



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

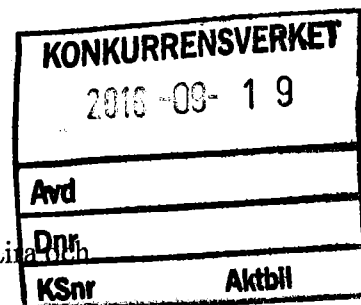
**DOM**  
2016-09-16  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
5445-16  
6876-16

**SÖKANDE**

Lekolar AB, 556605-0646  
283 83 Osby

Ombud: Advokaten Pontus Scherp, juristen Catarina Rivero Lina  
juristen William Svärd  
Norborg & Scherp Advokatbyrå AB  
Blasieholmsgaan 5  
111 48 Stockholm



**MOTPART**

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054  
Box 1111  
405 23 Göteborg

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om edition.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolags upphandling av Förskole- och fritidsmateriel, dnr 280/15, ska göras om gällande område A. Lekmaterial och område C. Förskolecyklar.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolags upphandling av Hobby, textilslöjd, bild och form, dnr 323/15, ska göras om gällande område B. Hobbymaterial och område C. Bild och form.

Dok.Id 418328

Postadress  
Box 53197  
400 15 Göteborg

Besöksadress  
Sten Sturegatan 14

Telefon  
031 - 732 70 00  
E-post: [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se)

Telefax  
031 - 711 78 59

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag (Upphandlingsbolaget) genomför två upphandlingar.

Den ena upphandlingen gäller ramavtal avseende Förskole- och fritidsmateriel, dnr 280/15, (Förskolematerialupphandlingen). Upphandlingen delas in i bl.a. område A. Lekmaterial och område C. Förskolecyklar. Inom område A inkom anbud från ABA Skol Aktiebolag (ABA), Av Form A/S (Av Form) och Lekolar AB (Lekolar). Inom område C inkom anbud från ABA, Av Form, Lekolar och Tressport och Lek AB (Tressport). Av tilldelningsbeslut den 4 maj 2016 framgår att Upphandlingsbolaget avser att teckna avtal med Av Form gällande område A och C.

Den andra upphandlingen gäller ramavtal avseende Hobby, textilslöjd, bild och form, dnr 323/15, (Hobbymaterialupphandlingen). Upphandlingen delas in i bl.a. område B. Hobbymaterial och område C. Bild och form. Inom område B inkom anbud från Staples Sweden AB (Staples), ABA, Lekolar och Textilhuset Swelogent Handelsbolag (Textilhuset). Inom område C inkom anbud från Staples, ABA och Lekolar. Av tilldelningsbeslut den 13 juni 2016 framgår att Upphandlingsbolaget avser att teckna avtal med Staples gällande område B och C.

## YRKANDEN M.M.

Lekolar ansöker om överprövning gällande båda upphandlingarna. Gällande Förskolematerialupphandlingen yrkar Lekolar i första hand att upphandlingen ska rättas genom en ny anbudsutvärdering där anbuden från Av Form, ABA och Tressport inte ska beaktas. I andra hand ska en ny utvärdering göras där anbuden från Av Form, ABA och Tressport påförs

belastningspris för de offererade produkter som inte uppfyller ställda kemikaliekrav. För det tredje yrkas att upphandlingen görs om avseende område A och C.

Gällande Hobbymaterialupphandlingen yrkar Lekolar i första hand att upphandlingen ska rättas genom en ny anbudsutvärdering där anbuden från Staples och ABA inte ska beaktas. I andra hand ska en ny utvärdering göras där anbuden från Staples och ABA påförs belastningspris för de offererade produkter som inte uppfyller ställda kemikaliekrav. För det tredje yrkas att upphandlingen görs om avseende område B och C.

Upphandlingsbolaget anser att Lekolars ansökningar ska avslås.

Då Lekolars argumentation i mångt och mycket är likalydande vad gäller såväl Förskolematerialupphandlingen som Hobbymaterialupphandlingen handlägger förvaltningsrätten bolagets ansökningar om överprövning i samma mål.

#### VAD PARTERNA ANFÖR

##### Lekolar

##### *Kemikaliekraven*

I såväl Förskolematerialupphandlingen som Hobbymaterialupphandlingen ställs krav på att de offererade produkterna inte får innehålla vissa ämnen eller att vissa halter av ämnen inte får överskridas, s.k. kemikaliekrav. Kemikaliekraven är inte sådana särskilda kontraktsvillkor som Upphandlingsbolaget påstår utan det är utvärderingskriterier. Om en upphandlande myndighet ställer upp någon typ av sociala eller miljömässiga villkor i form av särskilda kontraktsvillkor ska det enligt

6 kap. 13 § LOU röra sig om villkor "för hur ett kontrakt skall fullgöras". Kemikaliekraven i upphandlingarna består av utvärderingskriterier i form av tekniska specifikationer på de offererade produkterna. De kan då inte vara särskilda kontraktsvillkor, vilket bl.a. framgår av prop. 2006/07:128 s. 352 där det anges att "Kontraktsvillkoren får inte vara tekniska specifikationer, urvalskriterier eller tilldelningskriterier". Kemikaliekraven handlar inte om hur ett kontrakt ska fullgöras, utan är en beskrivning av vilka krav som ställs på de offererade produkterna. Anbudsgivarna skulle offerera existerande produkter, angivna med artikelnummer och produktnamn. Antingen uppfyller en offererad produkt kraven eller så gör den inte det. Det var således inte villkor för hur kontraktet skulle fullgöras.

Upphandlingsbolaget påstår att kemikaliekraven har ställts upp som särskilda kontraktsvillkor i enlighet med Upphandlingsmyndighetens upphandlingskriterier för leksaker och hobbymaterial. Det är felaktigt eftersom det av dokumentet från Upphandlingsmyndigheten framgår att kemikaliekraven ska vara tekniska specifikationer. Det framgår av rubrikerna till respektive krav.

Kemikaliekraven har inte heller av Upphandlingsbolaget behandlats som särskilda kontraktsvillkor utan som utvärderingskriterier. Bland annat skulle anbudsgivarna i sina anbud, både i Förskolematerialupphandlingen och i Hobbymaterialupphandlingen, uppge om offererade produkter uppfyller kemikaliekraven. Svaren påverkade det jämförelsepris som var avgörande för vilken anbudsgivare som skulle tilldelas kontrakt. Upphandlingsbolaget har således ansett att kemikaliekraven var villkor som gällde under anbudsutvärderingen med direkt påverkan på utvärderingen. Gällande Förskolematerialupphandlingen krävde Upphandlingsbolaget också bevis av anbudsgivarna i form av verifikat för att ett antal av de offererade produkterna uppfyller kemikaliekraven. Upphandlingsbolaget menar att de gjorde stickprov. Om kemikaliekraven inte gällde under upphandlingen

fanns ingen anledning att göra stickprov. Det är således tydligt att kemikaliekraven var utvärderingskriterier som gällde alla anbudsgivare under upphandlingen.

Enligt de obligatoriska kraven i punkt 1.2.1 *Krav på anbudet* ska anbudsgivarna visa att de ”uppfyller förutsättningarna och kraven i förfrågningsunderlaget”, att ”uppgifter i anbud och bilagor är sanningsenliga” och att ”efterfrågad information anges och att begärda dokument bifogas anbudet”. I punkt 1.3.1.1 *Allmänt om krav och kontroll* anges hur krav och kontroll av anbudet sker. Det framgår att anbudsgivarna på uppmaning av Upphandlingsbolaget skulle lämna in handlingar som styrker uppgifter i anbudet.

Om den upphandlande myndigheten har betecknat ett krav som obligatoriskt måste anbudet, för att kunna utvärderas och antas, uppfylla detta krav. Om den upphandlande myndigheten utvärderar eller antar ett anbud som inte uppfyller alla obligatoriska krav bryter myndigheten mot principerna om likabehandling och transparens. Det är således inte tillåtet för en upphandlande myndighet att efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. Upphandlingsbolaget borde därför ha förkastat anbudet från Av Form, ABA och Tressport vad gäller Förskolematerialupphandlingen och anbudet från Staples och ABA vad gäller Hobbymaterialupphandlingen. Detta på grund av att dessa anbudsgivare lämnat oriktiga uppgifter gällande om de offererade produkterna uppfyllde kemikaliekraven. Om anbudet hade förkastats skulle ramavtal ha tecknats med Lekolar avseende samtliga områden som är föremål för nuvarande överprövning. Upphandlingsbolaget har därmed brutit mot principerna om transparens och likabehandling samt 1 kap. 9 § LOU. Lekolar har lidit skada till följd av Upphandlingsbolagets förfarande.

*Utvärdering av anbuderna - belastningspris och kvalitetsbristtillägg*

Anbudssummorna för Av Form, ABA och Tressport respektive Staples och ABA ska påföras belastningspris i enlighet med de punkter i förfrågningsunderlagen som är benämnda *Utvärdering* för de produkter som inte uppfyller kemikaliekraven och påföras kvalitetsbristtillägg i enlighet med punkt 1.4.1 *Utvärderingsmodellen* som är likalydande för båda upphandlingarna.

Av punkt 1.4.1 framgår att utgångspunkten för utvärderingen utgår från varje anbuds anbudssumma, vilken baserades på anbudspriser på vissa utvalda produkter i en varukorg. Anbudssumman kunde sedan räknas upp med ett s.k. kvalitetsbristtillägg vid brister i anbudet. Genom att lägga samman anbudssumman med kvalitetsbristtillägget erhöles ett jämförelsepris. Jämförelsepriset var sedan det pris som skulle ligga till grund för bedömningen av vilket anbud som var ekonomiskt mest fördelaktigt. Gällande Förskolematerialupphandlingen fanns det ett visst antal positioner i varukorgen. För varje produkt skulle en fråga besvaras med "ja" eller "nej" om produkten uppfyller kraven enligt Kemikalieplanen. Även gällande Hobbymaterialupphandlingen skulle anbudsgivarna svara "ja" eller "nej" på frågan om de offererade produkterna uppfyllde kraven enligt Kemikalieplanen. Beroende på hur anbudsgivarna svarade skulle anbuderna få betyg som kunde innebära ett kvalitetsbristtillägg. Det sammanlagda priset för en varukorg efter eventuella tillägg av belastningspris var anbudssumman. Anbudssumman skulle sedan räknas om till ett jämförelsepris enligt den modell som beskrivs i punkt 1.4.1.

Upphandlingsbolaget påförde i strid med förfrågningsunderlaget varken belastningspris eller kvalitetsbristtillägg för anbuderna. Utvärderingarna har således inte gjorts i enlighet med den annonserade utvärderingsmodellen vilket strider mot principen om transparens. Det strider också mot principen

om likabehandling eftersom olika fall behandlades lika genom att det inte påfördes något belastningspris oavsett om produkterna uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget eller inte. Om belastningspris och kvalitetsbristtillägg hade påförts Av Forms, ABAs och Tressports anbud respektive Staples och ABAs anbud hade Lekolar kunnat tilldelas ramavtal gällande samtliga områden. Lekolar har därför lidit eller åtminstone riskerat att lida skada till följd av överträdelserna.

#### *Otydligt förfrågningsunderlag*

Förfrågningsunderlaget avseende såväl Förskolematerialupphandlingen som Hobbymaterialupphandlingen är dessutom så otydligt att det inte kan utläsas vilka krav som ställts på produkterna och hur anbudsutvärderingen skulle gå till. Utvärderingsmodellen för båda upphandlingarna strider dessutom mot principen om likabehandling och syftar inte till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

#### *Begäran om edition*

Gällande upphandlingarna har Lekolar redogjort för att det finns brister i ABAs och Av Forms anbud respektive ABAs anbud och brister i utvärderingen av anbudet. Lekolar behöver få del av uppgifter om leverantör av produkter och produktnamn och artikelnummer i dessa anbudsgivares anbud för att kunna ta tillvara sin rätt och för att domstolen ska kunna utsätta upphandlingen för en effektiv granskning. Lekolar har gjort vad som rimligen kan krävas för att få ta del av de uppgifter som bolaget anser utgör stöd för sin talan.

Lekolar begär att förvaltningsrätten hämtar in uppgifterna från Upphandlingsbolaget inom ramen för sitt utredningsansvar enligt förvaltningsprocesslagen. För det fall förvaltningsrätten inte anser sig

skyldig att fordra in uppgifterna mot bakgrund av utredningsansvaret yrkar Lekolar att förvaltningsrätten ska besluta att förelägga Upphandlingsbolaget att förete uppgifterna för Lekolar. Uppgifterna har betydelse som bevis för att ABAs och Av Forms anbud inte uppfyller kemikaliekraven i upphandlingarna och därmed inte uppfyller de obligatoriska kraven i punkt 1.2 i förfrågningsunderlaget samt som bevis för att utvärderingen inte genomförts enligt förfrågningsunderlaget.

#### Upphandlingsbolaget

##### *Kemikaliekraven*

Varken gällande Förskolematerialupphandlingen eller gällande Hobbymaterialupphandlingen är det obligatoriska krav att samtliga offererade produkter ska uppfylla kemikaliekraven. Kemikaliekraven är särskilda kontraktsvillkor som inte behöver vara uppfyllda vid anbudslämnandet. Särskilda kontraktsvillkor används för att inte begränsa konkurrensen vid anbudslämnandet utan i stället möjliggöra för leverantörer att kunna fasas in i en viss miljöprestanda. Det särskilda kontraktsvillkoret har uppställts i enlighet med Upphandlingsmyndighetens upphandlingskriterier för leksaker och hobbymaterial. Upphandlingsbolaget har använt Upphandlingsmyndighetens upphandlingsföreskrifter och även hänvisat till dem i förfrågningsunderlagen. Vad gäller leksaker, hobbymaterial och bild- och formmaterial finns det inte särskilt många produkter som har Svanenmärkning eller likvärdig märkning. Det vore inte heller proportionerligt att kräva att anbudsgivarna ska testa alla sina produkter för att ha ett testprotokoll enligt SIS-standarderna redan vid anbudslämnande. Inte heller finns det testmetoder framtagna för alla produkter i kombination med samtliga kemikaliekrav varför ett förfarande för att kontrollera kravuppfyllnad kräver tid och resurser.



Det finns ingenting som hindrar att villkor för fullgörande kan vara relaterade till leverantörens förmåga att genomföra kontraktet med hänsyn till ekonomiska och tekniska parametrar, utan att villkoret tillhör kvalificeringsfasen. Krav på t.ex. säkerhet eller giftfrihet kan omformuleras så att anbudsgivarna inte behöver uppfylla dem vid kvalificeringen, utan först senare när kontraktet ska fullgöras, vilket innebär att kraven då är särskilda kontraktsvillkor eller villkor för fullgörande av kontraktet. Vid valet om krav ska formuleras så att de tillhör kvalificeringsfasen eller är särskilda kontraktsvillkor måste även hänsyn tas till proportionalitetsprincipen. Det är inte enbart sociala, miljömässiga och arbetsrättsliga villkor som kan uppställas som särskilda kontraktsvillkor.

I förevarande fall är kemikaliekraven särskilda kontraktsvillkor. Den aktuella bestämmelsen står under rubriken särskilda kontraktsvillkor, Upphandlingsbolaget har förbehållit sig rätten att enbart exponera produkter som uppfyller kraven för beställarna under avtalstiden, det framgår av förfrågningsunderlagen att leverantören under avtalstiden ska öka antalet produkter som uppfyller kraven och att kontroll av kravuppfyllnad kan göras under avtalstiden. Samtliga dessa bestämmelser i förfrågningsunderlagen visar att produkterna inte behöver uppfylla kemikaliekraven redan vid anbudslämnande, utan att det är fråga om särskilda kontraktsvillkor som kommer att kontrolleras inför och under avtalstiden.

En anbudsgivare kan premieras i utvärderingen för att denne i stort redan uppfyller ett särskilt kontraktsvillkor, som anbudsgivaren har accepterat, då det t.ex. som i detta fall tyder på att ett brett sortiment som uppfyller det särskilda kontraktsvillkoret kommer att erhållas. Innehållet i kraven är i enlighet med de kriterier för leksaker och hobbymaterial som Upphandlingsmyndigheten har tagit fram. Upphandlingsbolaget ansåg inte att det skulle vara proportionerligt att kräva att anbudsgivarna redan vid anbudslämnande skulle kunna verifiera att kemikaliekraven var uppfyllda varför kraven

formulerades som särskilda kontraktsvillkor i stället för tekniska specifikationer.

Av förfrågningsunderlagen framgår att Upphandlingsbolaget har förbehållit sig rätten att enbart exponera produkter som uppfyller kraven i upphandlingen och att sortimentet kan utvidgas i takt med att fler produkter uppfyller kemikaliekraven. Av punkt 1.3.2.1 *Sortimentsbredd* i förfrågningsunderlaget till Förskolematerialupphandlingen framgår att leverantören under avtalstiden ska öka antalet produkter som uppfyller kemikaliekraven. De särskilda kontraktsvillkoren kommer att vara avtalsvillkor och för det fall villkoren inte uppfylls är det en fråga som, precis som andra avtalsvillkor, får hanteras på avtalsrättslig grund mellan parterna.

Av förfrågningsunderlagets punkt 3.3.2 och 5.3.2 för Förskolematerialupphandlingen framgår att bevis på att kemikaliekraven uppfylls kan komma att begäras in under avtalstiden och kan gälla hela eller delar av en produkt. Vidare framgår att förslag till bevis på att kraven uppfylls finns på Upphandlingsmyndighetens hemsida. Anbudsgivarna har inte behövt styrka att produkterna uppfyller villkoret redan vid anbudslämnande då det följer av rättspraxis att särskilda kontraktsvillkor inte behöver vara uppfyllda vid anbudslämnande.

Inför avtalsstart kommer två personer från miljöförvaltningen, med särskild kompetens inom området, att noggrant kontrollera vinnande leverantörers produkter för att säkerställa uppfyllelse av kemikaliekraven. Kontrollen sker där kontrollen av särskilda kontraktsvillkor ska ske och syftet med kraven – en säker förskolemiljö – säkerställs. Vid upphandlingen har däremot endast självverifiering, och stickprov vid Förskolematerialupphandlingen, genomförts vilket är helt i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Lekolar påstår avseende Förskolematerial-

upphandlingen område B att bolagets egna produkter i varukorgen till 80 procent uppfyller kemikalikraven och insinuerar att konkurrenternas offererade leksaker inte skulle uppfylla kemikaliekraven. Det finns inga bärande argument för att någon aktör skulle välja att agera på sådant sätt. Om produkterna inte uppfyller de särskilda kontraktsvillkoren för kemikaliekrav skulle de inte heller passera kontrollen som beskrivs ovan inför avtalsstart och därmed inte heller kunna exponeras för försäljning på ramavtalet.

Kravuppfyllelse ska inte ske vid anbudslämnande och en brist i verifiering vid denna tidpunkt kan inte föranleda att anbudet ska förkastas.

*Utvärdering av anbuden - belastningspris och kvalitetsbristtillägg*

Lekolar måste, utöver att visa på ett upphandlingsrättsligt fel, även visa på en konkretiserad skada till följd av felet. Vad gäller kvalitetsbristtilläggen måste Lekolar visa att upphandlingens resultat skulle utfallit på sådant sätt att Lekolar skulle ha tilldelats områdena för att kunna konkretisera en skada. Lekolar hade inte kunnat vinna något av de aktuella områdena gällande Förskolematerialupphandlingen eller Hobbymaterialupphandlingen även om övriga anbudsgivares anbudspriser belastades med maximala kvalitetsbristtillägg i anledning av att kemikaliekraven inte är uppfyllda.

De obligatoriska kraven på produkterna framgår under rubriken *Krav* i respektive delområde samt i produktspecifikationerna i svarsbilagornas varukorg. För villkoret om kemikaliekrav har anbudsgivarna premierats i utvärderingen för det fall deras produkter genom självdeklarationerna uppfyller kravet redan vid anbudslämnande genom att priserna belastats med det dubbla om kravet inte är uppfyllt. Detta i sig visar att kemikaliekravet inte är ett obligatoriskt krav, utan ett särskilt kontraktsvillkor

eftersom belastningen annars hade varit högsta konkurrerande anbudspris plus 25 procent.

*Otydligt förfrågningsunderlag*

Modellen för utvärdering är klar och tydlig och har godtagits i rättspraxis. En anbudsgivare kan aldrig veta vilka priser en annan anbudsgivare kommer att lämna, utan måste utifrån sina förutsättningar lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Det har med tillräcklig tydlighet av förfrågningsunderlaget, svarsbilagan och svar under anbudstiden framgått hur utvärderingsmodellen avseende kemikaliekraV fungerar.

*Begäran om edition*

Upphandlingsbolaget sekretessbelägger inte anbud i syfte att försvåra kontroll i en upphandling. En sekretessprövning av anbud sker mot bakgrund av leverantörens synvinkel och de motiv som angetts som grund för att uppgifterna inte ska röjas. Lekolar har för egen del begärt omfattande sekretess för sitt eget anbud och de uppgifter som Lekolar nu begär genom edition alternativt partsinsyn efter inhämtande från domstolen är uppgifter direkt motsvarande sådana som Lekolar för egen del anser skulle skada bolaget om de kom till konkurrenters kännedom. Staples hade inte begärt någon sekretess för sitt anbud varför Lekolar fått ut de begärda handlingarna i sin helhet rörande detta anbud.

En grundläggande förutsättning för edition är att den allmänna handlingen kan antas ha betydelse som bevis. Eftersom kemikaliekraVen är särskilda kontraktsvillkor som inte behöver vara uppfyllda vid anbudsInlämnade kan bristande uppfyllelse vid anbudsInlämnande inte föranleda att anbudet förkasts. Ett inhämtande eller en edition av ABAs och Av Forms anbud i Förskolematerialupphandlingen respektive ABAs anbud i

Hobbymaterialupphandlingen skulle inte fylla någon funktion för målets avgörande.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska anges i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget (6 kap. 13 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 352–353) framgår bl.a. följande om 6 kap. 13 § LOU. Med stöd av bestämmelsen får en upphandlande myndighet fastställa särskilda kontraktsvillkor. Vilka villkor som kan ställas får avgöras i varje enskilt fall. I artikel 26 i direktivet anges "krav på hur kontraktet skall fullgöras". Av uttrycket får anses framgå att särskilda krav som ställs ska ha någon koppling till föremålet för kontraktet. I handboken *Att köpa grönt!* Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling, som utgivits av kommissionen, ges vägledning om vilka miljöhänsyn som kan tas. Kontraktsvillkoren får inte vara tekniska

specifikationer, urvalskriterier eller tilldelningskriterier. Villkoren ska anges i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Ett anbud från en leverantör ska förkastas om leverantören förklarar att han inte kan eller vill iaktta uppställda särskilda villkor för fullgörandet. Ett miljökrav kan ställas som ett särskilt kontraktsvillkor enligt denna paragraf, som teknisk specifikation eller som ett utvärderingskriterium. Det ska klart framgå av annonsen eller förfrågningsunderlaget vad som avses.

#### Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

#### *Kemikaliekraven*

Upphandlingsbolaget har under rubriken *Särskilda kontraktsvillkor*, punkt 3.3.2 och punkt 5.3.2 för Förskolematerialupphandlingen och punkt 3.2.1 och punkt 4.2.1 för Hobbymaterialupphandlingen, ställt kemikaliekrav. Under punkt 3.3.2 anges att kemikaliekrav ställs utifrån Göteborgs Stads kemikalieplan samt utifrån Upphandlingsmyndighetens framtagna upphandlingskriterier. Under punkt 5.3.2 anges kemikalien direkt och punkterna rörande Hobbymaterialupphandlingen hänvisar till Göteborgs Stads Kemikaliekrav som finns under ett separat dokument. Det är inte

ifrågasatt om kemikaliekraven i sig är relevanta och proportionerliga i aktuell upphandling. Första frågan är om det är förenligt med LOUs bestämmelser att ställa upp krav av nu aktuellt slag såsom särskilda kontraktsvillkor.

Av förarbetena framgår att särskilda kontraktsvillkor inte får vara tekniska specifikationer, urvalskriterier eller tilldelningskriterier, de villkor som avses är villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Såvitt framgår av aktuellt förfrågningsunderlag tar kemikaliekraven sikte på att samtliga produkter som anbudsgivarna offererar ska uppfylla ställda kemikaliekrav och att det endast är produkter som uppfyller kraven som kommer att exponeras mot beställarna. De ställda kraven har enligt förvaltningsrättens bedömning en tydlig karaktär av tekniska specifikationer. Kemikaliekraven uppges bl.a. komma från Upphandlingsmyndighetens upphandlingskriterier för leksaker och hobbymaterial. Förvaltningsrätten noterar att även Upphandlingsmyndigheten hänför kemikaliekraven till tekniska specifikationer. Förvaltningsrätten bedömer att kraven, förutom att vara tekniska specifikationer, även ska ses som utvärderingskriterier mot bakgrund av att anbudsgivare som svarat ”ja” på frågan om de uppfyller de ställda kraven tydligt premierats vid anbudsutvärderingen. Kraven som det är fråga om bedöms därmed vara utvärderingskriterier och kan därför inte ställas upp som särskilda kontraktsvillkor.

Mot bakgrund av det anförda bedömer förvaltningsrätten att Lekolar har visat att Upphandlingsbolaget brutit mot bestämmelserna i LOU genom att benämna kemikaliekraven som särskilda kontraktsvillkor när kraven i själva verket är tekniska specifikationer som hänför sig till utvärderingen. Det finns därför förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. Förvaltningsrätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet är utformat, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den brist som har konstaterats kan ha påverkat

upphandlingens konkurrensuppsökande skede och medfört att Lekolar lidit eller kan komma att lida skada. Upphandlingen ska därför göras om.

*Otydligt förfrågningsunderlag och utvärdering av anbudet*

Då upphandlingen redan ska göras om saknas anledning att bedöma de övriga synpunkter som Lekolar framfört gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt och gällande utvärdering av anbudet med tanke på belastningspris och kvalitetsbristtillägg.

*Begäran om edition*

Lekolar har ansett att förvaltningsrätten mot bakgrund av domstolens utredningsansvar ska begära in uppgifter i ABAs och Av Forms anbud som sekretessbelagts av Upphandlingsbolaget. Förvaltningsrätten har inte gjort detta och tar därför ställning till Lekolars yrkande om edition. Lekolar vill ta del av uppgifter om leverantör av produkter, produktnamn och artikelnummer. Lekolar anger att uppgifterna har betydelse som bevis för att ABAs och Av Forms anbud inte uppfyller kemikaliekraven samt som bevis för att utvärderingen inte genomförts enligt förfrågningsunderlaget. Av 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) framgår att bestämmelserna om edition i 38 kap. 8 § rättegångsbalken ska tillämpas. I den bestämmelsen anges att om en allmän handling kan antas ha betydelse som bevis, får rätten besluta att handlingen ska tillhandahållas.

En första förutsättning för att edition ska medges är att handlingen kan antas ha betydelse som bevis. Då förvaltningsrätten bedömt att upphandlingen ska göras om saknar de efterfrågade uppgifterna i anbudet betydelse som bevis i detta mål. Den första förutsättningen för edition är därför inte uppfylld och därmed ska yrkandet om edition avslås.



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



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Linnea Färnstrand.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.