



**SÖKANDE**

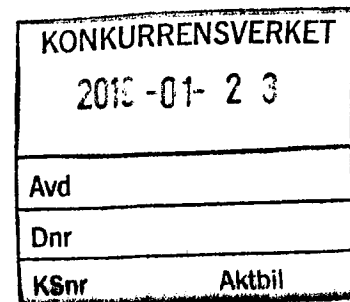
Huurre Sweden AB, 556102-4349  
Ombud: Advokat Nicklas Rydberg

**MOTPART**

1. Växjöbostäder AB, 556935-3534  
2. Växjö Fastighetsförvaltning AB, 556087-6038  
3. Växjö kommun  
4. Växjö Pastorat, 252004-7701  
Ombud: Upphandlingsenheten vid Växjö kommun

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras vid vilken anbudet från Kronobergs kylteknik inte ska beaktas.

**YRKANDEN M.M.**

Växjöbostäder AB, Växjö Fastighetsförvaltning AB, Växjö kommun och Växjö Pastorat (Växjö myndigheter) genomför en upphandling av Byggtjänst – Kyla U18-15. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Växjö myndigheter har i tilldelningsbeslut daterat 11 juni 2018 beslutat att anta anbudet från Kronobergs Kylteknik AB (Kronobergs kylteknik).

Huurre Sweden AB (Huurre) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Kronobergs kylteknik ska uteslutas och inte tas med i utvärderingen. Om upphandlingen hade gått rätt till så hade Huurre tilldelats kontrakt i upphandlingen. Huurre har därmed lidit skada.

Växjö myndigheter bestrider bifall till ansökan.

Kronobergs Kylteknik har beretts tillfälle att yttra sig över Huurres ansökan men har inte hörts av.

#### VAD PARTERNA ANFÖR

##### *Huurre*

Enligt entreprenadsföreskrifter punkten 3.1.3.1 krävs att anbudslämnaren bedriver sitt arbete enligt gällande skydds- och säkerhetsföreskrifter. Och enligt punkten 6.1.2 ska kontroller ske enligt gällande myndighetskrav. I Kronobergs Kyltekniks arbetsmiljöplan anges att de avser att följa fyra föreskrifter, vilka alla är upphävda. Kronobergs Kylteknik uppfyller därmed inte ställda obligatoriska krav i detta avseende.

Av punkten 6.1.8 – 9 framgår uttryckligen att anbudslämnaren ska beskriva sina kvalitets- och miljösystem. Att denna beskrivning skulle vara helt betydelslös till sitt innehåll bara den lämnades på rätt blankett strider mot kraven på transparens och likabehandling.

Anbudslämnaren har inte medgivits att uppfylla något av kraven i förfrågningsunderlaget genom annans kapacitet. Kronobergs Kylteknik har åberopat annans kapacitet beträffande skyddsombud för det egna arbetet. Detta är inte en sådan kapacitet som anbudslämnare kan uppfylla med annan. Det åberopade företaget har inte heller intygat att de ställer sagda kapacitet till Kronobergs Kyltekniks förfogande. Kronobergs Kylteknik uppfyller därmed inte ställda obligatoriska krav i detta avseende.

Vad gäller avfallshantering av köldmedium så hänvisar Kronobergs Kylteknik till rutin 7.5.6. Nämnda rutin förekommer inte i förfrågningsunderlaget eller i gällande föreskrifter. Kronobergs Kylteknik uppfyller därmed inte ställda obligatoriska krav i detta avseende.

Efter att tilldelningsbeslut meddelats har Växjö myndigheter uppgett att det räcker att anbudets mall följs men att anbudets innehåll inte behöver följa uppställda krav. En sådan upphandling uppfyller inte kraven på transparens. Av förfrågningsunderlaget framgår vilka krav som ställs på anbudet och dessutom på ett sådant sätt att professionella anbudslämnare ska kunna förstå vad som krävs i upphandlingen. Att anbudet kvalificeras och utvärderas som fullvärdigt endast beroende på att det lämnats i rätt mall – och oavsett att dess reella innehåll inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget – strider även det mot nyss nämnda principer.

Växjö myndigheter anför att utvärdering av miljö- och kvalitetsplan ska göras och inför varje uppdrag och synes därmed göra gällande att de krav som ställs i punkterna 3.2.1.3.1 – 2 inte skulle utvärderas vid upphandlingen, utan att utvärderingen i stället senareläggs till efter kvalificering, utvärdering och tilldelning. Att den upphandlande myndigheten ställer krav i förfrågningsunderlaget som den upphandlande myndigheten trots det inte avser utvärdera vid anbudsprövningen utan först efter tilldelning strider mot kravet på transparens, förutsägbarhet och likabehandling. Detta leder till att den upphandlande myndigheten kan fritt välja entreprenör för att göra ”prövningen” först i efterhand.

#### *Växjö myndigheter*

De obligatoriska kraven som framgår av punkterna 3.1.3.1, 3.3.1.4.2.1 och 6.1.2 är tydligt formulerade och kräver ett jakande svar. Eftersom Kronobergs Kylteknik svarat jakande på dessa obligatoriska krav tar Växjö myndigheter för givet att anbudsgivare därigenom förstått formuleringarna och följaktligen accepterat kraven vad avser gällande skyddsföreskrifter, ansvar för byggarbetsmiljö och uppdragets genomförande.

Vad gäller kraven i punkten 6.1.8 och 6.1.9 avseende kvalitetssäkrings- och miljösäkringssystem så har Kronobergs Kylteknik bilagt en organisationsbe-

skrivning i sitt anbud och har angivit att de är kvalitetscertifierade och miljöcertifierade, vilket bekräftas med inlämnade certifikat. Den inledande texten i 6.1.8 och 6.1.9 innehåller varken ett obligatoriskt krav eller ett utvärderingskrav vad avser innehållet i en beskrivning av rutiner för egen organisation. Kronobergs kylteknik har lämnat in en beskrivning via en mallstruktur, att sedan mallstrukturen i vissa delar inte är uppdaterad kan inte utgöra grund för diskvalificering av Kronoberg kyltekniks anbud. Punkterna kräver ett jakande svar för att kvalificeras och bevismedel i form av redovisning av kvalitets- och miljösäkringssystem och certifiering (ex ISO 9001 och 14001).

För att säkerställa kvalitetskrav- och miljöarbete under avtalstiden så kommer antagen anbudsgivare inför varje uppdrag under avtalstiden på beställarens begäran komma in med anpassad kvalitetsplan respektive miljöplan (punkten 3.2.1.3.1 – 2). Huurre sammanblandar i detta avseende kvalificeringskrav och utvärderingskrav. Punkterna 3.2.1.3.1 – 2 är inte föremål för utvärdering utan det är frågan om kvalificeringskrav. Det krävs ett jakande svar och att en mall bifogas. Innehållet i mallen är inte föremål för varken kvalificering eller utvärdering.

Kronobergs Kylteknik har utöver uppfyllda krav enligt ovan till anbudet även bifogat en mallstruktur med till synes delvis uppdaterad information. Växjö myndigheter har gjort bedömningen att det är strukturen i mallen som sådan som varit godtagbar och Växjö myndigheter har inte lagt någon värdering i att mallen innehållit viss uppdaterad information. Att mallen innehållit uppdaterad information föranleder ingen grund för diskvalificering av Kronobergs Kyltekniks anbud. Vad gäller frågan om annans kapacitet avseende huvudskyddsombud så är inte heller detta relevant då uppgifter som inte är uppdaterade är hämtade från en mall och därmed saknar koppling till anpassning av uppdraget. Det som Huurre anför avseende avfallshantering av köldmedium så avses de fraktioner som framgår av anbudsgi-

varnas bilaga ”avfallsplan”. Detta då köldmedia klassas som ett farligt avfall (och omnämns inte kravet på en avfallsplan).

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning*

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 20 kap. 6 § LOU anges bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Hurre gör gällande att Kronobergs kyltekniks anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Hurree anför att Kronobergs kyltekniks anbud innehåller information om upphävda föreskrifter, hänvisningar till krav som inte ställts (köldmedium) och åberopat annat företags kapacitet

trots att anbudslämnarna inte medgivits detta. Kronobergs kylteknik har inte heller beskrivit sina kvalitets- och miljösystem.

Den upphandlande myndigheten ska enligt principen om likabehandling behandla alla leverantörer lika och ge dem lika förutsättningar. I enlighet med denna princip får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav som ställs i förfrågningsunderlaget (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 371 och II). EU-domstolen har slagit fast att det med hänsyn till principen om likabehandling krävs att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse av anbudena. Detta skulle inte uppfyllas om anbudsgivarna tilläts avvika från grundläggande bestämmelser i kontraktshandlingarna genom förbehåll, med undantag för de fall då dessa bestämmelser uttryckligen ger denna möjlighet (mål C-243/89 Kommissionen mot Danmark, punkt 37 och 40). Ett anbud som innehåller sådana avvikelser, i form av förbehåll eller reservationer, är därmed att betrakta som orent och ska förkastas.

I målet är ostridigt att punkterna 3.1.3.1, 3.3.1.4.2.1 och 6.1.2 har uppfattats som obligatoriska krav. Växjö myndigheter anser dock att punkterna 6.1.8 – 9 inte ska uppfattas som ett obligatoriskt krav. I nämnda punkter anges följande.

För att säkerställa ramavtalets genomförande kräver upphandlande myndighet att anbudslämnaren har ett kontinuerligt kvalitetsarbete och miljöarbete. Anbudsgivaren beskriver/anger kvalitets-/miljösäkringsrutin och kvalitets-/miljösäkringsarbete för sin egen organisation.

Av punkterna framgår att Växjö myndigheter *kräver* att anbudslämnaren har ett kontinuerligt kvalitets- och miljöarbete. Mot bakgrund av punkternas utformning kan inte förvaltningsrätten uppfatta det på annat sätt än att Växjö myndigheter ställt ett obligatoriskt krav och att en beskrivning ska lämnas. Förvaltningsrätten konstaterar att samtliga obligatoriska krav i de ovan angivna punkterna ska besvaras med ett jakande svar på frågan om kraven i

punkterna accepteras. Det är ostridigt att Kronobergs kylteknik svarat jakande på samtliga punkter och till sitt anbud bifogat en ouppdaterad mall, bl.a. en arbetsmiljöplan daterad 2015-12-10.

Kammarrätten i Stockholm har gjort bedömningen att uppgifter i form av kryss i rutor inte kan anses ha en sådan självständig betydelse om anbudsgivaren samtidigt lämnar andra uppgifter med klart motsatt innebörd. Ett sådant anbud är orent (mål nr 766-17). Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte vara fråga om annat än att villkoren i den ouppdaterade mallen utgör en del av Kronoberg kyltekniks anbud. Att Växjö myndigheter inte tagit hänsyn till innehållet i mallen kan enligt förvaltningsrätten inte vara förenligt med likabehandlingsprincipen. Då mallen innehåller motstridig information till de jakande svar som Kronobergs kylteknik gett samt en ouppdaterad arbetsmiljöplan för att beskriva sitt arbete anser förvaltningsrätten att Kronobergs kyltekniks anbud inte uppfyller kraven avseende gällande skydds- och säkerhetsföreskrifter (punkten 3.1.3.1 och punkten 3.3.1.4.2.1) och kvalitets- och miljöarbete (6.1.8-9). Växjö myndigheter har genom att utvärdera ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda krav brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Huurre har härigenom lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan om överprövning ska därför bifallas och en ny utvärdering ska genomföras där Kronobergs kyltekniks anbud inte ska ingå.

Vid denna utgång saknas anledning att pröva övriga omständigheter som Huurre åberopar till stöd för sin ansökan.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (FR-05)

Kristina Jonsson  
rådman

Föredragande: Tove Engelkes



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.



Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

