



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2015-12-11  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
2212-15

1

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-12-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**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**

1. Lessebo kommun  
Box 13  
360 50 Lessebo

2. Älmhults kommun  
Box 500  
343 23 Älmhult

Ombud för båda: Jur dr Catrin Karlsson  
Amber advokater,  
Box 363  
301 03 Halmstad

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller TT Storkök AB:s ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om med beaktande av vad som anges i domskälen.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 3 juli 2015 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 125087

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** forvaltningsrattenivaxjo@dom.se  
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

**Telefax**  
0470-255 02

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

**YRKANDEN M.M.**

Kommunerna i Älmhult och Lessebo (kommunerna) genomför gemensamt en upphandling kallad storköksutrustning. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande. Sista anbudsdag var den 6 juli 2015.

**TT Storkök AB (TT)** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. I huvudsak anförs följande. Kommunerna har ställt krav på att anbudsgivarna ska offerera olika fabrikat. Kravet är utformat på ett sätt som gör att TT är utestängd från att lämna anbud. Detta strider mot 6 kap. 4 § LOU och de grundläggande principerna i lagen, främst icke-diskrimineringsprincipen och likabehandlingsprincipen. Det ifrågasatta kravet ger ingen garanti för att det antagna anbudet skulle vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. TT betvivlar inte kommunernas behov. Däremot kan det aktuella kravet inte infria kommunernas behov och budget.

De tekniska specifikationerna bör utformas som funktions- och prestandakrav och inte att visst fabrikat ska offereras. Kommunerna har agerat i strid mot likabehandlingsprincipen och icke diskrimineringsprincipen. En hänvisning till visst fabrikat får endast ske om det annars inte är möjligt att beskriva upphandlingsföremålet. Såsom kommunerna beskrivit kravet måste anbudsgivarna offerera två eller i vissa fall tre fabrikat. De har inte efterfrågat olika produkter inom varje produktgrupp, utan endast olika fabrikat. Kravet borde formulerats utifrån exempelvis mått, volym, effekt, energiförbrukning, miljöklass o.s.v. Det finns inte krav på att produkterna ska offereras i olika prisklasser. Detta innebär att en anbudsgivare skulle kunna offerera tre olika fabrikat med begränsat produktutbud och dyra varor. Det är även möjligt att "den minsta" och billigaste produkten erbjuds. TT saluför enbart varumärket Electrolux. Bolaget tillhandahåller storköksutrustning av nämnda märke och kan leverera produkter ur ett komplett sortiment som uppfyller alla ställda krav på prestanda, funktion, energiförbrukning, varie-

rade prisklasser osv. TT kan inte räkna med att något annat företag i branschen skulle vara intresserad av att ge bolaget sin kapacitet. TT lider därför skada eftersom bolaget är utestängt från att lämna anbud.

Det är felaktigt att krav på prestanda och funktion utestänger vissa anbudsgivare. Kommunernas krav på de olika produktgrupperna är innehållslösa. Det finns ett stort antal olika varianter av de olika produkterna som är fullt möjliga att specificera. På en del produktgrupper är det omöjligt att lämna relevant prisförslag eftersom det finns för många olika maskiner med olika funktioner på marknaden. För grupp 8 "övrigt" är det inte möjligt för kommunerna att erhålla någon produkt. I denna punkt är det nämligen helt upp till anbudsgivaren att välja vara.

**Kommunerna** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen uppfyller kraven avseende konkurrensutsättning, likabehandling, icke-diskriminering och transparens. TT lider ingen skada eftersom bolaget inte uppfyller ställda krav på att kunna leverera flera olika varumärken. Kravet är ställt med utgångspunkt ur att kommunerna ska kunna täcka olika behov och olika budget under avtalstiden. Ett urval av olika produkter och fabrikat ökar chansen att hitta rätt produkt som har passande mått, effektivitet och uppfyller önskade funktioner och kapacitet. Att hitta en passande produkt undviker följdkostnader som t.ex. ombyggnation och utökning av den elektriska effekten. Kommunerna kan inte förutse fyra år framåt vilken utrustning som kommer att gå sönder. Utformningen av kök kan förändras under avtalstiden. Ett mottagningskök kan exempelvis bli tillagningskök. Detta är inte planerat vid upphandlingen. Kravet är därför sakligt och objektivt motiverat. Det läggs inga värderingar i valet av fabrikat. Anbudsgivarna kan också enligt bilaga 2 punkt 3.5 använda sig av andra företags kapacitet för att uppfylla obligatoriska krav. Det strider inte mot likabehandlingsprincipen att ställa höga krav som endast ett fåtal leverantörer kan uppfylla, så länge kraven är sakligt motiverade. I aktuell upp-

handling är det ett flertal leverantörer som kan uppfylla kraven. Icke-diskrimineringsprincipen är inte tillämplig eftersom den handlar om krav som exempelvis endast svenska leverantörer kan uppfylla. Självklart finns fler leverantörer inom EU som kan uppfylla kravet på att erbjuda mer än ett fabrikat. Kommunerna har inte handlat i strid mot 6 kap. 4 § LOU eftersom inget specifikt varumärke har angetts. Det finns ingen skyldighet att ange tekniska specifikationer.

Förvaltningsrätten beslutade den 3 juli 2015 att kommunerna inte får ingå avtal i aktuell upphandling innan rätten beslutar något annat.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 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 en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på. Domstolens prövning är begränsad till de omständigheter som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det är således TT som har att visa att kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att TT har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta.

En upphandlande myndighet har stora möjligheter att utforma upphandlingen efter sina behov. Detta förutsatt att underlag och förfarande inte står i strid mot LOU och dess principer.

*Likabehandlingsprincipen*

Av 1 kap. 9 § LOU följer bl.a. att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt. I detta ligger att krav som ställs på produkter ska upprätthållas och de förfaranden och den praxis som används av myndigheten ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i upphandlingen. Samma sak gäller leverantörer som ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. I detta ligger ett krav på att myndigheten exempelvis inte ska särbehandla någon vid förhandling och ge denne konkurrensfördel. Kompletteringar får tillåtas bara under begränsade former och på likvärdigt sätt. Om anbudens giltighetstid löper ut och ska förlängas måste samtliga anbudsgivare tillfrågas o.s.v. Aktuellt mål rör utformningen av ett specifikt krav och TT:s oförmåga att uppfylla detta. I målet är inte visat att kommunerna särbehandlat någon anbudsgivare vid upphandlingsförfarandet.

*Icke-diskrimineringsprincipen*

1 kap. 9 § LOU uttrycker även att leverantörerna ska behandlas på ett icke-diskriminerande sätt. Icke-diskrimineringsprincipen förbjuder all diskriminering på grund av nationalitet eller etablering i en viss medlemsstat eller i ett visst område. Principen gäller bl.a. mellan medlemsstaterna i EU. Även indirekt diskriminering är otillåten. Exempelvis kan krav på ovidkommande korta leveranstider vara förbjudna om det utesluter leverantörer från andra länder. Om vissa leverantörer inte klarar att tillgodose sakligt motiverade krav är detta dock inget brott mot nämnda princip. TT menar att kravet på att saluföra fler varumärken är diskriminerande. Av det bolaget har anfört är emellertid inte visat att TT särbehandlats p.g.a. nationalitet.

*Proportionalitetsprincipen*

Anbudsgivarna förväntas lämna anbud med pris för storköksutrustning av olika slag av två till tre olika fabrikat, vart och ett med ett gediget standard-sortiment för vissa varugrupper. Detta framgår av punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget under rubriken "varor" samt av bilaga 3 "prismall". Kommunernas funktionskrav på varan framgår av förfrågningsunderlagets punkt 4.1. Där anges att produkterna ska ha hög kvalitet, vara avsedda för storkök, vara CR-märkta samt understiga viss angiven ljudnivå. Några närmare tekniska specifikationer är inte angivna.

Proportionalitetsprincipen innebär att ställda krav i en upphandling måste stå i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Alltför långtgående krav som inte har en tydlig och affärsmässig koppling till kontraktets föremål kan strida mot nämnda princip. Av EG-domstolens praxis framgår att bedömningen av om ett krav är proportionellt ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är lämplig och effektiv för att uppnå syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå syftet eller om det finns mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är proportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Det ifrågasatta kravet rör anbud av flera olika fabrikat. Kravet är kopplat till föremålet för upphandlingen. Kommunerna menar att syftet är att kunna täcka olika behov och olika budget under avtalstiden. Ett urval av olika produkter och fabrikat ökar enligt kommunerna chansen att hitta rätt produkt som har passande mått, effektivitet och uppfyller önskade funktioner och kapacitet. Några sådana varierande specifikationer för varorna som upphandlas är emellertid inte angivna. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att enbart krav på olika fabrikat inte kan antas säkerställa att de angivna behoven blir tillgodosedda. Kravet framstår därför varken som lämpligt, effektivt eller nödvändigt. TT, som tillhandahåller produkter av ett fab-

rikat, kan inte lämna anbud som uppfyller det ifrågasatta kravet. På grund av åsidosättandet av proportionalitetsprincipen har TT därför lidit skada. Vad kommunerna anfört om en leverantörs möjlighet att använda sig av andra företags kapacitet för att uppfylla obligatoriska krav medför ingen annan bedömning. Eftersom bristerna hänför sig till förfrågningsunderlaget och därmed kan ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet, är inte rättelse möjligt. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

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

Magnus Hansson

Föredragande har varit Helene Larsson.



# 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.