



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2016-03-17  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
5733-15



**SÖKANDE**

TT Storkök AB, 556650-7868  
Box 8035  
550 08 Jönköping

Ombud: Advokat Christoffer Löfquist och advokat Oscar Wackling  
Foyen Advokatfirma AB  
Södergatan 28  
211 34 Malmö

**MOTPART**

Nässjö kommun  
Stadshuset  
571 80 Nässjö

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att Nässjö kommuns upphandling, dnr 031-2015, ska göras om.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Nässjö kommun (kommunen) har genomfört en upphandling med förenklat förfarande avseende nyanskaffning, återanskaffning och installation av stor- köksutrustning, dnr 031-2015. Tilldelningsgrund har varit lägsta pris. Genom tilldelningsbeslut beslutade kommunen att anta det anbud som lämnats av Svedomat AB (Svedomat). TT Storkök AB (bolaget) placerades på andra plats vid utvärderingen.

Sedan bolaget översänt ett krav om rättelse till kommunen återkallade kommunen sitt tilldelningsbeslut och genomförde en ny anbudsutvärdering.

Dok.Id 188876

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

I ett nytt tilldelningsbeslut meddelat den 26 november 2015 beslutade kommunen att anta det anbud som lämnats av Svedomat.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att kommunen ska företa en ny anbudsutvärdering varvid bolagets anbud ska antas alternativt, i andra hand, att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till bolagets förstahandsyrkande. Vad gäller dess andrahandsyrkande anser kommunen att upphandlingen bör göras om.

#### **VAD PARTERNA ANFÖR**

##### ***Bolaget***

##### *Omständigheter i sak*

Av handlingen utvärderingsmodell storköksmaskiner (utvärderingsmodellen) framgår att upphandlingen har delats upp i tre olika kategorier av storköksmaskiner. Kategori 1.0 avser kokgrytor, ugnar m.m., kategori 2.0 avser diskmaskiner och kategori 3.0 avser kylar samt frysar. Av handlingen framgår vidare att om en leverantör ska kunna lämna anbud måste en av de tre kategorierna vara fullständigt ifylld. Detta påvisar avsikten med uppdelningen, nämligen att anbudsgivare fritt kan välja att lämna anbud på en eller flera huvudkategorier. Bolaget har offererat lägst priser avseende samtliga tre kategorier.

Svedomat tilldelades kontraktet medan bolaget diskvalificerades avseende samtliga tre kategorier på grund av att det, enligt kommunen, inte uppfyllt ska-kraven. Detta trots att kommunen endast påtalat brister för positionerna 16.3 och 16.4 vilka ingår i kategori 2.0 diskmaskiner. Av det andra tilldelningsbeslutet framgår att anbuden på positionerna 10.1 och 10.2 har ”noll-

ställt” och utgått från upphandlingen. Eftersom kommunen ansåg att endast Svedomats anbud hade brister i de positioner som nollställt tilldelades Svedomat kontraktet för samtliga tre kategorier.

*Diskvalificering av bolaget är felaktigt*

Omständigheten att ska-kraven uppfylls för endast en eller två av kategorierna kan inte medföra att anbudsgivaren diskvalificeras för samtliga kategorier. Om anbudet inte skulle anses fullgöra ska-kraven under en av kategorierna men anses uppfylla ska-kraven i de andra kategorierna ska lägsta pris tillämpas. Detta medför att bolaget ska tilldelas kontraktet.

Bolagets anbud har diskvalificerats med motivering att ska-kraven som har angetts för positionerna 6.3, 10.1, 10.2, 11.3, 16.3 och 16.4 inte är uppfyllda. Bolaget uppfyller emellertid samtliga de ska-krav som har uppställts för storköksmaskinerna i dessa positioner enligt följande:

Position 6.3 kombiugnar

Kommunen efterfrågar en kapacitet på 15 GN 1/1 vilket innebär att ugnen ska ha 15 par av gejdrar av det standardiserade måttet GN 1/1. Den av bolaget offererade maskinen har 16 gejdrar med måtten GN 1/1. Därmed är kapaciteten och funktionskravet uppfyllt och dessutom bättre än det kommunen efterfrågar.

Position 10.1 snabbhackmaskiner

Den av bolaget offererade maskinen innehåller en volym på 4,5 liter och därmed får kommunen en bättre kapacitet än den önskade volymen på 3,5 liter. Vidare har den offererade maskinen en hastighetsreglering på 1 500/3 000 v/m, vilket innebär att funktionskravet tillmötesgås via en hastighetsreglering i två steg.

Position 10.2 snabbhackmaskiner

Den av bolaget offererande maskinen har en volym på 5,5 liter och en hastighetsreglering på 1 500/3 000 v/m vilket innebär att maskinen är bättre gällande kapacitet och styrka och uppfyller den eftersökta funktionen som kommunen angett.

Position 11.3 spis med induktionshäll

Den av bolaget offererade spisen är en spis ur 700XP-serien vilket innebär en standard på 3,5 kW. Ska-kravet uppfylls såtillvida att en standardugn erbjuds med möjligt tillval. Det tillägg som offereras i detta fall är just en spis med 5,0 kW.

Position 16.3 och 16.4 tunneldiskmaskin

Det är inte riktigt att funktionen fördisk saknas i bolagets anbud. Det fabrikt på tunneldiskmaskiner som bolaget offererat har i sitt disksystem ersatt en separat zon för funktionen fördisk med en förlängd kemdisk med integrerad fördisk. Fabrikanten har valt en förbättrad och moderniserad form av teknislösning vilken säkerställer slutresultatet och uppfyller funktionskravet.

Kommunen har i sin utvärdering av bolagets anbud och i skälen till diskvalificeringen brutit mot såväl likabehandlings-, transparens- som proportionalitetsprincipen. En utvärdering av de inkomna anbuden där ett tekniskt sämre alternativ är det enda godtagbara kan inte anses proportionerligt. De maskiner som bolaget offererar är avsevärt bättre än de grundkrav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

*Svedomat ska diskvalificeras*

Svedomat uppfyller inte de uppställda kraven under positionen 10.1 där det tydligt anges att maskinen ska vara utformad med en hastighetsreglering i två steg. Den maskin som Svedomat offererat innehar endast en hastighet på 1500 v/m. Vidare uppfyller inte Svedomat kraven under position 10.2 ef-

tersom maskinen innehar en hastighet på 1 500 v/min samt har en volym på 4,5 liter. Under position 11.2 i kravspecifikationen anges att induktionszonerna ska uppfylla måttet 280 mm. Den av Svedomat offererade modellen är utrustad med värmeplattor som endast uppmäter 250 mm. Kommunen synes ha varit mer strikt i sin granskning av bolagets anbud än Svedomats då kommunen funnit att bolaget inte uppfyllde kraven under position 11.3. Under position 11.3 gällande spis med induktionshäll efterfrågas en spis med fyra induktionszoner om minst 280 x 280 mm och med en effekt på 5 kW. I sitt anbud har Svedomat angivit spisserien (FSI4090 PRO) för fyra induktionszoner. I denna spisserie ingår två olika spisar, en med effekt på 3,5 kW per zon och en som har 5,0 kW per zon.

#### *Artikelnummer*

I svarsbilaga 2 har Svedomat inte angett specifika artikelnummer under någon av artiklarna, vilket innebär att det omöjligt kan sägas vilken exakt artikel Svedomat avser att leverera. Svedomat har därmed brutit mot uppställda ska-krav i samtliga kategorier genom att konsekvent utlämna artikelnummer.

#### *Krav på redovisande av underleverantörer*

Av det krav som kommunen har uppställt under punkten 2.8 i handlingen ska-krav framgår klart att en anbudsgivare ska redovisa samtliga tilltänkta underleverantörer för granskning. Svedomat har endast redovisat en leverantör som underleverantör. Leverantören i fråga är en servicefirma för storkök och inte en leverantör för storköksutrustning. Kommunen kan därför omöjligt granska underleverantörer så som avsikten borde vara under punkten 2.8.

#### *Nollställning av positionerna 10.1 och 10.2*

Enligt det andra tilldelningsbeslutet har kommunen valt att nollställa samtliga anbud på så sätt att positionerna 10.1 och 10.2 utgår. Detta nollställande av anbuden på utvalda punkter bryter mot transparensprincipen och får an-

ses vara en s.k. väsentlig förändring. Eftersom denna väsentliga förändring är kopplad till kommunens agerande vid tilldelningsbeslut två och inte har skett innan anbudstiden har löpt ut har detta agerande inte påverkat upphandlingen i det konkurrensuppsökande skedet. Detta medför att rättelse är tillräckligt vilket innebär att positionerna ska utvärderas istället för att upphandlingen ska göras om. Vid en sådan rättelse kommer bolaget att uppfylla ska-kraven som uppställts under position 10.1 och 10.2 medan Svedomat inte gör det.

För det fall bolagets anbud hade utvärderats korrekt hade bolaget tilldelats kontraktet för samtliga tre kategorier eftersom bolaget är den anbudsgivare som offererat den lägsta anbudssumman. Genom att anta Svedomats anbud på dessa premisser har kommunen handlat i strid mot de upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU varmed bolaget har lidit skada.

### **Kommunen**

#### *Helt eller delat anbud*

Det stämmer inte att det i upphandlingen fanns möjlighet att lämna anbud på tre separata delar. Tvärtom framgår det av förfrågningsunderlaget att det rör sig om ett helt anbud. Av handlingen administrativa föreskrifter p. 1.5 framgår att ”avtal kommer att tecknas för ett så kallat helt anbud”. I bilagan ska-krav p. 6.1 står det att ”samtliga ställda krav på offererade köksmaskiner ska uppfyllas”. Det finns ingen anledning för en leverantör att behöva uppfylla krav för produkter som de inte ska leverera. Hade det rört sig om ett delat anbud borde det vidare ha stått ”alla gråmarkerade fält för den anbudsgrupp/de anbudsgrupper som anbudsgivaren vill lämna anbud på ska vara ifyllda för att bli kvalificerade”, istället för aktuell skrivning ”alla gråmarkerade fält ska vara ifyllda för att bli kvalificerad”. Det är vanligt förekommande i upphandlingar med många produkter att dessa delas upp i flera flikar för att anbudsgivaren lättare ska få en överblick. Uppdelningen i flikar styrker inte bolagets uppfattning att det rör sig om ett delat anbud.

*Bolagets diskvalificering*

Det ankommer på anbudsgivaren att lämna ett anbud som överensstämmer med ska-kraven. Det kan vid en första anblick tyckas logiskt att större och starkare alltid är bättre men så är inte alltid fallet. I kravspecifikationen har ställts ett stort antal ska-krav. I vissa fall är det specifika krav, d.v.s. krav med en exakt angivelse av vad som efterfrågas. I andra fall är det minimikrav, d.v.s. krav som föregås av ordet minst. Det måste vara den upphandlande myndigheten som definierar sina behov bäst, inte leverantören. Avseende position 6.3 var kravet kapacitet 15 GN 1/1, d.v.s. ett precist krav. Bolaget har medgett att deras ugn har 16 gejdrar. För position 11.3 var kravet en effekt på 5 kW. Bolaget har anfört att den offererade spisen i position 11.3 har erbjudits med möjligt tillval, vilket dock inte framgår av deras anbud. Avseende position 16.3 och 16.4 var kravet helautomatisk korgmaskin med fördisk, kemdisk och dubbel slutsköljning. Bolaget har, trots flera förtydliganden, inte kunnat visa att maskinerna har fördisk.

*Svedomats anbud uppfyller ställda krav*

Induktionszonerna på Svedomats offererade produkt är fyrkantiga, 250 x 250 mm, vilket blir 625 kvadratcentimeter. Det är en lite större yta än minimikravet 280 mm i diameter som blir 616 kvadratcentimeter. Offererad produkt uppfyller därmed ska-kravet. Det är korrekt som bolaget anför att Svedomat inte uppfyller kravet på minst 280 x 280 mm, något som framkommit först vid överprövningen. Vid kontroll har dock framkommit att inte heller bolaget uppfyller kravet eftersom den offererade produkt är 230 mm i diameter. Då inget av anbuderna uppfyller ställda ska-krav borde även denna position ha nollställts. För bolagets del ändras dock inget i sak då det redan tidigare har konstaterats att bolaget inte uppfyller ska-kraven avseende positionen. Bolaget kan därför inte anses ha lidit någon skada.

*Artikelnummer*

Svedomat har under raden ”anbudsgivarens artikelnummer” fyllt i ”finns ej” eftersom Svedomat inte har egna artikelnummer. Det vore oproportionerligt att utesluta Svedomats anbud på den grunden att artikelnummer saknas. Bolagets påstående om att uteblivet angivande av specifikt artikelnummer skulle ge Svedomat möjlighet att anpassa sitt anbud i efterhand är felaktigt. Förutom angivande av artikelnummer ska även fabrikat/varumärke och modell samt prislista och vilka sidor som varugruppen omfattar anges. Dessa uppgifter har angetts av Svedomat. Det har således inte funnits möjlighet för Svedomat att anpassa sitt anbud. Det har utifrån dessa uppgifter inte heller varit svårt att se vilken produkt som offererats i de av Svedomat bifogade prislistorna.

*Underleverantörer*

Ska-kravet i 2.8 är ett standardkrav som finns med i de flesta varuupphandlingar. Syftet med kravet är att kunna kontrollera de som ska utföra tjänsten. Att kravet gäller utförande av tjänsten och inte återförsäljare framgår även av p. 8.0.

*Skäl för nollställning*

Nollställning av ett anbud, vilket i detta fall är en följd av att ingen anbudsgivare uppfyller ställda krav för dessa positioner, kan inte sägas vara ett brott mot transparensprincipen eller vara en väsentlig förändring. Det är inte proportionerligt att en upphandling avbryts och görs om enbart på den grunden att två av 59 positioner behöver nollställas. Kraven för positionerna 10.1 och 10.2 är precisa krav och inte minimikrav. Då bolaget inte uppfyller ställda ska-krav under position 10.1 och 10.2 kan de inte anses lida någon skada av att anbudet nollställs på dessa positioner.



**Bolaget** vidhåller vad som tidigare anförts och tillägger bl.a. följande.

*Om anbud och uppdelning i kategorier*

För det fall förvaltningsrätten inte skulle dela bolagets uppfattning att det tydligt framgår av handlingarna i förfrågningsunderlaget att ett anbud inte behöver omfatta samtliga kategorier för att antas få förfrågningsunderlaget anses vara behäftat med allvarliga brister. Principen om transparens har i denna situation åsidosatts eftersom det har varit svårt eller omöjligt för en anbudsgivare att förstå den exakta innebörden av hur uppdelningen i kategorier påverkar kvalificeringen av ett anbud.

*Diskvalificeringen av bolaget är felaktig*

De krav som specificeras i upphandlingen är som utgångspunkt minimikrav. För det fall den upphandlande myndigheten inte kan acceptera en tjänst eller vara som är bättre än minimikraven måste detta tydligt framgå av de uppställda kraven. Om detta inte framgår har den upphandlande myndigheten inte möjlighet att diskvalificera en anbudsgivare som t.ex. offererar en maskin med högre kapacitet än det som har uppställts som kapacitetskrav i upphandlingen. Det framgår inte någonstans i förfrågningsunderlaget att det skulle finnas en uppdelning av de uppställda kraven i vad som är ett precist krav respektive ett krav som minst ska uppfyllas, vilket gäller för samtliga positioner i de tre kategorierna. Kommunen har över huvudtaget inte preciserat varför en ugn med 16 par gejdrar inte skulle accepteras. Detta kan inte anses vara något annat än ett illa dolt försök att styra upphandlingen mot ett fabrikat och en leverantör av köksutrustning. Ett sådant agerande är förkastligt och strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

Bolagets snabbhackmaskiner uppfyller prestanda- och funktionskraven och de är dessutom bättre än de kommunen efterfrågar. Det är oproportionerligt att anbudet inte ska anses uppfylla ska-kraven för denna position. Även den av bolaget offererade spisen uppfyller ska-kraven eftersom standardugnen är tilläggsutrustad med en effekt om 5,0 kW per zon. Eftersom kommunen

menar att alla gråmarkerade fält inte behöver vara ifyllda vad avser Svedomats anbud innebär detta, för det fall det framgår av anbudet i övrigt, att om en spis som erbjuder 5,0 kW är offererad behöver inte artikelnummer vara korrekt ifyllt eller ens ifyllt över huvud taget.

Kommunen har anfört att både bolaget och Svedomats offererade spis på position 11.3 inte uppfyller det uppställda kravet innebärande att spisen ska ha 4 stycken induktionszoner minst 280 x 280 mm vardera. Bolaget anför i första hand att båda de två spisarna som bolaget och Svedomat har offererat ska accepteras eftersom de uppfyller den efterfrågade funktionen och då det inte finns behov hos kommunen att ha större zoner än 230 x 230 mm. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att inte någon av de två spisarna uppfyller de ställda kraven innebär det endast att varken bolagets anbud eller Svedomats anbud kan tilldelas kontraktet avseende kategori 1.0. Övriga två kategorier som anbuden omfattar påverkas således inte av denna brist.

Bolaget poängterar att det inte framgår av kravställningen under position 16.3 och 16.4 att diskmaskinerna ska ha en separat fördiskzon, det framgår endast att diskmaskinerna ska ha funktionen fördisk samt zoner för diskning och slutspolning. De två offererade diskmaskinerna Electrolux WTM 140 och Electrolux WTM 165 är utrustade med fördiskfunktion samt zoner för diskning och slutspolning.

Kommunen har varit inkonsekvent i sitt agerande och i sin bedömning av inkomna anbud. T.ex. framgår i kravspecifikationen att en kokgryta ska ha en volym om 50 liter. Svedomat har offererat en kokgryta med en volym om 60 liter. Bolaget vidhåller att detta inte medför att en anbudsgivare ska diskvalificeras, men utifrån kommunens ställningstagande skulle givetvis Svedomats anbud ha diskvalificerats på samma grunder som bolaget diskvalificerades på avseende positionerna 10.1, 10.2 och 6.3. Agerandet står i direkt strid med likabehandlingsprincipen.

*Svedomat ska diskvalificeras*

Eftersom Svedomats offererade maskiner under såväl position 10.1 som 10.2 endast är utrustade med en hastighet på 1 500 v/m istället för föreskrivna två hastigheter uppfylls inte det uppställda ska-kravet. Vidare når inte Svedomats anbud upp till minimikravet avseende volym på 5 liter för position 10.2. Kommunen valde att nollställa anbuden på denna punkt och på så vis ”plocka bort” Svedomats brister ur anbudet. Denna nollställning är förkastlig, särskilt eftersom bolaget uppfyller de uppställda kraven under position 10.1 och 10.2. Vidare anger kommunen under position 11.2 först nu att det är fråga om antalet kvadratcentimeter och inte som i ska-kraven storleken på induktionszonernas diameter. Att kommunen inkommer med kreativa beräkningssätt för att behålla Svedomats anbud och förkasta bolagets strider mot likabehandlingsprincipen. Det framkommer av produktbladet till den av Svedomat offererade spisen att 5 kW erbjuds som tillval till den standardspis som erbjuds, samma typ av tillvalsmöjlighet som ledde till diskvalificeringen av bolaget. Vidare har Svedomats offererade spis inte, på samma sätt som den av bolaget offererade spisen, den efterfrågade induktionsytan. I första hand ska båda anbudsgivarnas spisar anses uppfylla de uppställda ska-kraven utifrån det behov som kommunen har samt efter en proportionalitetsbedömning. För det fall förvaltningsrätten inte delar denna bedömning ska båda anbudsgivarnas spisar inte anses uppfylla ska-kraven.

*Nollställning av positionerna 10.1 och 10.2*

Den nollställningsmetod som var aktuell i Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr. 7080-7081-07 har inte några som helst likheter med den manöver som kommunen har utfört i upphandlingen. Kommunen har helt sonika strukit vissa positioner efter eget huvud. Oaktat att ska-krav försvinner på detta sätt har det även betydelse för anbudsprisen då dessa minskar i takt med att positioner stryks. Kammarrätten i Stockholm har i mål nr. 9833-14 prövat om en ändring i form av att ett ska-krav ströks var att beakta som väsentlig och stod i strid med LOU. Kammarrätten konstaterade att det handlade om ändring av ett obligatoriskt krav som kan antas ha påverkat

bl.a. anbudsgivarnas prissättning. Därmed var ändringen väsentlig och upphandlingen skulle göras om. Även av Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 2278-14 framgår att en förändring av ett ska-krav ska anses utgöra en väsentlig förändring. Det är därmed visat att kommunens agerande i denna del är att anse som en väsentlig förändring då det inbegriper dels att flertalet ska-krav stryks och dels att anbudsgivarnas prissättning påverkas. Eftersom kommunen har genomfört nollställningen efter det att anbudet har inkommit bör en rättelse i första hand vara en tillräckligt ingripande åtgärd då agerandet inte torde ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet.

Kommunen har åberopat Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr. 652-15 till grund för nollställningen. Kommunen tycks mena att det vore oproportionerligt att göra om en upphandling grundat på denna nollställning då den omfattar två av totalt 59 positioner. De ska-krav som uppställts för de positioner som stryks genom nollställningen är dock relevanta då de är kopplade till de faktiska storköksmaskinerna som ska levereras. Därmed är dessa krav, till skillnad från kravet på omsättning i kammarrättens dom, centrala ska-krav som inte får strykas. Kommunen har vidare åberopat rättsfallet till grund för att Svedomat inte behöver uppfylla ska-kravet att fylla i artikelnummer för de varor som offererats. Ett angivande av artikelnummer innebär en tydlig precisering av den offererade maskinen för varje position. Åberopande av artikelnummer har en faktisk betydelse för upphandlingen och det kontrakt som ska ingås mellan kommunen och den vinnande leverantören vilket bl.a. har till syfte att förhindra förändringar från leverantören avseende de varor som ska levereras.

*Bolaget har lidit skada*

Kommunen har åberopat Högsta förvaltningsdomstolens dom i mål nr. 96-13 (HFD ref. 53) med motiveringen att bolaget inte lidit skada. I rättsfallet framkommer att det är centralt för bedömningen om anbudsgivaren uttryckligen angett att den lidit skada. Bolaget har i ansökan om överprövning konkret angett på vilka sätt bolaget lidit skada p.g.a. kommunens agerande.

Även för det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att diskvalificeringen av bolaget är korrekt kvarstår det faktum att Svedomat skulle ha diskvalificerats samt att kommunen har agerat i strid mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Ett skaderekvisit kan vara uppfyllt trots att sökandens anbud rätteligen har förkastats, under förutsättning att det inte finns något annat anbud att anta.

**Kommunen** vidhåller vad som tidigare anförts men tillägger bl.a. följande. Bolaget har framfört att Svedomats anbud inte uppfyller ska-kravet under position 5.1., d.v.s. att kokgrytan ska ha en volym om 50 liter. En kontroll visar att den av Svedomat offererade kokgrytan mycket riktigt är 60 liter. Detta får till följd att inte heller Svedomats anbud uppfyller ställda krav och därmed ska diskvalificeras. Eftersom det då inte återstår några kvalificerade anbud får upphandlingen göras om.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

*Gällande regler m.m.*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet 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. 4 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten

förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

#### *Utredningen*

I bilaga kravspecifikation storköksmaskiner anges bl.a. följande.

##### 5.1

– Volym 50 liter.

##### 6.3

– Kapacitet 15 GN 1/1.

##### 10.1

– Maskinen ska vara utförd med hastighetsreglering i två steg 750/1500 v/m.

– Volym 3,5 liter med lock.

##### 10.2

– Volym 5,0 liter med lock.

– Maskinen ska vara utförd med hastighetsreglering i två steg 750/1500 v/m.

##### 11.3

– Induktionszoner minst 280 mm i diameter och effekt på 5 Kw.

##### 16.3

– Helautomatisk korgmaskin med fördisk, kemdisk, dubbel slutsköljning.

##### 16.4

– Helautomatisk korgmaskin med fördisk, kemdisk, dubbel slutsköljning.

I handlingen ska-krav anges bl.a. följande.

2.8

Redovisa nedan:

- samtliga för uppdraget avsedda underleverantörer.
- Kontaktpersoner, bolagsnamn och organisationsnummer.

6.1

Samtliga krav på offererade storköksmaskiner ska uppfyllas.

I handlingen administrativa föreskrifter storköksutrustning anges bl.a. följande.

1.5

Avtal kommer att tecknas för ett så kallat helt anbud. Det betyder att vinnande bud måste leverera allt som efterfrågas.

1.10

Utvärdering av anbuden kommer att resultera i att Nässjö kommun antar anbudet med lägst pris.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas. Domstolens prövning är därmed begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Överprövningen tar sikte på om myndigheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU.

I upphandlingen har två anbud inkommit. Kommunen utvärderade båda anbuden enligt lägsta pris och beslutade att anta det anbud som lämnats av Svedomat. Bolaget anser att förfrågningsunderlaget är behäftat med allvar-

liga brister samt att det har ändrats efter anbudstidens utgång, att diskvalificeringen av bolaget är felaktig och att Svedomats offererade produkter inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda ska-krav.

En grundläggande förutsättning inom offentlig upphandling är att det är den upphandlande myndigheten som avgör vad den ska upphandla och vilka krav som ska ställas på de varor eller tjänster som omfattas av upphandlingen, under förutsättning att det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer. Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Det är därmed den upphandlande myndigheten som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 5 september 2012 i mål nr 2304- 12).

Bolaget har gjort gällande att kommunens diskvalificering av bolaget är felaktig eftersom bolaget uppfyller samtliga ska-krav samt att de maskiner som bolaget offererar är avsevärt bättre än de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte uppfyller kraven såsom de uttrycks i förfrågningsunderlaget. Någon grundläggande rätt för leverantörer att offerera maskiner som, enligt deras uppfattning, är ett tekniskt bättre alternativ finns inte utan den frågan får bedömas utifrån vad som är lämpligt och ändamålsenligt för den upphandlande myndigheten. Bolaget har inte heller visat att de av bolaget valda lösningarna gällande maskinernas funktioner uppnår det syfte som kommunen eftersträvat. Förvaltningsrätten finner därmed att kommunen har haft fog för att diskvalificera bolagets anbud.

Av principerna om transparens och likabehandling följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. De skiftande förhållanden



som förekommer i det ekonomiska livet gör emellertid att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds förnär (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har anfört att det enligt förfrågningsunderlaget har varit möjligt att lämna anbud för en, två eller samtliga kategorier. I annat fall är förfrågningsunderlaget bristfälligt eftersom det inte framgår att ett anbud inte behöver omfatta samtliga kategorier för att antas. I regel är det den upphandlande myndighetens bedömning som ska godtas eftersom det är myndigheten som avgör vad som ska upphandlas och på vilka villkor. Det finns inte heller något krav på att upphandlande myndigheter, i den mån det är möjligt, ska dela upp en upphandling i flera delar. Lydelsen i de administrativa föreskrifterna p. 1.5 anger att ett avtal kommer att tecknas för ett helt anbud och att vinnande anbud måste leverera allt som efterfrågas. Vidare framgår av ska-kraven p. 6.1 att samtliga ställda krav på offererade köksmaskiner ska uppfyllas. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att det inte är rimligt att tolka förfrågningsunderlaget på det sätt som bolaget har gjort. Att en av de tre kategorierna måste vara fullständigt ifylld föranleder inte någon annan bedömning. Förfrågningsunderlaget har således varit tillräckligt transparent i denna del.

Bolagets uppfattning är att kommunen genom att ta bort positionerna 10.1 och 10.2 har brutit mot transparensprincipen samt att rättelse ska ske eftersom detta har skett efter att anbudstiden löpt ut. Eftersom varken bolaget eller Svedomat uppfyller kraven avseende de borttagna positionerna finner förvaltningsrätten dock att beslutet att låta positionerna utgå inte medför att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

I målet är ostridigt att Svedomat inte uppfyller ska-kravet under position 5.1, d.v.s. att kokgrytan ska ha en volym om 50 liter. Förvaltningsrätten gör ingen annan bedömning i denna del. Eftersom varken bolaget eller Svedo-

mat uppfyller ska-kraven och det inte återstår några kvalificerade anbud finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

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

Jan Källman

Föredragande har varit Rebecka Magnusson.



# 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.