



**KLAGANDE**

BSH Home Appliances AB, 556201-4182  
Box 503  
169 29 Solna

**MOTPART**

Husbyggnadsvaror HBV Förening, 702000-9226

Ombud: Advokaten John Hane och jur.kand. Carl Fläring  
Box 7229  
103 80 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 5 mars 2015  
i mål nr 28566-14, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver den överklagade domen och visar målet åter till  
förvaltningsrätten för vidare handläggning.

---

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-10-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

### YRKANDEN M.M.

**BSH Home Appliances AB** (BSH eller bolaget) yrkar i första hand att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska göras om och i andra hand att målet återförvisas till förvaltningsrätten för prövning av om de övriga anbudsgivarna rätteligen borde ha diskvalificerats. Bolaget hänvisar till EU-domstolens dom i mål C-100/12 Fastweb SpA och för bl.a. fram följande. Om HBV hade agerat korrekt, dvs. även förkastat anbuden från de vinnande leverantörerna Electrolux Hemprodukter AB och Elektroskandia Sverige AB (Electrolux och Elektroskandia) på grund av brister i kravuppfyllelse, skulle bolaget ha fått en ny möjlighet att lämna anbud och tilldelas kontrakt. Bolaget lider följaktligen skada genom HBV:s faktiska handlande, att felaktigt anta anbudsgivare som rätteligen borde ha diskvalificerats.

**Husbyggnadsvaror HBV Förening** (HBV) anser att BSH:s förstahandsyrkande ska avslås. Vad gäller andrahandsyrkandet uppfattar HBV Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 10 juli 2015 om beviljat prövningstillstånd för prövning i kammarrätten, som att det ankommer på kammarrätten att göra en prövning i sak och att BSH inte längre yrkar att målet ska återförvisas till förvaltningsrätten.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU ska en upphandling göras om eller avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Parterna är överens om att BSH inte uppfyllt alla ska-krav i upphandlingen. Bolaget har dock framhållit att även Electrolux och Elektroskandias anbud borde ha förkastats på grund av bristande kravuppfyllelse. Frågan i målet är

därför dels om BSH kan anses ha lidit eller kunna komma att lida skada om även Electrolux och Elektroskandias anbud i upphandlingen borde ha uteslutits på grund av bristande kravuppfyllelse, dels om kammarrätten ska pröva BSH:s invändningar mot Electrolux och Elektroskandias anbud.

Av betydelse för bedömningen av den första frågan är EU-domstolens dom i mål C-100/12, Fastweb SpA. Det fanns bara två anbudsgivare i upphandlingen och den uteslutna anbudsgivaren hade lämnat in ett överklagande och framfört att den vinnande anbudsgivaren inte uppfyllt de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget. Den vinnande anbudsgivaren lämnade då in ett anslutningsöverklagande och framförde att inte heller den uteslutna anbudsgivaren uppfyllde kraven och att denne därför saknade talerätt. Efter granskning i nationell domstol konstaterades det att båda anbudsgivarna hade sådana brister att de skulle diskvalificeras. EU-domstolen ansåg att det i denna situation finns hinder mot att huvudöverklagandet avvisas utan att det prövas om såväl det anbud som lämnats av den vinnande anbudsgivaren som anbudet från den anbudsgivare som gett in huvudöverklagandet, uppfyller kraven i kravspecifikationerna. EU-domstolen uttalade också att om både sökandens och den vinnande anbudsgivarens anbud rätteligen borde ha förkastats och det inte finns några andra anbud att anta i upphandlingen, kan båda konkurrenterna göra gällande ett berättigat intresse av att övriga anbud utesluts.

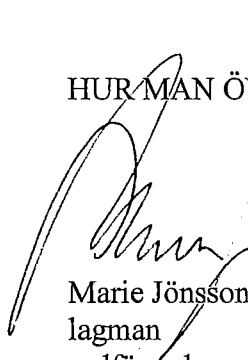
Fastweb-målet handlade om talerätt för den anbudsgivare som blivit utesluten från upphandlingen på grund av bristande kravuppfyllelse. I de s.k. Rättsmedelsdirektiven (Rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG) görs ingen skillnad mellan det rekvisit som gäller för talerätt och skaderekvisitet (jfr 16 kap. 4 § resp. 6 § LOU). Detta innebär att den i Fastweb-målet uttalade principen, om att förutsättningarna för talerätt kan vara uppfyllda trots att sökandens anbud rätteligen har förkastats, även är tillämplig då frågan är om skaderekvisitet är uppfyllt. Det kan alltså finnas skäl att pröva den sökande anbudsgivarens invändningar mot den vinnande

anbudsgivarens anbud. Detta förutsätter dock att det inte finns något annat anbud att anta.

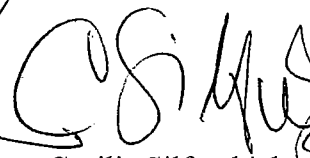
I det nu aktuella fallet rör det sig om tre leverantörer varav Electrolux och Elektroskandia lämnat de vinnande anbuden. Om Electrolux och Elektroskandias anbud inte skulle uppfylla kravställningarna i förfrågningsunderlaget finns det inga andra anbud att anta i upphandlingen. BSH får därför anses ha ett berättigat intresse av att få sina invändningar mot de vinnande anbuden prövade. Med hänsyn till frågans karaktär anser kammarrätten att det är förvaltningsrätten som första instans som ska pröva invändningarna. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas och målet visas åter för vidare handläggning.

---

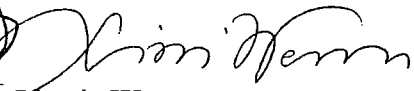
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).




Marie Jönsson  
lagman  
ordförande



Cecilia Silfverhjelm  
kammarrättsråd  
referent



Linnéa Westman  
tf assessor



Anna Eriksson Vallin  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 12

**DOM**  
2015-03-05  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
28566-14

**SÖKANDE**

BSH Home Appliances AB, 556201-4182  
Box 503  
169 29 Solna

**MOTPART**

Husbyggnadsvaror HBV Förening AB, 702000-9226  
Box 42059  
126 13 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Carl Fläring  
Foyen Advokatfirma KB  
Box 7229  
103 89 Stockholm

Ombud: Advokat John Hane  
Foyen Advokatfirma KB  
Box 7229  
103 89 Stockholm

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 583094

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Husbyggnadsvaror HBV Förening AB (HBV) genomför upphandlingen "Vitvaror" (ref.nr 15-101). Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande med en avslutande elektronisk auktion enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). BSH Home Appliances AB:s (BSH) anbud förkastades i kvalificeringsfasen på två angivna grunder. Den första grunden var att BSH inte uppfyllt ett i förfrågningsunderlaget ställt krav på att anbudsgivare skulle redovisa sin rutin för bolagets efterlevnad av lagar inom miljöområdet. Den andra grunden var att mindre än 50 procent av produkterna inom område Värme, Kyla respektive Våta har offererats och uppfyller specifikationerna.

BSH ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen rättas genom att det genomförs en ny anbudsutvärdering, varvid BSHs anbud beaktas men utan att övriga leverantörers anbud är med i utvärderingen. I andra hand yrkas att en ny utvärdering görs där BSHs anbud beaktas. I tredje hand yrkas att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför BSH bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i strid mot principerna om transparens, likabehandling respektive proportionalitet. BSHs anbud har felaktigt diskvalificerats trots att BSH uppfyller kravet på redovisning av rutin för efterlevnad av lagar inom miljöområdet. BSH har bifogat beskrivning av miljöledningsarbetet enligt vad som sagts i förfrågningsunderlaget. Av beskrivningen framgår klart och tydligt att miljöledningsarbete är ett högt prioriterat mål för BSH på global nivå. Redan beskrivningens inledning markerar att efterlevnad av lagar och förordningar på området är en prioriterad uppgift för BSHs globala miljöhantering. Det uppges även att samtliga fabriker i sig är ISO-certifierade och att hela koncernen följer dessa riktlinjer med kontinuerlig uppföljning. Sådan uppföljning förutsätter med nödvändighet att samtliga lagar inom miljöområdet efterlevs. Härutöver framgår att en angiven miljöansvarig

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Allmänna avdelningen

DOM

har i uppdrag att ansvara för efterlevnad av BSHs miljöpolicy och att BSH följer gällande lagar inom miljöområdet. Vidare framgår att personalen på BSH fortlöpande utbildas i miljöledningsarbete i återkommande avdelnings- och personalmöten, med genomgångar av hur arbetet bedrivs och hur det kan förbättras ytterligare. I denna rutin omfattas naturligtvis uppföljning av att relevanta lagar efterföljs. Om sådana rutiner inte efterlevs eller avvikelser inträffar i övrigt, åligger det samtliga chefer på BSH att rapportera detta till angiven miljöansvarig. BSH har svårt att förstå att det som nu redogjorts för inte uppfyller det aktuella redovisningskravet. I förfrågningsunderlaget har inte närmare angivits på vilket sätt BSH skulle ha brustit i detta avseende. Det ska dock noteras att kravet inte tar sikte på att redovisning ska göras med särskild karaktär för att godtas. Detta gäller i synnerhet då övriga anbudsgivare kvalificerats på basis av redovisningar av mindre omfattning.

Skada föreligger om BSH rätteligen diskvalificerats men att även övriga anbudsgivare rätteligen bort diskvalificerats, jämför kammarrätten i Göteborgs domar i mål 665-11 respektive 9437-11. BSH berövas rätten att medverka i en rättsenligt avgjord upphandling. Av EU-domstolens dom C-100/12 framgår att felaktiga kvalificeringar är oförenliga med bakomliggande rättsmedelsdirektiv. Angående frågan om BSH uppfyller kravet på att minst 50 procent av produkterna ska offereras anføres bl.a. följande. Det bestrids att BSH brustit på påstått sätt. BSH har för åtta av produkterna bekräftat i anbudsformuläret att de uppfyller efterfrågade specifikationer samt lämnat pris. BSH har besvarat en fråga från HVB angående dessa med att en siffra i artikelnumret som bort vara en trea p.g.a. en uppenbar felskrivning blivit en åtta. Förklaringen synes ha godtagits av HVB fram till dess tilldelningsbeslutet meddelades. Att en uppenbar felskrivning tolkas som att BSH inte uppfyllt kraven står i strid med den unionsrättsliga principen om proportionalitet. En uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för upphandlingen och vara av inte oväsentlig betydelse. Vidare uppfyller BSH kravet på "barnspärr häll" Skyddet är inte

inbyggt på spisen i dess fabrikskonstruktion, utan levereras som tillbehör efter behov. Det kan noteras att detta behov hitintills inte uppkommit hos eller uttryckts av slutkonsument. Likafullt har BSH inför upphandlingen tagit fram ett skydd som säkerställer att hällen inte kan åsamka barn någon skada. Av anbudet framgår att kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda.

HBV bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin talan bl.a. följande. BSH uppfyllde inte kravet enligt huvudhandlingens p. 3.3.1. Av punkten framgår tydligt att kravet på miljöledningsarbete uppfylls antingen genom att bifoga kopia på giltigt certifikat eller genom en beskrivning av att miljöledningsarbetet uppfyller flera sinsemellan oberoende krav. Ett av dessa är inte uppfyllt. BSH har inte beskrivit någon rutin för efterlevnad av lagar inom miljöområdet. En rutin är en beskrivning av ett arbets- eller tillvägagångssätt. Kravet är tydligt och ska uppfyllas. Angående frågan om huruvida mindre än 50 procent av produkterna inom område Värme, Kyla respektive Våta har offererats och uppfyller specifikationerna anför HBV bl.a. följande. HBV bestrider att det förekommit någon uppenbar felskrivning i BSH:s anbud. BSH:s anbud visar inte att deras spisar uppfyller krav på barnspärr för häll.

#### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

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. Bestämmelsen i 16 kap. 4 § LOU reglerar talerätten och anger bl.a. att efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling. Vad beträffar denna



är det sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant. I 16 kap. 6 § LOU regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförs i ansöknings. 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.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. under punkt 3.3.1. i underlaget det obligatoriska kravet att anbudsgivaren vid anbudslämnandet ska ha ett dokumenterat miljöledningsarbete. Anbudsgivaren ska redovisa sitt miljöledningsarbete genom att till anbudet bifoga antingen kopia på giltigt certifikat för miljöledningssystem enligt ISO 14001, EMAS, FR 2000 eller motsvarande eller en beskrivning av miljöledningsarbetet. Beskrivningen ska minst innehålla sju i förfrågningsunderlaget angivna ämnen. Det sjätte ämnet är: "Rutin för efterlevnad av lagar inom miljöområdet."

BSH har inte visat att man uppfyllt det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget under punkt 3.3.1. genom att till anbudet bifoga sin rutin för efterlevnad av lagar inom miljöområdet. BSH har därigenom misslyckats med att visa att bolaget klarar av att leva upp till de krav HBV ställt på sina leverantörer. Förvaltningsrätten konstaterar att det av utredningen i målet inte framgår annat än att det i det här hänseendet funnits grund för de upphandlande myndigheterna att vid anbudsprövningen förkasta anbudet från BSH. Bolaget har således rätteligen uteslutits ur upphandlingen på grund av brister i sitt eget anbud avseende miljöledning.

Frågan är härefter om BSH, trots att bolaget rätteligen uteslutits på grund av brister i sitt eget anbud avseende miljöledning, har lidit eller kan

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Allmänna avdelningen

DOM

komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § första stycket LOU. Det är BSH som ska visa att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (se HFD 2013 ref. 53). Vad gäller frågan om BSH har lidit eller kan komma att lida skada till följd av att två andra anbudsgivare inte uteslutits, gör förvaltningsrätten följande bedömning. Den anbudsgivare vars anbud rätteligen uteslutits i kvalificeringsfasen kan inte längre betraktas som en presumtiv leverantör. En sådan anbudsgivare kan därmed normalt inte lida eller komma att lida skada på grund av att en annan anbudsgivare som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav antas som leverantör i upphandlingen. (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 7070-13 m.fl. samt även Kammarrätten i Jönköpingsdom i mål nr 3307-11) Förvaltningsrätten finner att BSH i förevarande mål, genom vad bolaget anfört, inte visat att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § första stycket LOU (jfr HFD 2013 ref. 53).

Därefter prövar förvaltningsrätten även den andra grund varpå BSH:s anbud diskvalificerats och därmed inte utvärderats. HBV har funnit att BSH:s anbud inte uppfyllt ett krav på att minst 50 procent av efterfrågade produkter ska offereras och uppfylla ställda krav. Det är enligt praxis den part som gör gällande att en upphandling är felaktig som på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter han grundar sin talan på (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). BSH har ifrågasatt HBV:s skäl att inte utvärdera anbudet men har inte klart visat att minst 50 procent av efterfrågade produkter har offererats i anbudet och att de uppfyllt i förfrågningsunderlaget ställda krav. Även på denna grund ska ansökan avslås.

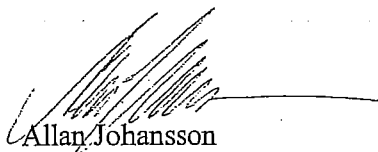
Var och en av de två grunder HBV anfört för att inte utvärdera BSH:s anbud utgör i sig själv en tillräcklig grund för att inte utvärdera.

Mot denna bakgrund saknas anledning för förvaltningsrätten att göra någon prövning av om anbudet från de godkända leverantörerna i den aktuella upphandlingen uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

Sammanfattningsvis ska ansökan avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilagan till denna dom (DV 3109/1A LOU).



Allan Johansson

F.d. rådman

Föredraget av Peter Collert



## 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. 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 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 krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.