



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2015-03-17  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
5664-14

**SÖKANDE**

Sandå Sverige AB, 556467-7119  
Box 732  
162 17 Danderyd

Ombud: Advokat Maria Pedersen och jur.kand. Styrmir Olafsson  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Falköpings Hyresbostäder AB, 556196-6275  
Dotorpsgatan 53  
521 44 Falköping

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

**BAKGRUND**

Falköpings Hyresbostäder AB (Falköpings Hyresbostäder) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende måleritjänster. Upphandlingen har genomförts med tillämpning av öppet förfarande enligt LOU och utvärdering har skett enligt det ekonomiskt mest fördelaktiga. Genom tilldelningsbeslut den 14 november 2014 har Falköpings Måleri AB (Falköpings Måleri) tilldelats upphandlingen. Västgöta Måleri AB (Västgöta Måleri) rangordnades som nummer två i utvärderingen och Sandå Sverige AB (Sandå) rangordnades som nummer tre.

Dok.Id 156673

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

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

**YRKANDEN**

Sandå yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Falköpings Hyresbostäder motsätter sig bifall till Sandås yrkande.

**VAD PARTERNA ANFÖR**

*Sandå*

Falköpings Hyresbostäder har genomfört en upphandling i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Bristerna i detta avseende har medfört att Sandå inte har getts möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Sandå har därigenom lidit eller riskerar att lida skada.

**Brister i förfrågningsunderlagets transparens**

Falköpings Hyresbostäder har under punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget angett att priset kommer att utvärderas utifrån tre typrumslägenheter med olika behandlingsbehov där anbudsgivarnas å-priser kommer att jämföras. Av anbudsformuläret framgår att anbudsgivare ska prissätta 26 olika poster genom angivande av å-priser. Det framgår dock inte närmare vilka av dessa som ingår i typrumslägenheterna och som därmed kommer att utvärderas. Av den dokumentationen som fördes vid utvärderingen av anbuderna framgår att det endast är ett urval av å-priserna som använts vid utvärderingen. Eftersom det inte angetts i förfrågningsunderlaget vilka priser som skulle utvärderas innebär detta att det på förhand inte stått klart för anbudsgivarna vilka priser som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbuderna. Förfrågningsunderlaget har därmed brustit i transparens.

Denna oklarhet i utvärderingsmodellen medför att Falköpings Hyresbostäder har förbehållit sig en fri prövningsrätt som gör det möjligt att fritt styra över utgången i upphandlingen genom att efter eget skön välja ut de priser som ska utvärderas. Den redovisade oklarheten i förfrågningsunderlaget innebär att Sandå har varit förhindrade att lämna ett så pass konkurrenskraftigt anbud som möjligt. Utan vetskap om vilka priser som skulle tillmätas betydelse har Sandå inte på ett tillräckligt sätt kunnat förutse hur de lämnade priserna skulle komma att bedömas vid utvärderingen. Sandå har därför lidit skada, eller riskerar i vart fall att lida skada till följd av den bristande transparensen i förfrågningsunderlaget.

#### Hänvisning till visst varumärke

Av den arbetsbeskrivning som är en del av förfrågningsunderlaget framgår att som tapet i entreprenaden ska användas Boråstapeter typ Borosan eller likvärdig. Vidare ska anbudsgivare lämna pris på kostnadshöjning för att använda Decoramas Easy Up eller likvärdigt. Det är dock otillåtet enligt 6 kap. 4 § LOU att hänvisa till vissa varumärken om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Omnämmande av visst varumärke eller typ innebär som regel ett gynnande av visst företag (jfr bl.a. Kammarrättens i Jönköping dom den 4 augusti 2011 i mål nr 1903-1913-11 och Kammarrättens i Göteborg dom den 30 september 2011 i mål nr 2136-10). Effekten blir att en fördel ges till de leverantörer som i normalfallet använder sig av det särskilt angivna varumärket. Dessa leverantörer kommer således att gynnas och övriga att missgynnas. Förfrågningsunderlaget strider således mot upphandlingsregelverket i LOU.

För att en hänvisning till ett visst varumärke ska vara tillåtet krävs enligt undantagsregeln i 6 kap. 4 § LOU att det inte ska vara möjligt att beskriva föremålet för upphandling annat än genom hänvisning till varumärke. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att undantagsregeln är tillämplig. I förevarande fall har Falköpings Hyresbostäder inte

visat att en angivelse av de efterfrågade tapeterna varit objektivt omöjligt på annat sätt än genom en varumärkeshänvisning. Det är i princip omöjligt för anbudsgivarna att utifrån det angivna varumärket utröna vilka egenskaper det är som den upphandlande myndigheten eftersöker. Enligt Sandås uppfattning finns det en mängd olika sätt att kravställa tapeter på utan att behöva hänvisa till varumärken. Exempelvis hade Falköpings Hyresbostäder kunnat efterfråga tapeter av visst material, viss miljömärkning, tapeter med hög ljussäkerhet, med tvättbarhet eller avtorkbarhet, om tapeten ska ha ljuddämpande egenskaper eller fuktupptagande egenskaper och så vidare. Varumärkeshänvisningen i det aktuella målet har således inte lett till ett tydligare förfrågningsunderlag än vad en objektiv teknisk beskrivning av föremålet för upphandlingen hade lett till.

Avsaknaden av föreskrifter gällande kvalitetsstandard för tapeter innebär inte att undantagsregeln är tillämplig (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom i mål nr 1388-12). Inte heller kan pris likställas med kvalitet, såsom Falköpings Hyresbostäder tycks göra gällande. Ett pris för en vara bestäms av mycket fler faktorer än bara kvalitet och tekniska egenskaper. Pris kan därför inte utgöra något mått på efterfrågade egenskaper i en offentlig upphandling.

Om Falköpings Hyresbostäder istället för hänvisningar till specifika produkter och varumärken hade specificerat transparenta och tydliga kvalitetskrav hade Sandå kunnat förutse vad som krävs av deras offererade produkter. Genom den nu aktuella utformningen av förfrågningsunderlaget har Sandå hindrats från att lämna anbud efter bästa möjliga förmåga. Genom konkurrensbegränsningen har således Sandå hindrats från att delta med sin fulla konkurrensmässiga potential och från att använda hela sitt utbud av produkter och underleverantörer. Detta har givetvis påverkat Sandå negativt och genom att inte kunna förutse vilka kvalitetskrav som efterfrågas har Sandå inte själv haft möjlighet att reglera och minimera de affärsrisker

som ett ramavtal av måleritjänster innebär. Sandå har härigenom lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av det otillåtna kravet (jfr Kamrättens i Sundsvall dom den 13 juli 2012 i mål nr 1388-12).

#### Brister i Västgöta Måleris anbud

Västgöta Måleri har i flera avseenden inte lämnat ett anbud i enlighet med Falköpings Hyresbostäders förfrågningsunderlag. Av Västgöta Måleris ingivna anbudsformulär framgår att uppgiften om pris för tapetrivning av enstaka vägg har ändrats från att avse uppgift om pris per vägg till att avse pris per kvadratmeter. Eftersom anbudsformuläret måste inges ifyllt men i övrigt oförändrat för att ett anbud ska kunna tas upp till prövning har Västgöta Måleri lämnat ett felaktigt anbud. Det är därmed inte möjligt att utvärdera anbudet varför det borde ha förkastats av Falköpings Hyresbostäder. Genom att Falköpings Hyresbostäder har tillåtit Västgöta Måleri att avge anbud under andra förutsättningar än övriga deltagare har anbudsgivarna behandlats på olika sätt, vilket inte är tillåtet enligt likabehandlingsprincipen.

Av Västgöta Måleris anbud framgår dessutom ingen sådan beskrivning av företagets organisation som efterfrågas i punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget. I Västgöta Måleris anbud anges att företaget startade 1997, att företaget har 13 anställda, att företaget har en lokal på Mossvägen 36 samt att företaget omhändertar även sprutmålning av luckor och dörrar. Dessa uppgifter beskriver inte på ett tillräckligt sätt Västgöta Måleris organisation. Västgöta Måleris anbud kan således inte under några som helst omständigheter anses uppfylla förfrågningsunderlagets krav i detta avseende.

Utvärderingen har i sin helhet förfelats genom att Västgöta Måleris anbud inte har förkastats, vilket Falköpings Hyresbostäder haft en skyldighet att göra. Sandå har därigenom hamnat i ett sämre läge än om Västgöta Måleris

anbud inte utvärderats. Den överträdelse av LOU som detta innebär har därför lett till eller riskerar att leda till skada för Sandå.

#### Sammanfattning

Falköpings Hyresbostäder har sammanfattningsvis handlat i strid med LOU genom att dels uppställa en icke-transparent utvärderingsmodell och dels genom att ha föreskrivit specificerade varumärken i förfrågningsunderlaget. Dessa fel i förhållande till upphandlingsregelverket har medfört att Sandå lidit eller i vart fall riskerar att lida skada. Upphandlingen ska således göras om.

#### *Falköpings hyresbostäder*

#### Brister i förfrågningsunderlagets transparens

Falköpings Hyresbostäder vitsordar att det inte in i minsta detalj anges i förfrågningsunderlaget exakt hur utvärderingen kommer att ske. Det aktuella förfrågningsunderlaget och den aktuella utvärderingsmodellen uppfyller dock de kriterier som har uppställts i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50, d.v.s. att förfrågningsunderlaget är utformat så klart och tydligt att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen samt att utvärderingsmodellen är utformad så att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan antas. Därmed bestrids att utvärderingsmodellen står i strid med LOU.

När fastighetsunderhåll ska upphandlas finns ett antal metoder att tillgå. Ett vanligt förekommande upplägg är att upphandlande myndighet i allt väsentligt tar sikte på att i avtalet få ett fastställt timpris för yrkesarbetare. Kostnader därutöver, t.ex. för material hanteras ofta på så sätt att leverantören har rätt att debitera faktisk inköpskostnad och därtill har rätt till ett påslag. I förevarande fall syftar den aktuella upphandlingen till att tillgodose underhållsbehov av cirka 1 800 lägenheter, vilka har bostadslägen-

hetsbeståndets enhetliga struktur. Det upplägg som Falköpings Hyresbostäder har tillämpat i aktuell upphandling är mot bakgrund av detta av s.k. entreprenadmodell. Detta innebär att man upphandlar för att få till stånd ett avtal med fasta priser för i avtalet definierade insatser. Ett sådant upplägg har många fördelar i tillämpningen då det bl.a. förenklar budgetering och kalkylering samt är överlägset för att ”mejsla fram” det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Upplägget med att begära priser på ett stort antal insatser och ange att utvärdering kommer att ske utifrån typlägenheter med vissa vanligt förekommande behandlingsbehov är konstruerat dels för att låta den praktiska tillämpningen, ”verkligheten”, sköta viktningen av i anbudet ingående moment (vilket också ökar möjligheten att få fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet) och dels för att förhindra taktisk prissättning från leverantörernas sida. Om man i förfrågningsunderlaget skulle ange t.ex. en typlägenhet i detalj och redan på förhand exakt beskriva de moment som skulle ingå, så skulle ett betydande antal efterfrågade moment/insatser få läggas utanför denna centrala utvärdering. Man skulle då antingen få lägga dessa insatser på timme, varefter timpriset måste utvärderas och vägas in på ett någorlunda rimligt sätt. Alternativt måste insatserna prissättas särskilt och därefter vägas in på ett någorlunda rimligt sätt. Enligt Falköpings Hyresbostäder leder ett sådant upplägg inte till ett rättvisande resultat.

#### Hänvisning till visst varumärke

Falköpings Hyresbostäder vidgår att förfrågningsunderlaget innehåller en teknisk beskrivning som omfattas av 6 kap. 4 § LOU. Det har således skett en hänvisning till ett varumärke. Dock är paragrafens andra stycke, om möjligheten till undantag, tillämplig i målet.

En långtgående precisering av krav på funktion och egenskaper, antingen direkt i kravspecifikationen eller t.ex. till bifogade produktblad, gör rimligen inte föremålet mer tydligt och begripligt. Istället kan en sådan precisering riskera att begränsa utrymmet att erbjuda likvärdiga produkter (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 4 augusti i mål nr 1903-1913-11). Ett angivande av en viss referensprodukt innebär inte att viss anbudsgivare missgynnas. Istället kan leverantören, efter att tagit del av förfrågningsunderlaget, ställa en fråga till den upphandlande myndigheten om huruvida en viss likvärdig produkt godtas.

Tydliga och begripliga kvalitetskrav ställer man normalt genom att i sitt förfrågningsunderlag skriva av eller hänvisa till en vedertagen kvalitetsstandard. När det gäller tapeter så saknas såvitt känt en vedertagen kvalitetsstandard. Det av Svensk Byggtjänst utgivna standardverket Allmän material- och arbetsbeskrivning för husbyggnadsarbeten, Hus AMA 11, - som snart sagt varenda någorlunda omfattande byggnadsentreprenad hänför sig till - saknar hänvisning till kvalitetskrav för tapeter, medan det däremot finns anvisningar för hur arbeten och uppsättningar ska genomföras (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom den 13 juli 2012 i mål nr 1388-12).

I måleribranschen kvalitetsrefererar man i allmänhet tapeter genom att hänvisa till en viss prisklass. ”Tapet: Boråstapeter typ Borosan eller likvärdig” ska i enlighet med det anförda ses som en hänvisning till en viss pris- (och därmed kvalitets-) klass. Mot denna bakgrund bestrids att hänvisningen till en viss prisklass skulle stå i strid med LOU. Tvärtom innebär hänvisningen en tillåten tillämpning av 6 kap. 4 § andra stycket LOU.

#### Brister i Västgöta Måleris anbud

Syftet med att begära en företagspresentation i anbudet var att få ett bevis på förmågan att utföra aktuellt uppdrag. Västgöta Måleri har på första sidan högst upp i sitt anbud angett en företagspresentation som uppfyller



kraven. De där angivna uppgifterna utgör ett tillräckligt bevis på förmågan att fullgöra uppdraget.

Under punkt 26 i anbudsformuläret ”Tapetrivning av enstaka vägg”, anges att anbudsgivare ska uppge ett pris på tapetrivning av en hel vägg. Under annonseringstiden hörde företrädare från Västgöta Måleri av sig till Falköpings Hyresbostäder och frågade om kravet kunde ändras till att istället avse pris per kvadratmeter. Falköpings Hyresbostäder uppgav att kravet kunde ändras, men glömde olyckligtvis att informera övriga anbudsgivare om ändringen i skriftlig form. Misstaget har lyckligtvis inte lett till några materiella konsekvenser eftersom tapetrivningen inte utvärderats och hanteringen därför på intet sätt ändrat rangordningen i utvärderingen. Uteslutning på denna grund hade således varit oproportionerlig.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

*Gällande regler m.m.*

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.

Av 6 kap. 4 §. LOU framgår att de tekniska specifikationerna inte får innehålla 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. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

I 12 kap. 1 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska antingen anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Av 16 kap. 6 § LOU 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 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.

Av praktiska skäl har den upphandlande myndigheten ett relativt stort utrymme att göra urval av vilka poster som ska utvärderas. Högsta förvaltningsdomstolen har i ett avgörande uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (RÅ 2002 ref. 50).

#### *Utredningen*

I förfrågningsunderlagets punkt 4.1, med rubriken ”Utvärdering”, framgår bl.a. följande. Utvärdering sker enligt det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till nedanstående kriterier.

Pris	75 %
Kvalitetsreferens	25 %

Vidare framgår att pris avgörs genom angivna priser i Måleriarbeten anbudsformulär i kombination med förväntad resekostnad för respektive delområde samt att bedömningen görs utifrån tre stycken typrumslägenheter med olika behandlingsbehov där anbudsgivarnas å-priser kommer att jämföras. Därefter rangordnas anbudsgivarna.

I förfrågningsunderlaget bilaga ”Arbetsbeskrivning måleriarbeten” anges att å-priser ska lämnas enligt bifogade anbudsformulär. Av arbetsbeskrivningen framgår vidare vad som avses med helmålning och vilka krav på kvalitet, material, uppföljning, sidoarbeten m.m. som gäller för arbetet. Under rubriken ”Material” anges följande:

”Tapet: Boråstapeter typ *Borosan* eller likvärdig. Som alternativ skall anbudslämnare uppge ett procenttal på kostnadshöjning för att använda Decoramas EasyUp el. likv.”

Av anbudsformuläret framgår att prisuppgifterna avser 26 stycken måleriarbeten i olika slags typrum i en lägenhet. Till exempel avser prisuppgift 1 en hall mindre än 3 kvm, prisuppgift 2 avser en hall som är 3-5 kvm och prisuppgift 3 avser en hall som är 5-8 kvm osv. Det framgår vidare att måleriarbetena ska ske enligt de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget samt att å-priserna avser helmålning exklusive målning av dörrblad och luckor inklusive material, arbetskostnader inklusive resor, eventuell erforderlig tapetskrapning m.m.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt

ska ange vilka omständigheter som talan grundas på (RÅ 2009 ref.69). När en anbudsgivare som i förevarande fall har gjort gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand avse de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad bolaget anfört är visat att Falköpings Hyresbostäder brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

#### Förfrågningsunderlagets transparens

Sandå har gjort gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens eftersom utvärderingsmodellen inte anger vilka av de 26 efterfrågade priserna som skulle beaktas vid utvärderingen. Det är i målet ostridigt att alla efterfrågade prisuppgifter inte har utvärderats.

Utöver vad som följer av de vägledande uttalanden som HFD gör i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 anser förvaltningsrätten att följande omständigheter bör tillmätas betydelse för frågan om förfrågningsunderlaget brister i transparens i det avseende som Sandå påtalat.

För att undvika att utvärdera varje prisuppgift vid ett mycket stort antal prisuppgifter kan ett representativt urval av de varor eller tjänster som upphandlas väljas ut i en utvärderingsmodell. Detta kan ske genom användandet av ett ”typjobb” som utvärderingskriterium. För att säkerställa att en sådan utvärderingsmodell leder till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas måste emellertid vissa förutsättningar vara uppfyllda. De prisuppgifter som ingår i utvärderingskriteriet måste vara representativa för de priser som anbudsgivaren angett i sitt anbud. Det är nämligen priserna i anbudet som kommer att ingå i upphandlingskontraktet och slutligen avgöra vilken kostnaden blir för de upphandlade varorna eller tjänsterna. De

prisuppgifter som ingår i utvärderingskriteriet måste även avse ett representativt urval av de varor eller tjänster som upphandlingen avser.

”Typjobbet” måste även vara noggrant definierat för att anbudsgivarnas priser skall kunna jämföras på ett rättvisande sätt. (Jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 21 mars 2006 i mål nr 990-06).

Av det aktuella förfrågningsunderlaget framgår att utvärdering sker enligt det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till pris och kvalitetsreferens. Vidare framgår att anbudsgivarna ska ange prisuppgifter i anbudsformulär samt att utvärdering görs utifrån tre stycken typrumslägenheter med olika behandlingsbehov där anbudsgivarnas prisuppgifter kommer att jämföras. Av förfrågningsunderlaget framgår att varje prisuppgift avser ett specifikt typrum i viss angiven storlek. Det framgår likaså en detaljerad beskrivning av vilka slags måleriarbeten som prisuppgifterna ska inkludera. Det har inte framkommit annat än att utvärderingen har skett utifrån samma prisuppgifter hos samtliga anbudsgivare.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det i den aktuella upphandlingen är ett representativt urval av de varor eller tjänster som valts att ingå i utvärdringsmodellen. Utvärderingsmodellen är tillräcklig tydlig för att en anbudsgivare på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Det har inte heller framkommit annat än att anbudsgivarna har behandlats och bedömts på samma sätt och i överensstämmelse med den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen. Förvaltningsrätten finner därför att vad Sandå har anfört i fråga om förfrågningsunderlagets transparens inte innebär att det har förekommit sådana brister i upphandlingen att det finns skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Hänvisning till visst varumärke

Falköpings Hyresbostäder har i upphandlingens förfrågningsunderlag hänvisat till att ”Boråstapeter typ Borosan eller likvärdig” ska användas som material i målerientreprenaden. Det är i målet ostridigt att Falköpings Hyresbostäder genom att hänvisa till ett varumärke angett en teknisk specifikation, varför 6 kap. 4 § LOU är tillämplig.

En upphandlande myndighet får göra hänvisningar till varumärke så länge det inte leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Det är dock svårt att tänka sig en situation när en hänvisning till ett visst varumärke varken skulle gynna eller missgynna vissa företag (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 4 augusti 2011 i mål nr 1903 - 1913-11 och Kammarrättens i Göteborg dom den 30 september 2010 i mål nr 2193-10). Sandå har anfört att de genom varumärkeshänvisningen har hindrats från att delta med sin fulla konkurrensmässiga potential och från att använda hela sitt utbud av produkter och underleverantörer då de inte kunnat förutse vilka kvalitetskrav som efterfrågas. Den aktuella hänvisningen måste enligt förvaltningsrätten därför anses ha lett till att det finns en risk att Sandå har missgynnats genom förfarandet. Hänvisningen får därmed endast förekomma om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet tillräckligt preciserat och begripligt.

Det framgår redan av ordalydelsen i 6 kap. 4 § LOU och bakomliggande direktivbestämmelse att det endast i undantagssituationer kan vara tillåtet med hänvisning till visst eller vissa varumärken. Syftet med att i undantagssituationer tillåta hänvisning till visst varumärke är inte att den upphandlande myndigheten, t.ex. p.g.a. kompetens- eller resursbrist, ska slippa beskriva föremålet för upphandlingen, utan istället att underlätta för leverantörerna att förstå vad som efterfrågas. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt, för att en hänvisning till visst varumärke ska vara tillåten

(jfr Kammarrättens i Göteborg domar den 30 september 2010 i mål nr 2136-10 och 2193-10, Kammarrättens i Jönköping dom den 4 augusti 2011 i mål nr 1903—1913-11 och Kammarrättens i Sundsvall dom den 13 juli 2012 i mål nr 1388-12). Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att en sådan situation föreligger (jfr Kammarrättens i Sundsvalls dom den 14 januari 2015 i mål nr 2358-14).

Falköpings Hyresbostäder har anfört att tydliga och begripliga kvalitetskrav normalt uppställs genom att i förfrågningsunderlaget skriva av eller hänvisa till en vedertagen kvalitetsstandard, men att det saknas en sådan när det gäller tapeter. Istället kvalitetsrefererar man i allmänhet tapeter genom att hänvisa till en viss prisklass. ”Tapet: Boråstapeter typ Borosan eller likvärdig” ska därför ses som en hänvisning till en viss pris- (och därmed kvalitets-) klass.

Sandå har invänt att pris inte kan likställas med kvalitet och att pris därför inte kan utgöra något mått på efterfrågade egenskaper i en offentlig upphandling. Sandå har vidare anfört att det finns en mängd olika sätt att kravställa tapeter på utan att behöva hänvisa till varumärken. Exempelvis hade Falköpings Hyresbostäder kunnat efterfråga tapeter av visst material, viss miljömärkning, tapeter med hög ljussäkerhet, med tvättbarhet eller avtorkbarhet, om tapeten ska ha ljuddämpande egenskaper eller fuktupptagande egenskaper och så vidare.

Förvaltningsrätten konstaterar att Falköpings Hyresbostäder inte närmare har förmått förklara varför det inte skulle vara möjligt att beskriva efterfrågade egenskaper på annat sätt än att hänvisa till visst varumärke. Vad Falköpings Hyresbostäder har anfört om att det saknas en vedertagen kvalitetsstandard för tapeter och att man i allmänhet kvalitetsrefererar tapeter genom att hänvisa till en viss prisklass visar således inte att det är fråga om

en sådan undantagssituation där det är tillåtet med hänvisning till varumärken.

Av nu anförda skäl finner förvaltningsrätten att Falköpings Hyresbostäder har agerat i strid med 6 kap. 4 § LOU genom att hänvisa till visst varumärke på sätt som skett. Sandå har genom detta agerande riskerat att lida skada. En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna komma ifråga är att det fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. I förevarande fall strider uppställda krav i förfrågningsunderlaget mot LOU och därmed finns det inte utrymme att göra en annan bedömning än att upphandlingen ska göras om. Med hänsyn till denna utgång finner förvaltningsrätten inte anledning att pröva även de övriga av bolaget åberopade grunderna.

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

Thorbjörn Lindvall

Föredragande har varit Elisabeth Olofsson.





# 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 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.