

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD****DOM**  
2015-09-15  
Meddelad i  
KarlstadMål nr  
2490-15, 2491-15,  
2634-15 och 2635-15**SÖKANDE**Elon, Säljar'n i Närke AB, 556489-7600  
Box 9063  
700 09 Örebro**MOTPARTER**

1. Örebro kommun (mål nr 2490-15)
2. Kumla kommun (mål nr 2491-15)
3. Köpings kommun (mål nr 2634-15)
4. Arboga kommun (mål nr 2635-15)

Samtliga med adress  
Örebro kommun, Upphandlingsenheten  
Box 30070  
701 35 Örebro**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 141257

---

<b>Postadress</b> Box 568 651 12 Karlstad	<b>Besöksadress</b> Rådhuset, Stora torget	<b>Telefon</b> 054-14 85 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	<b>Telefax</b> 054-14 85 30	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	--	---	--------------------------------	---

**BAKGRUND**

Örebro kommun genomför tillsammans med Kumla, Köpings och Arboga kommuner en offentlig upphandling av ramavtal för leveranser av vitvaror till kommunerna. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande och som tilldelningsgrund gäller lägsta pris av de anbud som bedömts kvalificerade. I tilldelningsbeslut den 11 juni 2015 har kommunerna antagit anbudet från Elgiganten AB (Elgiganten).

**YRKANDEN M.M.**

**Elon, Säljar´n i Närke AB** (Elon) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och Elon tilldelas kontrakt samt i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Elon i huvudsak följande. Kommunen har handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU, likabehandlingsprincipen, när kommunen har utvärderat anbudet. Med denna felaktiga utvärdering har kommunen möjliggjort för Elgiganten att vinna upphandlingen på oriktiga grunder. Ovan nämnda felaktigheter som upphandlingen är behäftad med är av allvarlig art och har medfört skada eller risk för skada för Elon i och med att Elon vid korrekt bedömning hade varit vinnande anbudsgivare. Elon ställer sig frågande till Elgigantens kravuppfyllnad, bland annat punkten 2.8., åberopande av annat företags kapacitet. Kravet är entydigt formulerat som ”Anbudsgivaren ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen ifråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Ett sådant åtagande kan bestå i exempelvis ett samarbetsavtal eller ett ensidigt åtagande från det andra företaget där det framgår att åberopad kapacitet står till förfogande för uppdraget.” I anbudet från Elgiganten återfinns ett påstående om att det i Örebro med omnejd är företaget Assist Workshop Örebro som utför installationer åt Elgiganten. Av de dokument kommunen har tillhandahållit Elon rörande anbudet från

Elgiganten kan bolaget inte finna något avtalsdokument mellan Elgiganten och Assist Workshop Örebro. Elgiganten kan därmed inte anses ha styrkt kravet på dokumentation av annat företags kapacitet på efterfrågat vis. Skall-kravet är således inte uppfyllt och anbudet från Elgiganten borde ha förkastats. Kommunen upphandlar vitvaror och använder sig av en Excel-lista, Artikelspecifikation Vitvaror 2015, vilken beskriver kommunens krav. Under kategorin Sortiment A efterfrågas bland annat produkterna diskmaskiner (1.8 och 1.9), tvättmaskiner (1.12) och torktumlare (1.13). Under respektive produkt definieras tekniska specifikationer på ett detaljerat och ingående sätt. Kommunen beskriver mycket väl tekniska kraven på de efterfrågade produkterna. Utöver dessa neutrala specifikationer anger kommunen i kategorin fabrikat ”Miele eller likvärdig”. Av 6 kap. 4 § LOU följer ett förbud mot att i de tekniska specifikationerna inrymma uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Kommunen har valt det minst ingripande sättet genom att utförligt beskriva de efterfrågade specifikationerna. Kommunens krav kan därför endast tolkas som att det syftar på livslängd och kvalitet. Det är väl känt i vitvarubranschen att Miele står som kännetecknen för livslängd och kvalitet. Som enda tillverkare i branschen testar Miele sina produkter för en livslängd på 20 år. Dessutom är samtliga produkter från Miele alltid testade innan de lämnar fabriken (inte endast stickprov). Elon har därför helt enligt förfrågningsunderlaget offererat produkter från Miele som också uppfyller de tekniska specifikationerna. Elgiganten har dock offererat alternativa produkter från Bosch och Cylinda, vilka inte är testade för en livslängd på 20 år. Enligt Elons marknadskännedom genomför varken Cylinda eller Bosch tester på samtliga maskiner i anslutning till produktionen utan i bästa fall enstaka exemplar eller stickprov, med lägre produktionskostnad till följd. De offererade produkterna både i vinnande anbudet och i anbudet från Elektroskandia AB är därmed inte likvärdiga med Miele.

**Örebro kommun** och övriga kommuner bestrider bifall till Elons ansökan och anför i huvudsak följande. Elon gör gällande att tilldelad leverantör inte uppfyller kraven enligt 2.8 i förfrågningsunderlaget, annat företags kapacitet. Elgiganten har på begäran (efter att Elon påtalat detta) kommit in med ett ensidigt åtagande att denne uppfyller kraven om annat företag kapacitet. Kommunen hade ingen anledning att anta något annat vid utvärderingen av anbuderna då alla obligatoriska krav varit uppfyllda och accepterade av leverantören. Kommunen har således endast begärt in ett förtydligande (bevis) på att ett åtagande föreligger. I artikelspecifikationen har kommunen ställt kvalitetskrav på vitvarorna. På positionerna 1.8, 1.9, 1.12 och 1.13 har kommunen även angett ”Miele eller likvärdigt” detta för att beskriva för anbudsgivarna vilken typ av standard som efterfrågas, eftersom det är väl känt inom vitvarubranschen att Miele står för hög kvalitet, driftsäkerhet och pålitlighet vilket faller inom ramen för kommunernas behov. Elgiganten har offererat andra märken som dock uppfyller de krav som ställts i artikelspecifikationen. Elon har kunnat konstatera, precis som kommunerna, att Miele återfinns i Elgigantens övriga sortiment. Varför Elgiganten valt att inte offerera Mieleprodukter på de positioner som angetts i artikelspecifikationen är oklart. Enligt förfrågan har kommunerna inte ställt krav på att produkterna ska vara testade eller liknande utan de ska uppfylla kraven i artikelspecifikationen, vilket vinnande anbud har gjort på positionerna 1.8, 1.9, 1.12 och 1.13. Kravet på likvärdig produkt har inte närmare specificerats. Kommunen har därför, enligt sin uppfattning av rådande praxis, inte kunnat diskvalificera offererad produkt.

### **SKÄL FÖR AVGÖRANDET**

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, 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.

I 6 kap. 11 § LOU anges att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget får begära att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man och vilka underleverantörer som föreslås.

Vidare anges i 11 kap. 12 § LOU att en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Elon har som första omständighet till stöd för sin talan anfört att Elgiganten inte uppfyllt kravet i 2.8 om tillhandahållande av åtagande från annat företag vars kapacitet man ska använda sig av vid fullgörande av uppdraget. Enligt förvaltningsrättens mening innebär emellertid varken bestämmelserna i 6 kap. 11 § och 11 kap. 12 § LOU eller den av Elon citerade lydelsen av förfrågningsunderlaget att ett sådant åtagande måste ges in tillsammans med anbudet. (Se även Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 240-13) Då Elgiganten senare har kommit in med ett åtagande som får anses uppfylla gällande krav finner förvaltningsrätten att det saknas grund för att utesluta anbudet på de skäl som Elon anfört i detta avseende.

Vad gäller frågan om uppfyllande av kraven på ”Miele eller likvärdigt” är det såsom kommunerna anfört knappast möjligt att utesluta Elgiganten på grund av att bolaget offererat andra fabrikat. Å andra sidan är kravet i de angivna positionerna liksom i 1.10 och 1.11 (”Electrolux eller likvärdigt”) och i 1.14 (Cylinda eller likvärdigt”) så vagt och otydligt att en leverantör som offererar de angivna fabrikaten riskerar att lida skada om en annan leverantör erbjuder ett enklare och billigare fabrikat än vad som varit avsett men inte kan belastas med prispåslag eller uteslutning på grund av kravets otydlighet. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget är förenat med sådana brister i transparens att det föreligger grund för ingripande. Då bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet blir ingripandet att upphandlingen ska göras om.

### **ÖVERKLAGANDE**

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

Hans-Erik Jonasson

F.d. lagman



# 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 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.