



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2017-12-21  
Meddelad i Växjö

Mål nr  
2589-17  
2590-17

**SÖKANDE**

Fristads Kansas Sverige AB, 556023-8486  
Box 1102  
501 11 Borås

Ombud: Jur.kand. Ida-Maria Andersson  
Jur.kand. Sara Dahlén  
Tenders Sverige AB,  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

**MOTPARTER**

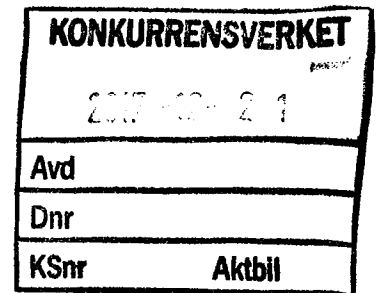
1. Växjö kommun  
Box 1222  
351 12 Växjö

2. Ljungby kommun  
341 83 Ljungby

Ombud för 1 och 2 är 1.

**SAKEN**

Offentlig upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,  
LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Fristads Kansas Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 165827

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenivaxjo@dom.se](mailto:forvaltningsrattenivaxjo@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se)

**Telefax**  
0470-255 02

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

**YRKANDEN M.M.**

Växjö kommun har tillsammans med Ljungby kommun (kommunerna) genomfört en upphandling av arbetskläder. Upphandlingen administrerades av Växjö kommun och upphandlingsformen var öppet förfarande. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avsågs att antas. Utvärderingskriterierna var pris och funktionalitet. Fyra anbud inkom och tre kvalificerades till utvärdering. Grolls AB (Grolls) tilldelades uppdraget.

**Fristads Kansas Sverige AB (Fristads)** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göra om. Fristads anför i huvudsak följande. Fristads har inte lämnat anbud i upphandlingen. Bolaget tillhandahåller arbetskläder och är en potentiell anbudsgivare i den aktuella upphandlingen. Fristads hade haft möjlighet att bli tilldelat kontrakt i upphandlingen under förutsättning att kommunerna inte hade ställt upp krav som till sin karaktär är oproportionerliga, icke-likabehandlande och konkurrensbegränsade samt att utvärderingsmodellen inte varit så pass otydlig att transparensprincipen trätts för när och gett utrymme för godtyckliga bedömningar. I anbudsformuläret uppställs väldigt detaljerade krav på produkterna som endast nuvarande leverantören kan uppfylla. Exempel på detta är innerbenslängd, sömmar, fotvidd samt exakta placeringar av fickor som styr mot nuvarande leverantörs sortiment. Beskrivningen av efterfrågade produkter i anbudsformuläret är till och med direkt kopierade av nuvarande leverantörs produktbeskrivningar. Kraven är hårt ställda och förhindrar möjligheten att offerera andra likvärdiga produkter. Det anges att mindre avvikelser får göras utan att förtydliga vad detta innebär. Exempel på utformning av krav finns under position 301. ”Lätt figursydd modell med V-ringning. Gjord i pikéjersy med detaljer i vävmaterialet. Kort arm. Förstärkta sidfickor med dold telefonficka och nyckelhäll i den högra. Brösthicka med nedstickning för penna. Hank i nacke. Längd mitt bak stl M: 87 cm.” Endast Grolls som är nuvarande leverantör har denna produkt i sitt sortiment. Att ange så speci-

fika krav som att detaljer ska vara vävt i material är inte nödvändigt för att produkten ska uppfylla efterfrågad funktion. Inte heller kravet på specifik längd i storlek medium är nödvändigt för funktionen. De flesta tunikor på marknaden har liknande längder med någon centimeters skillnad. Ett annat exempel är position 302. ”Rak modell med V-ringning. Kort ärm. Sidfickor med telefonficka och extraficka. Nyckelhälla i höger sidficka. Brösthicka med knapp och tamp samt nedstickning för penna. Korthållare. Slits i sidor. Hank i nacke. Längd mitt bak stl M: 77 cm.” Att ställa krav på den exakta placeringen av nyckelhällan är oproportionerligt och konkurrensbegränsande. Placeringen av nyckelhällan påverkar inte funktionen. Detsamma gäller kravet om hur bröstfickan ska stängas. Det är fullt tillräckligt att kräva att bröstfickan ska vara stängningsbar. Alla övriga detaljer kring detta är inte nödvändigt för funktionen. Under position 306 anges ”Rakt bröstförkläde med sydda band. Reglerbart nackband med tre knappar. Två sidfickor och en bröstficka.” Att ställa detaljerade krav på att förklädet ska ha specifikt sydda band eller tre knappar är inte proportionerligt eftersom det inte påverkar förklädets funktionalitet. Under position 308 anges följande. ”Byxa med hel resår och dragsko. Hällor. Sidfickor. Benficka höger ben med telefonficka. Innerbenlängd stl M:82. Midjehöjd stl M:30 cm. Halv fotvidd stl M: 21 cm.” För samtliga efterfrågade byxor i sortimentet ställs extremt detaljerade krav på exakt beninnerlängd, midjehöjd och fotvidd. Kraven är direkt kopierade efter nuvarande leverantören Grolls egen produktbeskrivning. Detta innebär att enbart den leverantören kan uppfylla kraven. Kraven är inte nödvändiga för efterfrågad funktion och gynnar nuvarande leverantören otillbörligt. I position 309 efterfrågas ”Byxa med hel resår och dragsko. Reglerbar fotvidd med resår och stopper. Sidfickor. Benficka med telefonficka som stängs med knapp och tamp. Nyckelhälla höger sida. Innerbenlängd stl M: 83 cm. Midjehöjd stl M: 31 cm. Halv fotvidd stl M: 22.5 cm”. Att ställa ett så pass detaljerat krav på att fotvidden ska regleras med resår och stopper strider mot proportionalitetsprincipen. Kommunens behov är att fotvidden ska vara reglerbar. Det finns flera sätt att uppnå detta såsom ex-

empelvis med tryckknapp. Under position 315 begärs ”Klassiska femficksjeans i stretch med normal passform i benvidd och livhöjd. Hällor. Djupa sidfickor. Lågt placerade bakfickor med förstärkning. Innerbenlängd i stl 38: 82 cm. Midjehöjd stl 38: 21,5, ½ fotvidd stl 38: 16 cm”. Att ställa krav på exakt placering av fickor är oproportionerligt och konkurrensbegränsande. Placeringen av bakfickorna påverkar inte funktionen. I position 316 efterfrågas ”Lätt figursydd klassisk dampiké med tre knappar. Kort ärm med mudd. Litet sprund i sidan. Längd bak stl M: 67 cm”. Att ställa krav på exakt antal knappar som offererad pikétröja ska ha är onödigt detaljerat och strider mot proportionalitetsprincipen. Det påverkar inte tröjans funktion. Samma problem gäller för position 317.

Förfarandet strider även mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen. Trots att tidigare leverantör levererat arbetskläder med viss innerbenslängd, antal knappar och placering av fickor medför inte att andra leverantörer inte kan leverera arbetskläder som uppfyller kraven i upphandlingen. De specifika kraven på innerbenslängd, knappantal samt fickors placering är varken lämpliga eller nödvändiga för att nå eftersträvat syfte. Det finns mindre ingripande alternativ som gör att andra lämpliga kläder kan offereras. Den negativa effekten av kraven är att inga leverantörer förutom nuvarande kan offerera varan. Den negativa effekten i jämförelse med eftersträvat syfte är oproportionerlig och överdriven. Syftet hade kunnat uppnås med mindre ingripande krav såsom exempelvis genom att acceptera större avvikelser. Det anges att avvikelser godtas så länge det inte påverkar funktionen. Det framgår dock inte hur denna bedömning görs. Den enda accepterade avvikelserna som anges är vikt och att +/- 10 procent avvikelse accepteras.

Utvärderingsmodellen lämnar utrymme för stort godtycke vilket strider mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Modellen kallas mervärdesmetoden och ger poäng efter hur väl kläderna uppfyller referensgrup-

pens förväntningar. Det framgår dock ingenstans vilka förväntningar som finns. Det framgår därför inte vad kommunen efterfrågar och vad som kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen. Det har varit förenat med stor risk att offerera annat än just de referensprodukter som anges i anbudsformuläret. Dessutom lämnar modellen stort utrymme för godtyckliga och subjektiva bedömningar. Utvärderingskriterierna och betygsskalan är otydliga vilket gynnar nuvarande leverantör otillbörligt.

Fristads har lidit skada eftersom de har fråntagits möjligheten att bli tilldelad kontraktet. Utifrån förfrågningsunderlagets utformning har det inte varit möjligt att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Detta eftersom Fristads inte tillhandahåller referensprodukterna. Dessutom kunde bolaget inte förstå vilket mervärde som erhöles om likvärdiga produkter offererades eller om de alls skulle accepteras. Det saknar betydelse att fler anbud har inkommit. Fler produkter än de ur Grolls sortiment må ha uppfyllt de obligatoriska kraven. Däremot har inga andra produkter uppfyllt mervärdena kommunen har uppställt.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Det stämmer inte att endast en leverantör kunnat lämna anbud eftersom det inkom flera anbud och flera kvalificerades. Av punkt 5.1.2 och 5.2 i förfrågningsunderlaget framgår vilken kvalitet offererade kläder ska ha. Detta prövas sedan utifrån punkt 3.3 där mervärde ges utifrån hur väl anpassade kläderna är för verksamheten. Till punkt 5.4 är knutet en bilaga över vilka typer av kläder som ska offereras. Beskrivningen är i huvudsak hämtad från nuvarande leverantörs produktspecifikation. Därav på vissa ställen den långtgående specifikationen. Denna bilaga är inte i sin helhet ett obligatoriskt krav. Det som är ett krav är att de olika plaggen ska kunna levereras, d.v.s. kockbyxa, bussarong, pikétröja, väst, tunika o.s.v. Det krävs inte att en dampiké i storlek M ska vara exakt 67 cm lång mitt bak. Detta framgår även av det upphandlaren svarat anbudsgivarna under upphandlingsperioden. Se särskilt

fråga 1, 2, 3 och 5. Dessutom framgår att avvikelser godtas så länge de inte påverkar funktionaliteten. Av bilaga 1 i underlaget framgår att angivna detaljer i vävt material inte är något krav, se fråga 20. Syftet med bilagan till punkt 5.4 är enbart att ge exempel. Dessvärre har kommunen rubriksatt bilagan till punkt 5.4 som ett obligatoriskt krav när detta inte var avsikten. Synpunkterna på utvärderingsmodellen kan inte prövas eftersom Fristads inte har lämnat anbud. I vilket fall strider inte mervärdesmetoden mot LOU. Ett visst mått av subjektivitet måste tillämpas när en produkt ska vägas utifrån verksamhetens behov. Dessutom har angetts vilka verksamheter som avses. Ur denna aspekt föreligger därför inga tveksamheter.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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. En upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett tydligt 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 Fristads som har att visa att kommunen har brutit mot de grundläggande

principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att Fristads har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta. Krav som uppställs i en upphandling kan delas upp i obligatoriska och icke obligatoriska krav.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Fristads har inte lämnat anbud i aktuell upphandling. Det krävs enligt 20 kap. 4 § LOU att ansökan om överprövning inkommit av leverantör för att förvaltningsrätten ska kunna pröva frågan. Även potentiella anbudsgivare har talerätt. Det krävs dock att bolaget kan räknas som en leverantör i enlighet med LOU. Med leverantör avses, enligt 1 kap. 16 § LOU, den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader. Av handlingarna i målet framgår att Fristads tillhandahåller arbetskläder. Kommunen har inte motsatt sig detta faktum. Fristads får därför anses uppfylla leverantörskravet i LOU.

Offererade plagg ska enligt punkterna 5.1.2 och 5.2 i förfrågningsunderlaget uppfylla kvalitetskrav såsom exempelvis färghärdighet, slitstyrka och passform. Dessa krav anges i underlaget som obligatoriska. Under punkt 5.4 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Nedan krav är "ska-krav". Mindre avvikelser får ske från det som beskrivits av varje plagg. Varan måste dock ha samma funktion. Anbudsgivaren offererar sina produkter i ett anbudsformulär. Kommunen har i det formuläret lämnat en beskrivning över varje efterfrågat plagg.

*Ifrågasatta krav under positionerna 301, 302, 306, 308, 309, 315, 316 och 317*

Fristads anser att kommunens beskrivning av de efterfrågade ovanstående plaggen varit kopierade av nuvarande leverantören, vilket kommunen inte har sagt emot. Detaljeringsgraden skulle strida mot proportionalitetsprincipen eftersom det gynnar den nuvarande leverantören. Förvaltningsrätten finner, i likhet med Fristads, att vissa av kraven på plaggens utformning är

omotiverat detaljerade och inte torde påverka dess funktion. Även om inbörden inte klart framgår, anges dock i underlaget att mindre avvikelser accepteras. I utvärderingen framgår inte heller att kommunen tillämpat kraven med bristande hänsyn och diskriminerat någon anbudsgivare. Förvaltningsrätten finner det därför inte visat att de ifrågasatta kraven strider mot proportionalitetsprincipen.

#### *Utvärderingsmodellen*

Eftersom det saknas formkrav i LOU över hur en utvärderingsmodell ska utformas får den upphandlande myndigheten därför själv avgöra detta. Modellen får dock inte medföra att någon av de grundläggande principerna i LOU träds förnär.

I aktuellt mål har den s.k. mervärdesmetoden använts. Under punkt 3.2.3 i förfrågningsunderlaget anges att metoden bygger på principen att de utvärderingskriterier utöver pris som bedöms i utvärderingen, ges ett mervärde i kronor. Detta värde subtraheras från anbudssumman och resultatet bildar en jämförelsesumma. Anbudet med lägst jämförelsesumma är det anbud med bäst förhållande mellan pris och kvalitet. Anbudsgivaren skulle sända in anbudsskisser i viss angiven storlek. För måltidsenheten efterfrågades kockbyxa/byxa position 101 och kockrock position 109. För städ efterfrågades jeans, byxa position 213 och väst position 204. Avseende omsorgen skulle byxa position 309 och bussarong position 302 sändas in. Under punkt 3.3. anges att bedömning och utvärdering kom att göras av funktionalitet dvs. klädernas funktion för den yrkesgrupp som skall använda dem i det dagliga arbetet. Hur väl anpassade till ändamålet såsom hur väl fungerar de i olika arbetsmoment som personalen utför. Vidare anges att bedömning görs av fickornas storlek och placering utifrån yrkesgruppens behov samt om detaljer kan fastna i arbetsutrustning med risk för skador. Det bedöms även om plagget har vidd i ryggen för att uppnå god passform. Betyg sätts i skala 1-3 efter hur klädernas funktionalitet upplevs av utvärderingsgruppen. Betyget 1 är godkänd och ger 0 kr i mervärde, 2 innebär god funktionalitet och ger



5 000 kr och 3 betyder mycket god funktionalitet och ger 10 000 kr. Ett gemensamt betyg sätts för samtliga provade plagg per bedömningskriterier 1-4. Bedömningen görs av beställarens utvärderingsgrupp som består av personal från de olika yrkeskategorierna.

Av kommunens utvärderingsmetod framgår att kläderna ska uppnå en viss funktionalitet. Vissa moment är beskrivna även om det inte framgår exakt vilka förväntningar som finns. Förfrågningsunderlaget är inte optimalt utformat och lämnar ett visst utrymme till godtycke. Vid utvärdering av kläders funktionalitet får det dock anses ofrånkomligt att det blir subjektiva bedömningar. Underlaget får därför anses vara tillräckligt tydligt. Av tilldelningsbeslutet framgår även att alla utvärderade kläder fick samma slutsumma i utvärderingen. Nuvarande leverantören Grolls fick inte högsta betygen i alla kategorierna men vann upphandlingen eftersom anbudspriset var lägst. Det är därför inte heller visat att kommunen särbehandlat någon anbudsgivare vid utvärderingen.

Förvaltningsrättens samlade bedömning är sålunda att Fristads inte har visat att kommunen har utformat förfrågningsunderlaget i strid mot LOU. Inte heller har Fristads anfört något i övrigt som visar att kommunerna brutit mot LOU. Ansökan om överprövning bör därmed avslås.

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

Per Hansson  
rådman

Föredragande har varit Helene Larsson



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

