



KLAGANDE

EKS Växjö AB, 556831-2044

Ombud: Advokaterna David Karlsson och Malin Kulander
Advokatfirman Glimstedt Kalmar HB

MOTPART

1. Ljungby kommun

2. Ljungbybostäder Aktiebolag

Ombud för 2: Ljungby kommun

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Växjö:s dom den 16 maj 2025 i mål nr 1216-25 och 1217-25, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

2. Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och återförvisar målet till förvaltningsrätten för ny prövning.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

YRKANDEN M.M.

EKS Växjö AB fullföljer sin talan.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I upphandlingsdokumentet anges att upphandlingen sker i enlighet med 19 kap. lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, det vill säga den icke-direktivstyrda regleringen. Det kan därvid antas att upphandlande myndigheter bedömt att upphandlingsföremålet utgör en byggentreprenad.

Det finns tydliga skillnader mellan direktivstyrd och icke-direktivstyrd reglering i LOU i fråga om kvalificeringskrav och återopande av andra företags kapacitet. Förvaltningsrätten har i den överklagade domen tillämpat bestämmelser som gäller för direktivstyrda upphandlingar. Domstolen kan förvisso i ett enskilt mål, utifrån det underlag som rätten har att beakta, vara skyldig att utreda de relevanta sakförhållanden som avgör om direktivstyrd eller icke-direktivstyrd reglering är gällande för upphandlingen. I det här fallet har dock frågan inte berörts i parternas skriftväxling och det framgår inte heller att förvaltningsrätten på något annat sätt har utrett frågan. Vidare har förvaltningsrätten inte motiverat varför domstolen, i motsats till vad som anges i upphandlingsdokumentet, bedömer att den direktivstyrda regleringen är gällande för upphandlingen.

Eftersom frågan om vilken reglering som ska tillämpas kan ha betydelse för utgången i målet bedömer kammarrätten att den överklagade domen ska upphävas och målet återförvisas till förvaltningsrätten för ny prövning.

Beslutet att meddela prövningstillstånd får enligt 33 § tredje stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) inte överklagas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR i övrigt, se bilaga B (KR-09).

I avgörandet har deltagit kammarrättsrådet Tomas Kjellgren (ordförande), kammarrättsrådet Eleonora Dufva och tf. kammar-rättsassessorn Cecilia Axelsson Sandell (referent).



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2025-05-16
Meddelad i Växjö

Mål nr
1216-25
1217-25

SÖKANDE

EKS Växjö AB, 556831-2044

Ombud: Advokaterna David Karlsson och Malin Kulander
Advokatfirman Glimstedt Kalmar HB

MOTPART

1. Ljungby kommun
2. Ljungbybostäder AB

Ombud för 2: Ljungby kommun

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Ljungby kommun samt Ljungbybostäder AB (härefter kommunen) genomför en upphandling av ett ramavtal för underhålls-, service-, felavhjälpande- och installationsarbete samt varor inom fasta kylanläggningar benämnt *ramavtal Kylarbeten TN2024-0252*. Upphandlingen genomförs som enstegsförfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut den 31 mars 2025 meddelade kommunen att den avser att anta anbuderna från två bolag samt att EKS Växjö AB:s anbud diskvalificeras med hänvisning till att en av de angivna referenserna inte tillhör det anbudsgivande företaget och att annat företags kapacitet inte har åberopats vad avser referensuppdrag.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

EKS Växjö AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så vis att ny prövning av inkomna anbud ska ske varvid Bolaget anbud kvalificeras.

Till stöd för ansökan anføres bl.a. följande. I AFB.623 ställer Kommunen krav på att anbudsgivarna ska lämna in två referenser. Av Bolaget återopade referenser uppfyller Kommunens krav. Dessa består av Kåpan Fastigheter och Karlskronahem. Uppdraget för Kåpan har utförts av Bolaget medan uppdraget för Karlskronahem utförts av Bolagets systerbolag EKS i Karlskrona AB (Systerbolaget). De kyltekniker Bolaget avser att använda för bemanning av aktuellt uppdrag har utfört uppdragen åt Karlskronahem som återopats som referens. Eftersom det inte självständigt uppfyllde Kommunens krav på referenser återopade det kapacitet hos Systerbolaget, vilket uttryckligen angavs i anbudet. Därutöver ingavs ett åtagande och en ansvarsförbindelse från Systerbolaget. Kommunens påstående att kapacitet avseende referensuppdrag inte har återopats är följaktligen fel. Diskvalificeringen av Bolagets anbud utgör ett upphandlingsfel som medför att det lider eller riskerar att lida skada i den mening som avses i LOU. Om felet inte förekommit hade Bolaget haft möjlighet att tilldelas kontrakt eftersom det lämnat anbudet med lägst pris. Det finns därmed förutsättningar för ingripande i enlighet med Bolagets yrkande.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av AFB.623 framgår tydligt att anbudsgivaren ska lämna in två referenser. Anbudsgivaren är Bolaget. Av anbudsbilaga ”Åtagande” framgår det tydligt och att det enbart är kapacitet avseende kyltekniker som återopas. Inte någonstans i EKS Växjö AB:s anbud framgår att kapacitet avseende referensuppdrag återopas. Om kommunen trots ovan godkänt en referens som tillhör ett annat företag trots att denna kapacitet inte återopats hade den brutit mot likabehandlingsprincipen.

Bolaget vidhåller ansökan och tillägger bl.a. följande. I en bilaga till ansökan lämnade Systerbolaget ett obegränsat åtagande att ställa sina resurser till

Bolagets förfogande vid fullgörande av kontraktet. I detta hänvisar det till att kapaciteten som Bolaget får åberopa är hänförlig till kyltekniker. Av yttrandet från Kommunen framgår att det fästs avseende vid att ”kyltekniker” anges på åtagandet från Systerbolaget. Kommunen förefaller ha uppfattningen att det i stället borde stå ”referensuppdrag”. Att kyltekniker anges beror på att de som utfört uppdraget för Kåpan och som delvis är avsedda att bemanna de tjänster som omfattas av det nu aktuella kontraktet är anställda hos Systerbolaget. Det är förklaringen både till att kyltekniker anges och att Systerbolagets kapacitet åberopas. Åtagandet omfattar både nödvändiga personalresurser och tekniska resurser och bekräftar att Systerbolaget utan reservation ställer erfarenhet till förfogande för att kontraktet ska kunna fullgöras. Motsvarande obegränsade åtagande lämnas i ekonomiskt avseende. I AFB.624 anges att det skriftliga åtagandet från annat företag ska signeras av behörig firmatecknare och skickas in efter att tilldelningsbeslut meddelats, innan avtal tecknas. Det är motstridigt mot anbudsformuläret, där det anges att åtagandet ska bifogas anbudet. Denna otydlighet gör att det är oproportionerligt att diskvalificera Bolagets anbud på grund av den påstådda bristen.

Kommunen vidhåller sin inställning och anför att referent vid kvalificering har svarat att referensuppdrag avser ett annat företag än Bolaget. Utdrag från en mejlkonversation med Karlskronahem AB avseende referenstagning bifogas.

Bolaget vidhåller sin inställning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör, som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, får överpröva en upphandling och ska besluta att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse skett. För ingripande krävs att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (HFD 2022 ref. 4). Domstolens prövning är begränsad till de omständigheter som parten har åberopat. Som huvudprincip gäller således att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på. (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 14 kap. 1 § LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i vissa avseenden. Kraven får avse endast

1. behörighet att utöva yrkesverksamhet enligt 2 §,
2. ekonomisk och finansiell ställning enligt 3 och 4 §§, eller
3. teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 5 §.

Myndigheten ska i annonsen eller i en inbjudan att bekräfta intresse ange vilka kvalificeringskrav som ska tillämpas i upphandlingen och vilken utredning leverantörerna bör lämna in.

Enligt 14 kap. 5 § LOU får ett krav enligt 1 § första stycket 3 innebära att leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard.

En leverantör får enligt 14 kap. 6 § LOU för ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav enligt 1 § första stycket 2 och 3. När kapaciteten gäller sådana utbildnings- och yrkeskvalifikationer som avses i 15

kap. 11 § 7 får dock ett annat företags kapacitet endast åberopas om det företaget också kommer att utföra den tjänst eller byggentreprenad för vilken kapaciteten krävs.

Av 15 kap. 11 § 7 LOU följer att en upphandlande myndighet får begära utredning av en leverantörs tekniska kapacitet i form av information om tjänsteleverantörens eller byggentreprenörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, förutsatt att kvalifikationerna inte ska utvärderas som tilldelningskriterium.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Bolaget genom att åberopa annat företags kapacitet har uppfyllt det krav avseende referenser som finns i AFB.623 *Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet* i upphandlingsdokumenten. I dessa anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet för att kunna utföra efterfrågade tjänster enligt de i förfrågningsunderlaget angivna villkoren. Det innebär att anbudsgivaren, alternativt nyckelpersoner i företaget, ska ha dokumenterad erfarenhet av liknande uppdrag.

...

Referenser

Anbudsgivaren ska lämna in två (2) referenser

Referenserna:

- ska avse uppdrag avseende kylarbeten inom fastighetsförvaltning med liknande omfattning som denna upphandling
- får inte vara äldre än tre (3) år

...

Vid kontakt med referenterna kommer de att få svara antingen "stämmer" eller "stämmer inte" på nedanstående påståenden.

1. Uppdragen har genomförts noggrant och yrkesskickligt.
2. Uppdragen har fullföljts enligt överenskomna tidsplaner.
3. Anbudsgivaren har god samarbetsförmåga med uppdragsgivaren
4. Anbudsgivaren har väl fungerande administrativa rutiner (gällande exempelvis redovisning, fakturering och återrapportering).

För att anbudsgivaren ska bli godkänd och gå vidare till utvärderingen krävs det att referenterna svarar "stämmer" på samtliga av påståenden.

Under AFB.624 *Åberopande av andra företags kapacitet* anges vidare bl.a. följande.

Anbudsgivare som inte uppfyller kraven för avsnitten Ekonomisk och finansiell ställning och/eller Teknisk och yrkesmässig kapacitet kan åberopa annat företags kapacitet. Anbudsgivare som åberopar ett annat företags kapacitet ska ange vilket/vilka företag och vilken kapacitet som åberopas.

Förvaltningsrätten konstaterar att när det gäller teknisk och yrkesmässig kapacitet som avser utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande krävs att det är det företag som åberopas som också ska utföra tjänsten. Det är således, till skillnad från vad som gäller för annan teknisk och yrkesmässig kapacitet eller kapacitet avseende finansiell ställning, inte tillräckligt att det visas att anbudsgivaren förfogar över annat företags resurser (se 14 kap. 6 § LOU; även Ulfsdotter, Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling 14 kap. 6 §, *Avsnitt 2.1 Leverantörs åberopande av andra företags kapacitet*, Lexino 2025-04-30 (JUNO)).

Kammarrätten i Jönköping ansåg i dom den 24 maj 2018, mål nr 3427-17 att den upphandlande myndigheten, genom att ett obligatoriskt krav på certifiering kunde uppfyllas av åberopad underleverantör, tillät åberopande av andra företags kapacitet för att uppfylla krav avseende behörighet att utöva yrkesverksamhet vilket saknade stöd i lag. Den upphandlande myndigheten hade därmed brutit mot LOU och upphandlingen skulle därför göras om.

Enligt förvaltningsrätten får det i målet aktuella kravet på referenser, liksom kravet på certifiering i ovan angiven dom, anses vara ett sådant krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet som Bolaget behöver visa att det förfogar över på egen hand och inte bara genom ett åberopat annat företag i samma koncern. Detta då det enligt förvaltningsrätten är fråga om ett krav av närmast personligt slag som avses med yrkesmässig kapacitet (se 14 kap. 6 § jml 15 kap. 11 § 7; jfr även EU-domstolens avgörande i mål C-601/13, EU:C:2015:204 Ambisig). Enligt förvaltningsrätten följer av den del av upphandlingsföreskrifterna som kravet förekommer att det är Bolagets yrkesmässiga kapacitet i sin helhet och inte bara de enskilda kylteknikerna, som referenserna ska avse. Det kan därför svårligen vara fråga om något annat än ett krav på sådan yrkesmässig kapacitet som följer av utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer som ska finnas hos Bolaget. Huruvida underlaget Bolaget gett in visar att det i och för sig förfogar över kyltekniker som är anställda av Systerbolaget saknar således betydelse för om det varit rätt eller inte att det diskvalificerats i upphandlingen. Det har inte heller framkommit annat än att det åtagande som Systerbolaget gör inte omfattar annat än hos dem anställda kyltekniker.

Förvaltningsrätten anser inte heller att det visats att det är oproportionerligt att diskvalificera Bolagets anbud på grund av att det inte uppfyllt ett obligatoriskt krav som framgått av upphandlingsföreskrifterna. Det har inte heller visats att det förekommit några motstridigheter mellan dessa och anbudsformuläret, som kan ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet, att det därför finns skäl att besluta att upphandlingen ska göras om. (jfr HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten bedömer sammanfattningsvis att bolaget inte visat att kommunen genom att diskvalificera bolagets anbud, eller på annat sätt, har förfarit i strid med LOU. Skäl att ingripa mot upphandlingen föreligger således inte. Ansökan ska därför avslås.

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

Målet är avgjort av rådmannen Per Hansson.

Föredragande har varit David Björfeldt



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 den dag domstolen meddelade beslutet.

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 nyårs-afton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.

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.



Hur man överklagar

KR-09

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga det till Högsta förvaltningsdomstolen. Överklagandet ska skickas till kammarrätten. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga 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 en part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen senast den dag tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

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

Om sista dagen är 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 Högsta förvaltningsdomstolen inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

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

Prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta förvaltningsdomstolen ska pröva ett överklagande. Högsta förvaltningsdomstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rätts-tillämpningen att överklagandet prövas, eller
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller kammarrättens beslut. Det är därför viktigt att du i överklagandet tar med allt som du vill föra fram.

Så här gör du

1. Skriv kammarrättens namn, målnummer och beslutsdatum.
2. Förklara vilken ändring du vill ha och varför du tycker att beslutet ska ändras.
3. Förklara varför du anser att Högsta förvaltningsdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd ovan).
4. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Bifoga de skriftliga bevis du hänvisar till om de inte redan finns i målet.
5. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer. Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om hur domstolen kan nå dig: e-postadresser, postadresser,

och telefonnummer. Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.

6. Skicka eller lämna in överklagandet till kammarrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Kammarrätten kontrollerar att överklagandet har kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet, och då står kammarrättens beslut fast.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar kammarrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta förvaltningsdomstolen.

Har du tidigare fått handlingar med förenklad delgivning kan även Högsta förvaltningsdomstolen skicka handlingar på detta sätt.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med kammarrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

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