



**KLAGANDE**

1. Helsingborgs kommun  
251 89 Helsingborg

2. AB Helsingborgshem  
Box 3055  
250 03 Helsingborg

3. NSR AB  
Hjortsvägen 1  
254 64 Helsingborg

4. Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB  
Box 2022  
250 02 Helsingborg

5. Öresundskraft AB  
Box 642  
251 06 Helsingborg

Ombud för 1–5: Stadsjurist Karin Hellström  
Helsingborgs kommun  
251 89 Helsingborg

**MOTPART**

Kinnarps AB, 556256-6736  
521 88 Kinnarp

Ombud: Advokat Pernilla Larsson  
Gärde Wesslau Advokatbyrå  
Box 684  
551 19 Jönköping

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 11 mars 2013 i mål nr 12857-12,  
12861-12, 12863-12, 12864-12 och 12865-12, se bilaga A

**SAKEN**

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

### KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målen åter till förvaltningsrätten för förnyad prövning.

---

### YRKANDEN M.M.

*Helsingborgs kommun och medparter (myndigheterna)* yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår ansökningen om överprövning. Myndigheterna anför bl.a. följande. I den aktuella upphandlingen har det funnits förutsättningar för att tillämpa förhandlat förfarande med föregående annonsering. Upphandling av möbler är komplicerat och myndigheterna har därför försökt utveckla ett system med framtagande av ett standard-sortiment. För att få optimal utformning och anpassning till myndigheternas skiftande behov bör ett sådant sortiment utvecklas i samarbete med leverantören. Målsättningen har även varit att i samarbete med leverantören utveckla efterfrågade tjänster, som utgör en betydande del av upphandlingen. Leverantören har fått möjlighet att presentera förslag på förbättringar av tjänsterna (standardsortiment, rådgivning, beställningsförfarande etc.) och därigenom har dessa kunnat utvecklas och optimeras. Eftersom priset varit beroende av tjänsternas innehåll har det inte varit möjligt att i förväg ange något totalpris.

Kinnarps AB har inte visat att bolaget lidit eller kan komma att lida skada av att upphandlingen skett genom förhandlat förfarande med föregående annonsering. Förfrågningsunderlaget har varit lika för alla anbudsgivare och upphandlingen har genomförts på ett öppet och transparent sätt. Kinnarps AB och Funkab AB har behandlats lika vid anbudsutvärderingen och förhandlingar har förts med båda dessa bolag.

*Kinnarps AB* anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Myndigheternas påstående om att tjänstedelen av upphandlingen är betydande är felaktigt. Det finns inte något i förfrågningsunderlaget som visar att tjänsteinslaget i upphandlingen skulle vara av annat slag än den service som alltid sker vid möbelleverans. Visserligen ska det ske ett visst samarbete mellan leverantör och upphandlare vid inköp av möbler, men det innebär inte att det skulle handla om en komplicerad tjänsteupphandling. Förutsättningarna är inte heller sådana att det inte går att ange ett totalpris i förväg. Samtliga villkor har varit kända innan förhandlingarna har påbörjats och av anbudsinbudan framgår att kommunen uppgivit en inköpsvolym om tre miljoner kr/år. Bestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 2 LOU tar sikte på exempelvis större projekt för infrastruktur och datanät eller komplicerade IT-upphandlingar. Förutsättningarna i nu aktuellt fall liknar således inte alla de situationer då förhandlat förfarande är tillåtet.

Genom att myndigheterna har förhandlat med anbudsgivarna har dessa fått möjlighet att förändra sina anbud i förhållande till vad som hade gällt om upphandlingen hade genomförts på ett korrekt sätt genom ett öppet eller selektivt förfarande. Det felaktiga förfarandet har också gjort det möjligt för myndigheterna att justera utvärderingen efter den första förhandlingsomgången, vilket inte hade varit möjligt om korrekt förfarande tillämpats. Om upphandlingen hade genomförts i enlighet med LOU hade *Kinnarps AB* haft möjlighet att utforma sitt anbud på ett annat sätt. Det går inte att utesluta möjligheten att *Kinnarps AB* i så fall hade lämnat det bästa anbudet. *Kinnarps AB* har därmed i vart fall lidit risk för skada. Även tillämpning av felaktigt förfarande utgör enligt 16 kap. 6 § LOU ett brott mot LOU som medför att upphandlingen ska göras om.

#### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Enligt 16 kap. 4 § 1 LOU får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna

komma att lida skada. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

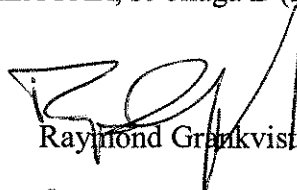
Bestämmelsen i 16 kap. 4 § LOU reglerar talerätten. Vad beträffar denna är det sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant. I 16 kap. 6 § regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökningen. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte 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.

Kammarrätten finner inte att Kinnarps AB har visat att valet av förfarande har medfört skada eller risk för skada för bolaget. Mot den bakgrunden saknas anledning att göra någon prövning av i vilken mån det funnits utrymme för den upphandlande myndigheten att välja förhandlat förfarande (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 1 juli 2013 i mål nr 96-13). Det finns således inte skäl att på denna grund vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas.

I förvaltningsrätten åberopade Kinnarps AB även andra grunder till stöd för sin ansökan. Dessa grunder har inte prövats av förvaltningsrätten. Målen ska därför återförvisas till förvaltningsrätten för sådan prövning.

---

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



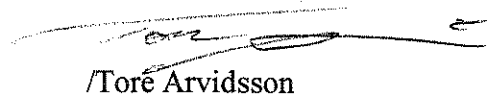
Raymond Grankvist



Ann-Marie Holmstedt



Lennart Berglund  
referent



/Toré Arvidsson



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1  
Sune Wennerberg

**DOM**  
2013-03-11  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
12857-12E  
12861-12E  
12863-12865-12E

### SÖKANDE

Kinnarps AB, 556256-6736  
521 88 Kinnarp

Ombud: Advokat Pernilla Larsson  
Gärde Wesslau Advokatbyrå  
Box 684  
551 19 Jönköping

### MOTPARTER

1. Helsingborgs stad  
251 89 Helsingborg  
mål nr 12857-12

2. AB Helsingborgshem  
Box 3055  
250 03 Helsingborg  
mål nr 12861-12

3. NSR AB  
Hjortsvägen 1  
254 64 Helsingborg  
mål nr 12863-12

4. Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB  
Box 2022  
250 02 Helsingborg  
mål nr 12864-12

5. Öresundskraft AB  
Box 642  
251 06 Helsingborg  
mål nr 12865-12

Ombud för samtliga motparter: Stadsjurist Karin Hellström  
Helsingborgs stad  
251 89 Helsingborg

### SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende möbler till kontor  
och konferensrum (dnr 460/12) ska göras om.

Dok.Id 147035

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattentalmo@dom.se">forvaltningsrattentalmo@dom.se</a>	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Helsingborgs stad, AB Helsingborgshem, NSR AB, Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB och Öresundskraft AB (nedan myndigheterna) genomför upphandling avseende ramavtal av möbler till kontor och konferensrum, dnr 460/12. Upphandlingen genomförs med förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har myndigheterna beslutat att anta anbudet från Funkab AB.

Kinnarps AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen ska rättas genom ny utvärdering vid vilken anbudet från Funkab AB inte tillåts delta samt att utformningen och innehållet i införandeplanen, inklusive aktiviteter och prestationer i nära anslutning till avtalsstart, i Kinnarps AB:s anbud ska beaktas.

Myndigheterna motsätter sig bifall till Kinnarps AB:s ansökan.

**OMSTÄNDIGHETER SOM ÅBEROPAS I MÅLET**Kinnarps AB har åberopat följande

Myndigheterna har genomfört upphandlingen med förhandlat förfarande med föregående annonsering. Möjligheten att tillämpa förhandlat förfarande är dock starkt begränsat. Detta upphandlingssätt får endast användas om vissa kriterier är uppfyllda. Upphandlingen har inte föregåtts av ett öppet eller selektivt förfarande och följaktligen finns det inte någon grund för att övergå till förhandlat förfarande. Inte heller är det som upphandlas av ett sådant slag eller förenat med sådana risker som gör att det inte i förväg går att ange ett totalpris och det handlar inte om finansiella tjänster eller ombyggnadsentreprenader. Då ingen av dessa förutsättningar är för handen har myndigheterna inte haft möjlighet att använda förhandlingsförfarandet och upphandlingen har således genomförts i strid mot LOU.

Myndigheterna har i inbjudan rubricerat upphandlingen som en upphandling avseende möbler till kontor och konferensrum och uppgett en inköpsvolym om 3 miljoner kr/år och att separata upphandlingar kan förekomma för inköp av volymer som överstiger 150 000 kr. Uppenbarligen finns det ett beräknat totalpris, varför möjligheten att tillämpa förhandlat förfarande på denna grund inte är uppfyllt. Dessutom är priset på möbler det enda pris som anbudsgivarna har haft att offerera. Något pris för det som myndigheterna påstår vara tjänster har således aldrig offererats och följaktligen inte utvärderats. Myndigheterna har vidare påstått att det som ska upphandlas är av sådant slag att den upphandlande myndigheten på grund av särskilda omständigheter inte kan uppskatta ett pris i förväg. Möjligheten att använda förhandlat förfarande i denna situation tar i huvudsak sikte på föremålet för upphandlingen, där karaktären är sådan att det inte går att bedöma ett totalpris i förväg. Det är alltså upphandlingar där samtliga omständigheter inte är kända vid upphandlingstillfället, exempelvis vid renovering av en byggnad där man inte kan bedöma skicket förrän renoveringen kommit en bit på väg.

Den nu aktuella upphandlingen avser inköp av möbler. I möbelleverantörers åtagande ingår regelmässigt att leverantören bistår kunden med service, rådgivning, sortimentfrågor m.m. som är kopplade till möblerna. Det myndigheterna har efterfrågat i upphandlingen skiljer sig inte nämnvärt ifrån vad som alltid ingår vid upphandling av möbler. Det handlar således inte om en komplicerad tjänstepphandling. Myndigheterna har dessutom i underlaget relativt detaljerat beskrivit vad som ska ingå i uppdraget att leverera möbler. Upphandlingens värde är också angivet. Myndigheterna har uttalat att det inte varit möjligt att detaljerat beskriva de s.k. tjänsternas innehåll eftersom de ska utvecklas i samarbete med anbudsgivaren. Detta är ingenting som har med föremålet för upphandlingen att göra utan handlar istället om hur anbudsgivarna kan tillgodose myndigheternas önskemål.



Myndigheterna har följande inställning till åberopade omständigheter

Enligt 4 kap. 2 § första stycket 2 LOU får förhandlat förfarande med föregående annonsering användas om det som ska upphandlas är av sådant slag eller förenat med sådana risker att det på grund av särskilda omständigheter inte går att ange något totalpris i förväg. Den ifrågavarande upphandlingen avser såväl varor som tjänster. Varorna utgörs av själva möblerna medan tjänsterna utgörs av beställningsförfarande, rådgivning, urval av standardsortiment, information och statistik. Det är hela "affären" som utgör totalpriset, d.v.s. både varor och tjänster ingår. Även om anbudsgivarna inte har offererat något separat pris för tjänsterna har tjänsternas innehåll utvärderats och prissatts genom prisavdrag vid utvärderingen. Påståendet att några tjänster inte har offererats eller utvärderats är felaktigt.

Tjänstedelen skiljer sig inte från andra komplicerade tjänsteupphandlingar där man använder förhandlat förfarande. Det har varit viktigt för myndigheterna att få diskutera och precisera målsättningarna med anbudsgivarna och samtliga anbud har också förbättrats efter förhandlingarna. Upphandlingen av tjänster utgör en väsentlig del av den ifrågavarande upphandlingen. Tjänsterna, som utgörs av framtagande av ett standardsortiment, utveckling av beställningsförfarande, framtagande av statistiksystem m.m. ska utarbetas i samarbete mellan myndigheterna och anbudsgivaren. Målsättningen har varit att myndigheternas inköpsförfarande ska utvecklas och förbättras. Genom det förhandlade förfarandet har anbudsgivarna getts möjlighet att föreslå lösningar enligt sina förutsättningar. Det har därför inte varit möjligt att redan i förfrågningsunderlaget detaljerat beskriva tjänsternas innehåll eftersom tjänsterna ska utvecklas i samarbete med anbudsgivaren. Det har därmed inte heller varit möjligt att beräkna totalpriset för hela upphandlingen innan förhandlingarna slutförts.

Förhandlingarna med anbudsgivarna under upphandlingsförfarandet har varit nödvändiga för att myndigheternas målsättningar avseende standard-sortiment, beställningsförfarande, statistik och information ska kunna uppnås. Myndigheterna har därför med stöd av 4 kap. 2 § första stycket 2 LOU tillämpat förhandlat förfarande. Vidare har upphandlingsförfarandet skett på ett öppet sätt. Myndigheterna har i förfrågningsunderlaget utförligt beskrivit vad förhandlingarna ska omfatta och det har förts protokoll över samtliga förhandlingar med anbudsgivarna. Anbudsgivarna har behandlats lika. Kinnarps AB har inte lidit någon skada på grund av att myndigheterna tillämpat förhandlat förfarande.

Myndigheterna bestrider att Kinnarps AB ska tilldelas en högre poäng för införandeplanen samt påståendet att poängsättningen av Funkabs anbud varit felaktig.

### **DOMSKÄL**

#### Tillämpliga bestämmelser

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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska vid offentlig upphandling öppet eller selektivt förfarande användas. Den upphandlande myndigheten får dock enligt 4 kap. 2 § första stycket 2 LOU använda förhandlat förfarande med föregående annonsering om det som ska upphandlas är av sådant slag eller förenat med sådana risker att det på grund av särskilda omständigheter inte går att ange något totalpris i förväg.

#### Förvaltningsrättens bedömning

Den i målet nu aktuella upphandlingen avser ramavtal för möbler till kontor och konferensrum och de upphandlande myndigheterna har därvid använt sig av förhandlat förfarande med föregående annonsering med hänvisning till 4 kap. 2 § första stycket 2 LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att bestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 2 LOU är en undantagsbestämmelse som ger den upphandlande myndigheten en möjlighet att använda sig av förhandlat förfarande med föregående annonsering i situationer då det krävs mer flexibla lösningar för att genomföra ett särskilt komplicerat projekt. För att bestämmelsen ska kunna tillämpas krävs att det inte är möjligt att ange något totalpris i förväg. Bestämmelsen avser upphandlingsföremålet och svårigheten att bedöma totalpris i förväg ska vara hänförlig till detta. I direktivet (2004/18/EG) anges som exempel större integrerade projekt för infrastruktur, stora databaser eller projekt som omfattar komplicerad och strukturerad finansiering vars ekonomiska och rättsliga uppläggning inte kan fastställas i förväg. Det kan även vara fråga om större och komplicerade IT-upphandlingar eller upphandlingar som rör outsourcing av IT-funktioner, med en hög grad av oförutsebara element. I förarbetena till bestämmelsen (prop. 2006/07:128 s 324) nämns som exempel reparationsuppdrag där omfattningen av reparationserna inte kommer fram förrän uppdraget har inletts.

Myndigheterna har i målet som skäl för valt förfarande bl.a. anfört att den ifrågavarande upphandlingen av möbler avser såväl varor som tjänster. Vidare har anförts att tjänsterna utgör en väsentlig del av upphandlingen och består av framtagande av ett standardsortiment, utveckling av beställningsförfarande, framtagande av statistiksystem m.m. som ska utarbetas i samarbete mellan myndigheterna och anbudsgivaren.

Förvaltningsrätten kan emellertid konstatera att myndigheterna i det befintliga förfrågningsunderlagets kravspecifikation förhållandevis detaljerat har kunnat ange vad som efterfrågas när det gäller standardiserat sortiment, kvalitet, miljö och socialt ansvar, beställarunderlag, statistik och uppföljning. Vidare har även angetts vad anbudsgivarnas redogörelser och förslag på lösningar i anbudena ska eller bör innehålla. Förvaltningsrätten kan inte finna att myndigheterna i nu förevarande mål har förmått visa att upphandlingsföremålet är så pass komplicerat eller att upphandlingen innehåller så hög grad av oförutsebara moment att det inte är möjligt att ange något totalpris i förväg. Enligt förvaltningsrätten har myndigheterna således inte haft grund för att frånga huvudregeln om öppet eller selektivt förfarande i 4 kap. 1 § LOU. Genom myndigheternas agerande får Kinnarps AB anses lida eller riskera att lida skada. Det finns således skäl för ingripande enligt LOU. Då bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen ska den göras om. Vid denna bedömning saknas anledning att ta ställning till vad Kinnarps AB i övrigt anfört om otydlighet i förfrågningsunderlaget och brister i den vinnande anbudsgivarens anbud.

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

Jenny Björstrand