet samt att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

#### **Thule Möbler AB**

##### Rullhurts

Det är korrekt att Thule rullhurts i prislistan har en angiven höjd om 50 cm. Denna höjd är dock inte hurtsens totalhöjd, utan funktionshöjd, dvs. hurtsstommens översida. Därtill finns ett draghandtag som är 2,5 cm högt. Detta

innebär att totala höjdmåttet på hurtsen, inklusive detta handtag, är 52,5 cm. Därmed uppfylls skall-kravet. Den totala höjden är flexibel, eftersom den offererade hurtsen enkelt kan monteras med hjul med olika diameter. Thule har för att undvika klämrisk monterat ett lägre hjul på nuvarande hurtsmodell. Det har ingen funktionell eller prismässig betydelse.

### Garanti

Kommunen har felaktigt vitsordat att Thule i sitt anbud inte har lämnat garantier som gäller de möbler som inte ingår i varukorgen. Thule har kontrollerat materialet som skickades till förvaltningsrätten och kommunen och funnit att de delar av anbud som visar att Thule faktiskt har lämnat garanti om fem år inte ingår i detta material. Thule har i själva verket lämnat de garantier om fem år som Kinnarps påstår att bolaget inte har gjort. Thule hänvisar i denna del till kommunens utvärderingssammanställning avseende anbudsområde 1 och 3. Thule vidhåller att kommunen endast har ställt kravet om garantitid om fem år på de möbler som ingår i varukorgen. Thule har, trots detta, lämnat denna garanti om fem år även på andra möbler som inte ingår i varukorgen. Produkter som kommunen eventuellt i framtiden köper in från någon av dessa "andra fabriker" omfattas således av det uppfyllda kravet på fem år. Det var inte heller obligatoriskt (skallkravet) att offerera "andra fabriker" (se p. 9.2 i förfrågningsunderlaget, p. 1.12 i prisbilaga kontor och p. 1.4 i prisbilaga övriga möbler). Sammanfattningsvis, har Thule uppfyllt skall-kravet eftersom garantitid om fem år omfattar samtliga möbler, även dessa som inte ingår i varukorgen.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### *Rättslig reglering*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar 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 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### *Förfrågningsunderlaget*

Av produktspecifikationen i anbudsformuläret för del 1 "Kontorsinredning" framgår att kommunen efterfrågar en rullhurts med bredd 41 cm, djup 62 cm och höjd 55 cm. Där anges: "Förvaring, rullhurts med handtag och krönskiva med draghandtag inredn. penninsats, 3 lådor centrallås".

Under upphandlingen ställdes följande fråga. Accepterar kommunen någon avvikelse avseende mått? Av frågor och svar den 23 oktober 2012 framgår att kommunen accepterar en måttavvikelse om +/- 5 % på produkter, förutom på stolshöjder och bordshöjder.

Av 9.2 i förfrågningsunderlaget "Sortiment" framgår bl.a. följande. Den upphandlande myndigheten har i bifogade prisbilagor sammanställt de mest aktuella och efterfrågade produkterna. Vid ett eventuellt avtal ska försäljningen baseras på dessa. Utöver detta kan dock andra behov förekomma varför det är viktig att anbudsgivarna även offererar andra fabrikat på avsedd plats i prisbilagan "rabatt övriga möbler".

Av 9.6 i förfrågningsunderlaget "Garantier" framgår följande. Se prisbilagan och ställda skall-krav samt utvärderingskriterier för respektive utvärderingsområde.

I 1.12 i handlingen "Utvärdering anbudsområde del 1 kontorsinredning ska krav" har antecknats att offererade produkter ska ha minst fem års garanti

mot fabrikationsfel. Samma sak har angetts för del 3, se 1.4 i handlingen "Utvärdering anbudsområde del 3 övriga miljömöbler ska krav".

Av handlingar benämnda "Anbudsblankett", som uppges komma från Thule, framgår garantitider om 1-10 år på de fabrikat som redovisas i listorna.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning*

Frågan i målet är om det vinnande anbudet från Thule uppfyller skallkravet avseende rullhurtsens höjd och skallkravet avseende garantitid på fem år. I det sistnämnda ligger frågan om skallkravet på fem års garantitid omfattar alla produkter som offereras eller endast produkterna som är föremål för utvärdering (varukorg).

Rullhurts

Av kommunens produktspecifikation, som innehåller vissa skallkrav, framgår att en rullhurts efterfrågas och att höjden ska vara 55 cm. Med hänsyn till den tillåtna avvikelser om +/- 5 %, som förtydligas i frågor och svar, ska höjden vara 52,25 - 57,75 cm.

Så som förfrågningsunderlaget är utformat ska i rullhurtsens höjd inräknas även draghandtag. Det får anses uppenbart att hjul ska inräknas när fråga är om en rullhurts. Thule har offererat en hurts, H10, som i anbudet anges ha en höjd om 50 cm. Denna rullhurts motsvarar därmed inte vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Det Thule uppgett om den erbjudna rullhurtsens höjd är uppgifter som inte lämnats i anbudet utan först i yttrande till förvaltningsrätten. Dessa nya uppgifter påverkar inte bedömningen av anbudet så som det såg ut vid inlämnandet. Thules anbud uppfyller således inte skallkravet i denna del.




Garanti

Så som uppgifterna från parterna och Thule får förstås utgör de handlingar som benämns "Utvärdering anbudsområde del 1 kontorsinredning ska krav" respektive "Utvärdering anbudsområde del 3 övriga miljömöbler ska krav" en del av förfrågningsunderlaget. De innehåller krav som måste vara uppfyllda. I dessa handlingar har antecknats att offererade produkter ska ha minst fem års garanti mot fabrikationsfel.

Det kan inte av dessa handlingar utläsas att garantitidskravet endast gäller produkter som kommer att utvärderas. Den allmänna formuleringen i 9.6 i förfrågningsunderlaget innehåller inte information som ger stöd för en sådan slutsats. Förfrågningsunderlaget får istället anses innefatta ett krav på fem års garantitid för samtliga produkter som omfattas av upphandlingen. Thule har visserligen i utvärderingsblanketterna antecknat ett "JA" i fråga om offererade produkter har minst fem års garanti mot fabrikationsfel. I Thules övriga anbudshandling har bolaget dock angett garantitider om 1-10 år. Anbudet måste därför anses vara orent vilket innebär att anbudet inte uppfyller skall-kravet i denna del.

Thules anbud uppfyller således inte skall-kraven ifråga om höjd på rullhurts och om garantitider. Kommunen har genom att inte diskvalificera anbudet brutit mot gällande upphandlingsrättsliga regler. Till följd av detta kan Kinnarps komma att lida skada. Det finns därför skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Rättelse är en tillräcklig åtgärd och rättelsen ska bestå i en ny utvärdering vid vilken anbudet från Thule inte ska beaktas.

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

  
Mats Edsgården

Föredragande har varit Tamara Handl.



# 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, mälnummer 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.