



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2014-10-15  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
2613-14 E

**SÖKANDE**

Lekolar AB, 556605-0646  
Södra Portgatan 25  
Box 170  
283 23 Osby

Ombud:  
Advokat Pontus Scherp  
Jur. kand. Christopher Stridh  
Norburg & Scherp Advokatbyrå AB  
Riddargatan 7A  
114 35 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Askersunds kommun
  2. Degerfors kommun
  3. Hallsbergs kommun
  4. Karlskoga kommun
  5. Kumla kommun
  6. Laxå kommun
  7. Lekebergs kommun
  8. Lindesbergs kommun
  9. Ljusnarsbergs kommun
  10. Nora kommun
  11. Sydnärkes Utbildningsförbund
  12. Örebro kommun
  13. Arboga kommun
  14. Kungsörs kommun
  15. Köpings kommun
- Samtliga genom  
Örebro kommun  
Box 300 00  
701 35 Örebro

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-10-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 117642

**Postadress**  
Box 568  
651 12 Karlstad

**Besöksadress**  
Rådhuset, Stora  
torget

**Telefon**  
054-14 85 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenikarlstad@dom.se](mailto:forvaltningsrattenikarlstad@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se)

**Telefax**  
054-14 85 30

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

## AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Lekolar AB:s ansökan om överprövning.

---

## BAKGRUND

Örebro kommun genomför i samverkan mellan kommunerna Askersund, Degerfors, Hallsberg, Karlskoga, Kumla, Laxå, Lekeberg, Lindesberg, Ljusnarsberg, Nora, Örebro, Arboga, Kungsör och Köping samt Sydnärkes Utbildningsförbund (Örebro kommun eller kommunen) en offentlig upphandling avseende ramavtal för möbler, gardiner samt belysning till skola och förskola. I förfrågningsunderlaget 1.8 anges att upphandlingen genomförs enligt reglerna för öppet förfarande i 4 kap. LOU samt att upphandlingsförfarandet inte medger förhandling, varför det är av stor vikt att alla krav och villkor enligt detta förfrågningsunderlag följs och att bästa villkor lämnas i anbudet. Som tilldelningskriterium gäller lägst pris.

Av tilldelningsbeslut den 27 juni 2014 framgår att det vid anbudstidens utgång hade kommit in sex anbud. Efter att ha genomfört kvalificeringen fann kommunen att inget av anbuden var lämpligt och övergick till förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5 § 1 lagen om offentlig upphandling (2007:1091; LOU). Fem anbudsgivare fick frågor om sitt anbud på de delar som inte godkänkts samt möjlighet att åter skicka in dokument som svar på de frågor som ställts. Efter detta förfarande fanns det två godkända anbudsgivare (Input Interiör Göteborg AB och Lekolar AB) där priser kunde jämföras. Av dessa båda anbud beslutade Örebro kommun att anta anbudet från Input Interiör Göteborg AB (Input).

## PARTERNAS TALAN

*Lekolar AB* (*Lekolar*) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som skäl för yrkandet anför *Lekolar* bland annat följande. Kommunen har övergått till förhandlat förfarande utan föregående annonsering med hänvisning till undantagsbestämmelsen i 4 kap. 5 § 1 LOU. Kommunen har bevisbördan för att undantaget i 4 kap. 5 § LOU är tillämplig. Eftersom det är fråga om ett undantag från huvudregeln att en upphandling ska genomföras genom öppet eller selektivt förfarande ska bestämmelsen tillämpas restriktivt. Av tilldelningsbeslutet framgår enbart att kommunen som grund för beslutet att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering ansett att det efter kvalificeringen inte fanns något lämpligt anbud. I vilket avseende anbuden ansetts olämpliga framgår inte. Av den dokumentation som *Lekolar* har fått del av under upphandlingen framgår emellertid att det inte varit fråga om olämpliga anbud utan om att kommunen funnit att inget av anbuden uppfyllt skall-kraven i upphandlingen. Skälet för att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering har alltså varit relaterat till att kommunen endast har fått in anbud som enligt kommunen inte uppfyller samtliga skall-krav. Detta innebär inte förutsättningarna i 4 kap. 5 § LOU är uppfyllda. Att förhandla om uppställda skall-krav i en upphandling, dvs. ändra skall-krav, medge avvikelser från dem eller låta anbudsgivare ändra sina anbud så att de uppfyller gamla skall-krav är över huvud taget inte tillåtet enligt LOU. Om kommunen inte i strid med LOU hade övergått till förhandlat förfarande utan hade gjort om upphandlingen hade *Lekolar* kunnat tilldelas kontraktet i den nya upphandlingen. *Lekolar* har därför riskerat att lida skada på grund av överträdelsen.

*Örebro kommun* bestrider bifall till *Lekolar*s ansökan och redovisar sin syn på hur och varför upphandlingen övergick i till förhandlat förfarande.

Kommunen anför avslutningsvis följande. Noterbart är att Lekolar uppfyllde samtliga ställda krav efter att ha svarat på ställda frågor i förhandlingen. Lekolar menar att bolaget riskerar att lida skada eftersom upphandlingen övergick till förhandlat förförande. Om upphandlingen hade gjorts om hade övriga anbudsgivare samt någon/några fler troligen lämnat anbud. Då Lekolar är en av två godkända anbudsgivare efter förhandlat förfarande men med en väsentligt högre anbudssumma har de inte lidit skada av kommunens förfarande.

*Lekolar* tillägger med anledning av Örebro kommuns yttrande bland annat följande. Kommunen hävdar i sitt yttrande att Lekolar inte lidit skada pga. att bolaget lämnat ett anbud med högre anbudssumma än en annan leverantör i den nu genomförda upphandlingen och att Lekolar därför inte skulle ha tilldelats kontrakt om upphandlingen hade gjorts om. Det är en uppenbart felaktig slutsats. Det går inte att dra några slutsatser om vilka priser som skulle ha erbjudits av anbudsgivarna i en ny upphandling. Till att börja med går det inte att veta vilka krav som skulle ha uppställts i den nya upphandlingen i ljuset av att inga anbudsgivare uppfyllde alla krav i den nu aktuella upphandlingen. Därmed går det inte heller att avgöra vilka produkter som skulle ha offererats av leverantörerna och därmed är det inte heller möjligt att veta vilka priser som skulle ha offererats. Det ska också noteras att produktsortiment och priser ständigt förändras, vilket ytterligare påverkar priserna. Det går inte heller att veta vilka leverantörer som skulle ha valt att delta i upphandlingen. Lekolar kunde således ha tilldelats kontrakt vid en ny upphandling och har därmed lidit skada.

#### **SKÄL FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och

detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 4 kap. 5 § 1 LOU framgår att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Lekolar har som grund för sin talan åberopat dels att Örebro kommun inte haft giltiga skäl att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering, dels att kommunens förfrågningsunderlag varit otydligt vad gäller kraven som ställts.

Av rättsfallet HFD 2013 ref. 53, som avser en upphandling med förhandlat förfarande med föregående annonsering, framgår att det för att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga inte är tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats. I målet hade det sökande bolaget anfört att varken bolaget eller någon av de övriga anbudsgivarna fått möjlighet att lämna sina mest konkurrenskraftiga anbud och att det därmed fick anses att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att bola-

get inte klargjort på vilket sätt valet av förfarande hade medfört skada eller risk för skada för bolaget samt att bolaget inte heller konkretiserat på vilket sätt övriga påstådda brister medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Mot den bakgrunden fann Högsta förvaltningsdomstolen att det saknades anledning att göra någon prövning av i vilken mån det funnits utrymme för den upphandlande myndigheten att välja förhandlat förfarande.

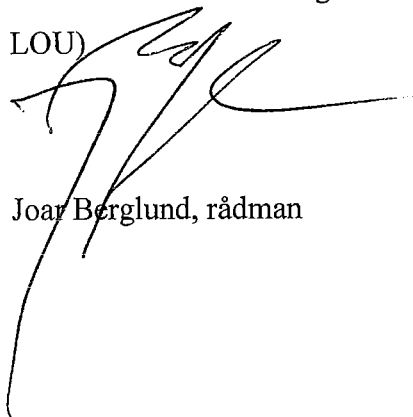
Som ovan framgått har ingen av de sex anbudsgivarna ansetts uppfylla alla skall-kraven, och alternativet till det genomförda förhandlade förfarandet hade varit att göra om upphandlingen. Genom förfarandet erbjöds fem anbudsgivare att lämna svar på ställda frågor och därigenom få möjlighet att delta i utvärderingen. Av dessa fem anbudsgivare var det endast två som uppfyllde kraven och gick vidare till utvärderingen, varav den ena var Lekolar. Det var emellertid det andra av dessa två (Input) som ”vann” upphandlingen och antogs som leverantör.

Som Lekolar anför är det osäkert hur en ny upphandling hade avlöpt. Även om Lekolar i den nu aktuella upphandlingen hade en högre anbudssumma finns en viss möjlighet att Lekolar kunde ha vunnit en ny upphandling, på de skäl som Lekolar framfört. Den skada som Lekolar kan ha lidit av att ingen ny upphandling gjordes hänger emellertid inte direkt samman med övergången till förhandlat förfarande, utan med att Input tydligen lämnade ett bättre bud vid förhandlingarna och därmed vann upphandlingen. Varken eventuella brister i förfrågningsunderlaget eller övergången till förhandlat förfarande har enligt förvaltningsrättens mening skadat eller riskerat att skada Lekolar, eftersom dess anbud med framgång deltog i upphandlingen fram till förhandlingen. Det finns därmed inte något sådant samband mellan eventuella fel i upphandlingen och Lekolars skada som krävs för ett ingripande från förvaltningsrättens sida, enligt 16 kap 6 § LOU.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att Lekolar inte visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av de brister som påtalats. Det saknas därmed anledning att pröva om kommunen haft grund för det förfarande som valts och Lekolars ansökan ska således avslås.

**ÖVERKLAGANDE**

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B  
LOU)



Joar Berglund, rådman



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

**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.