



KONKURRENSVERKET	
2011-03-30	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

## KLAGANDE

Boxholms kommun m.fl., se bilaga A

Ombud för samtliga: Li Sjökvist  
SKL Kommentus AB  
117 99 Stockholm

## MOTPART

Xerox Sverige AB, 556052-5171  
Box 904  
194 29 Upplands Väsby

Ombud: Advokaten Kristian Pedersen och jur.kand. Erik Olsson  
Box 1432  
111 84 Stockholm

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 17 december 2010 i mål nr 8322-10, 8489-10, 8490-10, 8491-10, 8492-10, 8493-10, 8494-10, 8495-10, 8496-10, 8497-10, 8498-10, 8499-10, 8500-10, 8585-10, 8588-10, 8590-10, 8591-10 och 8606-10, se bilaga B

## SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

## KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens dom och visar målen åter till förvaltningsrätten för ny prövning.
2. Kammarrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan förvaltningsrätten avgjort målen eller något annat har beslutats.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Förvaltningsrätten
- Allmänna ombudet

*Konkurrensv*

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

**YRKANDEN M.M.**

Klagandena yrkar i första hand att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens dom och avskrika målen. I andra hand yrkar klagandena att målen ska visas åter till förvaltningsrätten för förnyad handläggning av tilldelningsbeslut nr 2. Som ett sista alternativ yrkar klagandena att kammarrätten ska ändra förvaltningsrättens dom och avslå Xerox Sverige AB:s (Xerox) ansökan. De klagande anför i huvudsak följande. Förvaltningsrätten i Linköping borde ha avskrivit målen från vidare handläggning eftersom ett nytt tilldelningsbeslut, tilldelningsbeslut nr 2, hade fattats och ersatte tilldelningsbeslut nr 1. Upphandlande myndigheter är inte genom det interimistiska beslutet förhindrade att ompröva sitt tilldelningsbeslut eller fatta ett nytt sådant. Av Kammarrättens i Sundsvall dom den 23 augusti 2006 i mål nr 621-06 framgår med hänvisning till ett yttrande från Nämnden för offentlig upphandling (NOU) att en upphandlande myndighet har rätt att på eget initiativ rätta eller ompröva sin utvärdering av inkomna anbud eller sitt tilldelningsbeslut under förutsättning att grund för rättelse eller omprövning föreligger. Tilldelningsbeslut nr 1 har genom omprövning upphört att existera eftersom det ersatts av tilldelningsbeslut nr 2. Om målen ska prövas i sak ska prövning avse tilldelningsbeslut nr 2. Skälet för omprövning var att det framkommit att en av de leverantörer som antagits genom tilldelningsbeslut nr 1 inte uppfyllde samtliga skall-krav. Enligt tilldelningsbeslut nr 2 uteslöts denne som leverantör. Den uteslutna leverantören ansökte om överprövning. Leverantören har rätt att få sin sak prövad i domstol i enlighet med EU-domstolens dom C-81/98 (den s.k. Alcatel-domen) och vad som följer av RÅ 2005 ref. 17, men förvaltningsrätten avvisade ansökan och avskrev målet från vidare handläggning. Om leverantören överklagar förvaltningsrättens beslut finns det risk för motstridiga bedömningar gällande respektive tilldelningsbeslut. Rättsläget blir därmed oklart. En prövning i sak måste därför avse tilldelningsbeslut nr 2.

Xerox motsätter sig att förvaltningsrättens dom ändras och vidhåller vad som åberopats i förvaltningsrätten. Xerox tillägger bl.a. följande. När en leverantör ansöker om överprövning i ett upphandlingsmål ansöker leverantören om rättens åtgärd med anledning av att den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse i LOU. Ansökan avser inte ett visst beslut som den upphandlande myndigheten har fattat och domstolens prövning är inte heller begränsad till något visst beslut, t.ex. ett tilldelningsbeslut. Domstolen ska i stället pröva om en överträdelse av LOU har ägt rum och om den sökande leverantören har lidit skada av denna överträdelse. Att ett nytt tilldelningsbeslut fattats innebär således inte att ett pågående överprövningsmål ska avskrivas. Tvärtom ska ansökan prövas så länge den påtalade överträdelsen som utgör föremålet för ansökan, dvs. saken, föreligger. En upphandling kan avslutas på två sätt, antingen genom att avtal tecknas eller genom att upphandlingsförfarandet avbryts. Förvaltningsrättens interimistiska beslut hindrade de upphandlande myndigheterna från att avsluta upphandlingen till dess att domstolen beslutat annat. Den sak som är föremål för bolagets talan är inte något tilldelningsbeslut utan de upphandlande myndigheternas överträdelse av LOU i form av ett felaktigt förkastande av bolagets anbud. Denna överträdelse har inte påverkats av tilldelningsbeslut nr 2 vari de upphandlande myndigheterna vidhöll sin bedömning att bolaget inte uppfyllt samtliga skallkrav och att bolagets anbud alltjämt var förkastat. Endast om tilldelningsbeslutet innehållit ett medgivande av bolagets talan på så sätt att bolagets anbud tagits upp till utvärdering hade kunnat innebära att föremålet för bolagets talan förfallit eller förlorat i aktualitet.

### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Av avgörande betydelse i målen är om förvaltningsrättens interimistiska beslut utgör hinder för de upphandlande myndigheterna att med rättslig verkan ompröva ett tidigare meddelat tilldelningsbeslut. Förvaltningsrätten har prövat Xerox ansökan om överprövning utifrån det först fattade

tilldelningsbeslutet. Av praxis från kammarrätterna följer att en upphandlande myndighet på eget initiativ kan rätta eller ompröva sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge som något kontrakt inte har slutits. En rättelse eller en omprövning får dock inte ske i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektiven, LOU/LUF eller på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds förnär (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom den 23 augusti 2006 i mål nr 621-06 och Kammarrättens i Stockholm beslut den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10). På samma sätt som ett interimistiskt förordnande inte utgör hinder för en upphandlande myndighet att exempelvis avbryta en upphandling fram tills dess att ett upphandlingskontrakt föreligger, kan enligt kammarrättens mening inte heller ett sådant förordnande hindra en mindre ingripande åtgärd såsom omprövning eller rättelse av ett tilldelningsbeslut. Kammarrätten anser därför att de upphandlande myndigheterna genom omprövning har rätt att fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Förvaltningsrätten har inte tillmätt det omprövade tilldelningsbeslutet någon betydelse och därför inte prövat om det förelegat saklig grund för de upphandlande myndigheterna att ompröva det först fattade tilldelningsbeslut. Denna fråga bör inom ramen för förevarande process prövas av förvaltningsrätten som första instans. Först därefter kan förvaltningsrätten ta ställning till frågan om ändamålet med Xerox ansökan om överprövning kan anses ha förfallit och om målen borde avskrivas m.m. Förvaltningsrättens dom ska därför undanröjas och målen visas åter till förvaltningsrätten för ny prövning.

---

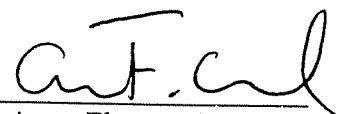
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga C (formulär 1).



Peter Lihuvudh



Göran Mattsson  
skiljaktig mening



Anna Flyme Ahlstrand  
referent

Göran Mattssons skiljaktiga mening.

På de av majoriteten anförda skälen instämmer jag i bedömningen att de upphandlande myndigheterna haft rätt att genom omprövning fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Enligt min mening är det emellertid inte själva tilldelningsbesluten som måste vara föremål för överprövning i ett upphandlingsmål. I dessa mål är det istället de upphandlande myndigheternas åtgärd att utesluta Xerox som ska prövas, jfr EU-domstolens dom i mål C-26/03, Stadt Halle. Såvitt jag kan finna är det detta som förvaltningsrätten prövat vid sin sakprövning, även om prövningen skett under felaktiga formella förutsättningar. Det finns då inte skäl att återförvisa målen till förvaltningsrätten utan dessa bör prövas i sak. Överröstad i denna fråga är jag i övrigt ense med majoriteten.

Föredragande: Frida Nordholm /FN



**KLAGANDE**

AB PiteBo  
Hamngatan 40  
941 32 Piteå

Aktiebolaget PiteEnergi  
Box 738  
941 28 Piteå

Arvika kommun  
671 81 Arvika

Bergsslagens Kommunalteknik  
Box 144  
713 23 Nora

Bollebygds kommun  
517 83 Bollebygd

Bostads AB Mimer  
Box 1170  
721 29 Västerås

Boxholms kommun  
Box 79  
590 10 Boxholm

Bärkehus AB  
Box 113  
777 23 Smedjebacken

Dals-Eds kommun  
Box 31  
668 21 Ed

Dorotea kommun  
917 81 Dorotea

Eskilstuna Energi & Miljö Aktiebolag  
631 86 Eskilstuna

Eskilstuna kommun  
631 86 Eskilstuna

Eskilstuna Kommunfastigheter Aktiebolag  
Box 5035  
630 05 Eskilstuna

Etablering Västerås AB  
Kopparbergsvägen 1-3  
722 13 Västerås

Finspångs Stadsnät FINET AB  
Vallonvägen 15  
612 30 Finspång

Flens kommun  
642 81 Flen

Gagnefs kommun  
Box 1  
785 21 Gagnef

Gotlands kommun  
621 81 Visby

Grästorps kommun  
467 80 Grästorp

Herrljunga kommun  
Box 201  
524 23 Herrljunga

Kinda kommun  
Box 1  
590 40 Kisa

Kommunalförbundet ITSAM  
Box 1  
590 40 Kisa

Kommunförbundet Stockholms Län  
Box 38145  
100 64 Stockholm

Kristinehamns kommun  
681 84 Kristinehamn

Kvällinge Fastighets Aktiebolag  
Box 502  
593 25 Västervik

Leksands kommun  
793 80 Leksand

Ljungby kommun  
341 83 Ljungby

Mora kommun  
792 80 Mora

Mälarenergi AB  
Box 14  
721 03 Västerås

Mälarhamnar AB  
Box 3013  
720 03 Västerås

Mönsterås Holding AB  
Box 54  
383 22 Mönsterås

Mönsterås kommun  
Box 54  
383 22 Mönsterås

Mönsterås Utvecklings AB  
Box 54  
383 22 Mönsterås

Norbergs kommun  
Box 25  
738 21 Norberg

Nynäshamns kommun  
149 81 Nynäshamn

Orsa kommun  
Box 23  
794 21 Orsa

Osby kommun  
283 80 Osby

Oxelösunds kommun  
613 81 Oxelösund

Parken Zoo i Eskilstuna AB  
631 86 Eskilstuna



Piteå kommun  
941 85 Piteå

Piteå Näringsfastigheter Aktiefbolag  
Box 743  
941 28 Piteå

Rättviks kommun  
795 80 Rättvik

Sala kommun  
Box 304  
733 25 Sala

Salems kommun  
144 80 Rönninge

Sveriges Kommuner och Landsting  
118 82 Stockholm

SKL Kommentus AB  
Hornsgatan 15, 1 tr  
118 46 Stockholm

Skinnskattebergs kommun  
Box 101  
739 22 Skinnskatteberg

Smedjebackens Energi AB  
Gunnarsvägen 7  
777 34 Smedjebacken

Smedjebackens kommun  
777 81 Smedjebacken

Statens Kulturråd  
Box 27215  
102 53 Stockholm

Storfors kommun  
Box 1001  
688 29 Storfors

Storstockholms brandförsvär  
Box 1328  
111 83 Stockholm

Strängnäs kommun  
645 80 Strängnäs

Surahammars kommun  
Box 203  
735 23 Surahammar

Söderköpings kommun  
614 80 Söderköping

Tjust Fastigheter AB  
Box 502  
593 25 Västervik

Torshälla Fastighets AB  
Brogatan 13  
644 32 Torshälla

Torsås kommun  
Box 503  
385 25 Torsås

Ulricehamns kommun  
523 86 Ulricehamn

Vilhelmina kommun  
912 81 Vilhelmina

Vingåker kommun  
643 80 Vingåker

Vårgårda kommun  
447 80 Vårgårda

VÄGAB, Västerås Gatukontors Aktiebolag  
Fastighetskontoret, Stadshuset  
721 87 Västerås

Västervik Miljö och Energi AB  
Box 25  
593 21 Västervik

Västervik Resort AB  
593 80 Västervik

Västerviks Bostad AB  
Box 502  
593 25 Västervik

Västerviks kommun  
593 80 Västervik

Västerviks kommuns Förvaltnings AB  
593 80 Västervik

Västerviks Kraft-Elnät AB  
Box 25  
593 21 Västervik

Västerås Energi & Vatten Distribution AB  
Box 14  
721 03 Västerås

Västerås Flygplats AB  
Västerås Flygplats  
721 31 Västerås

Västerås stad  
Stadshuset  
721 87 Västerås

Västerås Stads Kraftvärmeverk  
Box 14  
721 03 Västerås

Västmanlands avfallsaktiebolag  
721 87 Västerås

Ydre kommun  
Torget 6  
570 60 Österbymo

Åre kommun  
Box 201  
830 05 Järpen

Åtvidabergs kommun  
Box 206  
597 25 Åtvidaberg

Älvdalens kommun  
Box 100  
796 22 Älvdalen

Ödeshögs kommun  
599 80 Ödeshög



**SÖKANDE**

Xerox Sverige AB, 556052-5171  
Box 904  
194 29 Upplands Väsby

Ombud: advokaten Kristian Pedersen och jur.kand. Erik Olsson  
Advokatfirman Delphi KB  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Boxholms kommun m.fl., se bilaga 1

Ombud: Roland Widlund  
SKL Kommentus AB  
117 99 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU  
och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi,  
transporter och posttjänster, LUF

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att målen ska avskrivas.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får  
avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen av lämnade  
anbud ska göras om varvid anbudet från Xerox Sverige AB ska beaktas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 11 oktober 2010 upphör där-  
med att gälla.

Dok.Id 27998

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

## BAKGRUND

SKL Kommentus AB genomför för 89 upphandlande myndigheters och bolags räkning en upphandling avseende skrivare och kopiatorer. Upphandlingen är benämnd Skrivare & Kopiatorer 2010, och har projektnummer 10074. Upphandlingen annonserades den 17 maj 2010. Sista dag för att komma in med anbud var den 28 juni. Öppet förfarande har tillämpats. Upphandlingen är uppdelad i sex geografiska regioner, och anbud kan lämnas på en, flera eller samtliga regioner. Vad avser regionerna 1-4 och 6 kommer ramavtal ingås med högst fem leverantörer. För region fem kommer ramavtal att ingås med en leverantör. Enligt ett tilldelningsbeslut, som inte är daterat, beslutade de upphandlande myndigheterna och bolagen (nedan benämnda myndigheterna) genom SKL Kommentus AB att ingå ramavtal med fem leverantörer. Xerox Sverige AB (bolaget) uteslöts ur upphandlingen. Som skäl angavs att bolaget inte hade uppfyllt kravet på att pappersmagasinet till vissa i förfrågningsunderlaget angivna typkonfigurationer skulle ha kapacitet att rymma 500 ark. I beslutet antecknades att avtal kommer att tecknas tidigast den 12 oktober 2010.

Förvaltningsrätten har på begäran av bolaget den 11 oktober 2010 interimsistiskt beslutat att upphandlingen inte får avslutas.

## YRKANDEN OCH GRUNDER

*Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen, i de delar som avser regionerna 1-4 och 6, får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om varvid bolagets anbud tas upp till prövning och bolaget tilldelas ramavtal. Bolaget anför som grund för sitt yrkande bl.a. följande. Bolagets anbud har felaktigt förkastats. De produkter som bolaget offererat uppfyller kravet på pappersmagasin om 500 ark vad avser typkonfigurationerna TK 2 och TK3. I sitt anbud har bolaget tydligt angivit att bolagets produkter uppfyller dessa krav genom att kryssa*

ja vid detta skall-krav på det sätt som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Genom att bekräfta att detta skall-krav uppfylls är det uppenbart att bolaget har förbundit sig att offerera och leverera skrivare som uppfyller kravet på ett pappersmagasin om minst 500 ark. Genom att acceptera ovan refererade skall-krav har bolaget således bekräftat följande: Bolagets skrivare TK2 och TK3 har kapacitet för 500 ark, de produkter bolaget offererat uppfyller reservationslöst samtliga uppfyllda skall-krav samt att det pris som bolaget offererat gäller för skrivare i ett sådant utförande som uppfyller samtliga skall-krav, d.v.s. inklusive kapacitet 500 ark. Förutom att uttryckligen acceptera dessa skall-krav har bolaget bifogat två förtryckta produktblad av vilka framgår att båda de offererade produkterna kan levereras med en kapacitet på 500 ark eller mer. Båda produkterna kan nämligen leveras med utbyggnad om 250 ark. Eftersom det är en kapacitet på 500 ark som krävs i förfrågningsunderlaget och eftersom bolaget accepterat detta krav, torde det vara uppenbart att bolaget också kommer att leverera skrivaren med en sådan utbyggnad som krävs för att kapacitetskravet ska vara uppfyllt. Eftersom bolaget uppfyller samtliga skall-krav och produkterna är prissatta utifrån ett utförande som uppfyller samtliga skall-krav, har myndigheterna saknat skäl att förkasta bolagets anbud och därigenom gjort sig skyldiga till överträdelse av principerna om likabehandling och transparens såsom dessa kommer till uttryck i 1 kap 9 § LOU. – Det är i vart fall en oproportionerlig åtgärd att på grundval av myndigheternas tolkning förkasta bolagets anbud. Myndigheterna hade kunnat be om ett förtydligande från bolagets sida, vilket hade varit en mindre ingripande åtgärd än att förkasta bolagets anbud. Om myndigheterna hade begärt ett förtydligande, skulle bolaget, i linje med vad som framgår av anbudet, ha förklarat att vad bolaget angett i anbudet om att samtliga skall-krav accepteras och att pris ges utan reservation gäller och att bolaget således har offererat en produkt som uppfyller kravet om en kapacitet om 500 ark. Det är således uppenbart att det inte var nödvändigt för myndigheterna att förkasta bolagets anbud utan att det

fanns en mindre ingripande åtgärd. Myndigheternas agerande står således i strid med proportionalitetsprincipen.

*Myndigheterna* motsätter sig bifall till bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Myndigheterna har inte brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande kraven om icke-diskriminering, likabehandling, förutsebarhet och transparens och de grundläggande EU-rättsliga principer som ska gälla för all upphandling. I vart fall har inte något brott mot LOU eller de grundläggande EU-rättsliga principerna medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Någon grund för att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts föreligger därför inte. Bolaget har uteslutits från prövningen med motivering att bolaget inte uppfyller upphandlingens skall-krav gällande pappersmagasin om 500 ark för två av totalt åtta typkonfigurationer. Myndigheterna har klart och tydligt informerat anbudsgivarna om vad som gällt under upphandlingsförfarandet. Genom förtydligande daterat 2010-06-14 20:40 och 2010-06-14 20:43 har bl.a. följande meddelats: "Fråga: Om leverantören uppfyller ett funktions/bör-krav, skall då eventuellt tillkommande kostnad ingå i priset för typkonfigurationen? T ex: om ett extra tillbehör behövs för att uppfylla ett bör-krav skall då priset för detta tas med i anskaffningsvärdet för typkonfigurationen? Svar: Ja. Fråga: Skall en fullständig specifikation för respektive typkonfiguration bifogas anbudet? Svar: Produktblad för resp. typkonfiguration skall medföljas anbudet. Detta för att säkerställa uppfyllande av de ställda skall och bör-krav för resp. typkonfiguration. Är ett funktionskrav för resp. typkonfiguration prissatt, skall det anges i anbudet." Trots ovanstående förtydligande framgår det inte av bolagets anbud att punkterna 2.4.1. och 2.5.1. i kravspecifikationen uppfylls genom ett prissatt skall-krav. Det skulle kunna innebära stora extrakostnader för upphandlande myndigheter om det inte framgår vad ett icke prissatt skall-krav kostar. – Bolaget har anfört att myndigheterna skulle ha begärt ett förtydligande i stället för att utesluta bolaget. Myndigheterna har funnit

att ett förtydligande av detta slag inte var förenligt med LOU, då en offentlig upphandling ska genomföras med respekt för de EU- rättsliga principerna om till exempel icke-diskriminering, proportionalitet, öppenhet och likabehandling. Vid det fall en upphandlande myndighet har valt att formulera ett krav såsom ett skall-krav, kan myndigheten vid utvärderingen inte bortse från det uppställda kravet utan att bryta mot likabehandlingsprincipen gentemot övriga anbudsgivare.

*Bolaget* har i genmäle anfört bl.a. följande. Bolaget har inte angivit något annat i anbudet än att anbudspriset inkluderar samtliga kostnader för eventuella tillbehör som behövs för att uppfylla de krav som framgår av kravspecifikationen. I enlighet med de förtydliganden som myndigheterna hänvisar till har kostnaden för extramagasin inkluderats i priset för respektive typkonfiguration. Någon ytterligare kostnad utöver det pris som angetts för respektive typkonfiguration kommer således inte tillkomma. Bolaget har offererat ett totalpris. Två av anbuden i har i nu relevanta avseenden varit utformade på samma sätt som bolagets anbud, men myndigheterna har trots detta inte förkastat anbuden från dem.

*Myndigheterna* har i genmäle yttrat bl.a. följande. Myndigheterna har genom bolagets yttrande uppmärksammats på att en anbudsgivare inte uppfyller ett ställt skall-krav och har därför uteslutit den från utvärderingen. Myndigheterna har med anledning härav den 8 december fattat nya tilldelningsbeslut. Målen ska därför avskrivas, eftersom det nya tilldelningsbeslutet ersätter tidigare meddelade beslut. I andra hand yrkas att bolagets senaste yttrande ska anses som en ny ansökan om överprövning av det nya tilldelningsbeslutet.

*Bolaget* bestrider yrkandet om att målen ska avskrivas och yrkar för egen del att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas i enlighet med det nya tilldelningsbeslutet innan något annat har beslutats.



## SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

### *Betydelsen av myndigheternas nya tilldelningsbeslut*

Förvaltningsrätten i Linköping har den 11 oktober 2010 interimistiskt beslutat att den nu aktuella upphandlingen inte får avslutas. Myndigheterna har under den pågående processen i förvaltningsrätten omprövat sitt tilldelningsbeslut och fattat ett nytt sådant beslut. Den första frågan i målet gäller om myndigheternas nya tilldelningsbeslut har någon betydelse för förvaltningsrättens prövning av bolagets ansökan om överprövning.

Enligt förvaltningsrättens mening kan en upphandlande enhet under en pågående domstolsprocess där rätten beslutat om inhibition av upphandlingen inte med rättslig verkan i det redan inledda målet fatta beslut som rör det som är föremål för prövning i domstolen. Detta gäller i vart fall så länge det nya beslutet inte innebär att klagandens begäran tillgodoses.

Huvudfrågan i målet gäller om myndigheterna ägt rätt att utesluta bolaget från anbudsutvärderingen. Det nya tilldelningsbeslut som myndigheterna fattat under den redan inledda domstolsprocessen ändrar inte bolagets ställning i upphandlingen; bolaget bedöms fortfarande inte uppfylla skalkraven och är alltså uteslutet som leverantör. Det nya beslutet saknar därför betydelse för den i dessa mål inledda överprövningsprocessen varför rätten bortser från det (jfr. RÅ 2005 ref. 17 och "Alcatel-domen", mål nr C-81/98). Yrkandet om att målen ska avskrivas ska därför avslås.

### **Prövningen i sak**

#### *Lagtext m.m.*

För ett antal av de upphandlande myndigheterna är LUF gällande lagstiftning för aktuell upphandling. Innehållet i LUF är i fråga om tillämplig re-

glering i detta mål likalydande som regleringen i LOU. Av detta skäl återges endast regleringen såsom den är utformad i LOU.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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 16 kap. 2 § LOU, i dess lydelse till den 15 juli 2010, framgår 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. – Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

#### *Utredningen i målet*

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Under rubrik 1.1.9. benämnd Reservationer/alternativa anbud framgår bl.a. att inga reservationer eller alternativa anbud accepteras. Enligt 2.4, under rubriken Typkonfiguration 2, måste samtliga skall-krav vara uppfyllda för att en typkonfiguration skall godkännas och tas med i utvärderingen. Vidare framgår att pappersmagasinet ska rymma 500 ark. Under rubrik 2.5. benämnd Typkonfiguration 3 har antecknats att samtliga skall-krav måste vara uppfyllda för att en typkonfiguration skall godkännas och tas med i utvärderingen. Vidare framgår att pappersmagasinet ska rymma 500 ark. I 2.12. "Priser" anges att anbudsgivare ska prissätta samtliga typkonfigurationer i enlighet med kravspecifikation för respektive region. Offererade priser ska inkludera samtliga ställda skall-krav samt de bör-krav som anbudsgivare besvarar med ja.

Av förtydligande till förfrågningsunderlaget i form av frågor och svar framgår bl.a. följande. Om leverantören uppfyller ett funktions (bör-krav), ska eventuellt tillkommande kostnad ingå i priset för typkonfigurationen,

t.ex. om ett extra tillbehör behövs för att uppfylla ett bör-krav ska priset för detta tas med i anskaffningsvärdet för typkonfigurationen. Produktblad för resp. typkonfiguration skall medföljas anbudet. Detta för att säkerställa uppfyllande av de ställda skall- och bör-krav för resp. typkonfiguration. Är bör-krav (funktionskrav) för resp. typkonfiguration prissatta, ska det anges i anbudet.

Av bolagets anbud framgår bl.a. följande. Under rubrikerna 1.1.9., 2.4., 2.5. och 2.12. ställs frågan om kravet under respektive rubrik uppfylls. Bolaget har svarat ja på samtliga dessa frågor. Bolaget har även avseende typkonfiguration 2 och 3 bifogat två produktblad i vilka det framgår att respektive produkt har kapacitet om 300 eller 550 ark resp. 250 eller 500 ark.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning.*

Frågan i målet är bolaget har uppfyllt skall-kraven avseende papperskapacitet.

Myndigheterna har anfört att bolaget inte har uppfyllt kraven avseende papperskapacitet i två typkonfigurationer. Bolaget har dock i förfrågningsunderlaget angivit att kraven i fråga om kapacitet accepteras, att anbudet inte innehåller några reservationer samt att offererade priser inkluderar samtliga ställda krav i upphandlingen. Därigenom får bolaget anses ha uppfyllt ställda krav. Att produktbladen innehåller två olika utföranden på respektive typkonfiguration kan i sammanhanget inte tillmätas någon betydelse, eftersom bolaget i anbudet har angivit att kapacitetskraven uppfylls. Därigenom måste det anses att bolagets anbud avser det utförande som svarar mot de i upphandlingen ställda kraven.

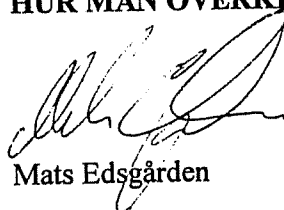
Myndigheterna har även invänt att bolaget inte har prissatt de tillbehör som krävs för att nämnda typkonfigurationer ska uppfylla ställda krav. I denna

fråga anges i förfrågningsunderlaget följande: "Är ett bör-krav (funktionskrav) för resp. typkonfiguration prissatta, ska detta anges i anbudet." Bolaget har accepterat kravet som ställts under rubrik 2.12., vilket innebär att av bolaget offererade priser inkluderar samtliga ställda krav. Något tillbehör som ska prissättas särskilt har inte bolaget angett i sitt anbud och det har därför inte krävts av bolaget att det skulle lämna in någon ytterligare prisuppgift. Bolaget skulle således inte ha uteslutits från utvärderingsfasen.

Myndigheterna har genom att utesluta bolaget ur anbudsutvärderingsfasen utan att ha stöd för det i förfrågningsunderlaget brutit mot de grundläggande bestämmelserna i LOU. Bolaget kan till följd av detta komma att lida skada. Upphandlingen ska därför rättas genom en ny utvärdering varvid anbudet från bolaget ska beaktas.

Med denna utgång saknas skäl att pröva bolagets yrkande om ytterligare interimistiskt beslut, jfr. RÅ 2005 ref. 17.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (DV 3109/1D)



Mats Edsgården

Föredragande har varit Olof Holm.



Mål nr 8322-10, 8489-10, 8490-10, 8491-10, 8492-10, 8493-10, 8494-10,  
8495-10, 8496-10, 8497-10, 8498-10, 8499-10, 8500-10, 8585-10, 8588-10,  
8590-10, 8591-10, 8606-10

**MOTPARTER**

AB PiteBo  
Hamngatan 40  
941 32 Piteå

Aktiebolaget PiteEnergi  
Box 738  
941 28 Piteå

Arvika kommun  
671 81 Arvika

Bergsslagens kommunal teknik  
Box 144  
713 23 Nora

Bollebygds kommun  
517 83 Bollebygd

Bostads AB Mimer  
Box 1170  
721 29 Västerås

Boxholms Kommun  
Box 79  
590 10 Boxholm

Bärkehus AB  
Box 113  
777 23 Smedjebacken

Dals-Eds Kommun  
Box31  
668 21 Ed

Dorotea kommun  
917 81 Dorotea

Eskilstuna Energi & Miljö Aktiebolag  
631 86 Eskilstuna

Dok.Id 32421

---

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

Eskilstuna kommun  
631 86 Eskilstuna

Eskilstuna Kommunfastigheter Aktiefbolag  
Box 5035  
630 05 Eskilstuna

Etablering Västerås AB  
Kopparbergsvägen 1-3  
722 13 Västerås

Finspångs Stadsnät FINET AB  
Vallonvägen 15  
612 30 Finspång

Flens Kommun  
642 81 Flen

Gagnefs Kommun  
Box 1  
785 21 Gagnef

Gotlands Kommun  
621 81 Visby

Grästorps kommun  
467 80 Grästorp

Herrljunga Kommun  
Box 201  
524 23 Herrljunga

Kinda Kommun  
Box 1  
590 40 Kisa

Kommunalförbundet ITSAM  
Box 1  
590 40 Kisa

Kommunförbundet Stockholms Län  
Box 38145  
100 64 Stockholm

Kristinehamns kommun  
681 84 Kristinehamn

Kvällinge Fastighets Aktiefbolag  
Box 502  
593 25 Västervik

Leksands Kommun  
793 80 Leksand

Ljungby Kommun  
341 83 Ljungby

Mora kommun  
792 80 Mora

Mälarenergi AB  
Box 14  
721 03 Västerås

Mälarhamnar AB  
Box 3013  
720 03 Västerås

Mönsterås Holding AB  
Box 54  
383 22 Mönsterås

Mönsterås kommun  
Box 54  
383 22 Mönsterås

Mönsterås Utvecklings AB  
Box 54  
383 22 Mönsterås

Norbergs kommun  
Box 25  
738 21 Norberg

Nynäshamns kommun  
149 81 Nynäshamn

Orsa kommun  
Box 23  
794 21 Orsa

Osby Kommun  
283 80 Osby

Oxelösunds kommun  
613 81 Oxelösund

Parken Zoo i Eskilstuna AB  
631 86 Eskilstuna

Piteå kommun  
941 85 Piteå

Piteå Näringsfastigheter Aktiefbolag  
Box 743  
941 28 Piteå

Rättviks kommun  
795 80 Rättvik

Sala kommun  
Box 304  
733 25 Sala

Salems kommun  
144 80 Rönninge

Sveriges Kommuner och Landsting  
118 82 Stockholm

SKL Kommentus  
Hornsgatan 15, 1 tr  
118 46 Stockholm

Skinnskattebergs kommun  
Box 101  
739 22 Skinnskatteberg

Smedjebackens Energi AB  
Gunnarsvägen 7  
777 34 Smedjebacken

Smedjebackens kommun  
777 81 Smedjebacken

Statens Kulturråd  
Box 27215  
102 53 Stockholm

Storfors kommun  
Box 1001



688 29 Storfors

Storstockholms Brandförsvär  
Box 1328  
111 83 Stockholm

Strängnäs kommun  
645 80 Strängnäs

Surahammars kommun  
Box 203  
735 23 Surahammar

Söderköpings kommun  
614 80 Söderköping

TjustFastigheter AB  
Box 502  
593 25 Västervik

Torshälla Fastighets AB  
Brogatan 13  
644 32 Torshälla

Torsås kommun  
Box 503  
385 25 Torsås

Ulricehamns kommun  
523 86 Ulricehamn

Vilhelmina kommun  
912 81 Vilhelmina

Vingåker kommun  
643 80 Vingåker

Vårgårda kommun  
447 80 Vårgårda

VÄGAB, Västerås Gatukontors Aktiebolag  
Fastighetskontoret, Stadshuset  
721 87 Västerås

Västervik Miljö och Energi AB  
Box 25

593 21 Västervik

Västervik Resort AB  
593 80 Västervik

Västerviks Bostad AB  
Box 502  
593 25 Västervik

Västerviks kommun  
593 80 Västervik

Västerviks kommuns Förvaltnings AB  
593 80 Västervik

Västerviks Kraft-Elnät AB  
Box 25  
593 21 Västerås

Västerås Energi & Vatten Distribution AB  
Box 14  
721 03 Västerås

Västerås Flygplats AB  
Västerås Flygplats  
721 31 Västerås

Västerås stad  
Stadshuset  
721 87 Västerås

Västerås Stads Kraftvärmeverk  
Box 14  
721 03 Västerås

Västmanlands Avfallsaktiebolag  
721 87 Västerås

Ydre Kommun  
Torget 6  
570 60 Österbymo

Åtvidabergs kommun  
Box 206  
597 25 Åtvidaberg

Åre kommun  
Box 201  
830 05 Järpen

Älvdalens Kommun  
Box 100  
796 22 Älvdalen

Ödeshögs Kommun  
599 80 Ödeshög

## 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.

**Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.