



KLAGANDE

Swedol AB, 556127-6188

Ombud: Advokat Maria Silfverberg

MOTPART

Jönköpings kommun

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 27 juni 2025 i mål nr 6141-24,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att
upphandlingen Arbetskläder samt skydds- och varselkläder, skor och
personlig skyddsutrustning (dnr 2024_20/220) ska göras om.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Dok.Id 381743

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 11

Telefon
036-15 68 00 (vx)

E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN

Swedol AB yrkar i första hand att Jönköpings kommuns upphandling av ramavtal avseende Arbetskläder samt skydds- och varselkläder, skor och personlig skyddsutrustning (dnr 2024_20/220) ska göras om. I andra hand yrkas att domstolen återförvisar målet till förvaltningsrätten för ny prövning.

Jönköpings kommun motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

VAD PARTERNA ANFÖR I HUVUDSAK

Swedol AB

Kommunen har i strid med 9 kap. 6 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, hänvisat till specifika varumärken och därmed riktat produktkraven mot nuvarande tillika vinnande leverantörs produktsortiment i strid med likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Detta har försvårat för övriga anbudsgivare att uppfylla produktkraven samt lämna ett fullständigt och konkurrenskraftigt anbud.

Kommunen har också konsulterat vinnande leverantör i frågor som rör krav på produkter. Det har därmed förelegat s.k. konsultjäv enligt 4 kap. 8 § LOU. Den vinnande leverantörens agerande har medfört en snedvridning av konkurrensen som otillbörligt har gynnat denna leverantör. Det strider mot principen om likabehandling och konkurrens i 4 kap. 1 och 2 §§ LOU. Förvaltningsrätten har inte prövat denna grund. Till stöd för att konsultjäv har förelegat har bevis lämnats i form av e-postkorrespondens, mötesbokningar, produktinformation samt kommentarer på statistik och kravspecifikation, samt en detaljerad redogörelse av vilka ändringar som vidtagits med anledning av vinnande anbudslämnarens kommentarer. Underlaget visar att upphandlaren har kontaktat vinnande anbudslämnare

för att få råd och hjälp med att svara på frågor. Underlaget visar även att den vinnande leverantören har deltagit i sammanställningen av prisbilagan och de produktkrav som ställts i upphandlingen. En prövning av denna grund hade kunnat resultera i ett annat domslut.

Oaktat om anbudet skulle ha förkastats eller inte föreligger ett direkt orsakssamband mellan bristerna i anbudet och de upphandlingsbrister som kommunen har gjort sig skyldig till. Den slutliga sortimentsbilagan, innehållande 60 justeringar, annonserades så sent som fyra arbetsdagar innan sista anbudsdag. Det har därmed inte funnits förutsättningar att lämna ett fullständigt anbud, varför åtminstone risk för skada har förelegat. De hade också befunnit sig i ett bättre läge om de av förvaltningsrätten konstaterade bristerna att hänvisa till specifikt varumärke inte förelegat. Högsta förvaltningsdomstolen öppnar i HFD 2022 ref. 30 upp för att skaderekvisitet kan anses uppfyllt när brister föreligger i det konkurrensuppsökande skedet även om anbudet rätteligen ska förkastas. Upphandlingen ska därför göras om. För det fall kammarrätten är förhindrad att pröva vissa omständigheter som första instans, enligt instansordningsprincipen, ska målet återförvisas till förvaltningsrätten för ny prövning.

Jönköpings kommun

Det är inte korrekt att den vinnande anbudslämnaren har deltagit vid sammanställningen av upphandlingens kravspecifikation eller att leverantören har bistått kommunen under annonseringen.

Det föreligger inget orsakssamband mellan den brist som förvaltningsrätten har funnit förelegat och det förhållande att Swedol inte har uppfyllt ställda kvalificeringskrav. Det påstådda orsakssambandet har inte heller någon betydelse för bedömningen. Högsta förvaltningsdomstolens dom HFD 2022 ref. 30 kan inte tolkas på det sätt som Swedol gör gällande. Högsta förvaltningsdomstolen öppnar inte upp för att skaderekvisitet kan anses

uppfyllt när brister föreligger i det konkurrensuppsökande skedet även om anbudet rätteligen ska förkastas. I målet finns inget som talar för att Swedol skulle ha befunnit sig i ett bättre läge om kommunen hade utformat sortimentsbilagan i upphandlingsdokumentet på ett annat sätt. Swedols påstådda tidsbrist att uppfylla ställda kvalificeringskrav, avseende att bifoga bevis för ställda miljökrav, har inte berott på utformningen av sortimentsbilagan. Skaderekvisitet är under alla förhållanden inte uppfyllt.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner, i likhet med förvaltningsrätten, att kommunen har brutit mot bestämmelsen i 9 kap. 6 § LOU genom att hänvisa till visst varumärke vid beskrivningen av upphandlingsföremålet. Med beaktande av den kommunikation som har skett mellan kommunen och den vinnande leverantören i samband med utformningen av upphandlingsdokumenten finns anledning att dra slutsatsen att kommunen har anpassat kraven på upphandlade produkter efter de svar som lämnats av den vinnande leverantören på ett sätt som gynnat den vinnande anbudslämnaren. Även detta agerande står i strid med LOU. Felen är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet.

Fel i det konkurrensuppsökande skedet är typiskt sätt ägnade att medföra skada för leverantörer som är intresserade av att delta i en upphandling och att tilldelas kontrakt. Swedol får i tillräcklig grad anses ha konkretiserat hur bolaget lidit eller riskerat att lida skada av kommunens agerande (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53). Kommunens påstående att Swedols anbud inte uppfyllt vissa obligatoriska krav förleder inte någon annan bedömning eftersom kommunen valt att inte förkasta Swedols anbud vid tilldelningsbeslutet eller därefter.

Kammarrätten finner därför att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU på så vis att upphandlingen ska göras om.

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

I avgörandet har deltagit tf. kammarrättslagmannen Tomas Kjellgren (ordförande), kammarrättsrådet Eleonora Dufva och kammarrättsassessorn Christin Lunning (referent).

Föredragande har varit föredragande juristen Mikaela Andersson.



SÖKANDE

Swedol AB, 556127-6188

Ombud: Advokat Maria Silfverberg
WA Advokatbyrå KB

MOTPART

Jönköpings kommun

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Jönköpings kommun (Kommunen) har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller ramavtal avseende Arbetskläder samt skydds- och varselkläder, skor och personlig skyddsutrustning (dnr 2024_20/220). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Swedol AB (Swedol) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

YRKANDEN

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering görs utan beaktande av Ahlsells anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Kommunens föregående upphandling av ”Arbetskläder samt skydds- och varselkläder, skor och personlig skyddsutrustning” genomfördes för ca 4 år sedan. Kontraktet tilldelades då Ahlsell som sedan dess levererat de upphandlade produkterna till Kommunen. Under hösten 2024 publicerade Kommunen den nya Upphandlingen, men någon förstudie med leverantörer genomfördes aldrig. Ahlsell tilldelades därefter avtalet på nytt.

Under annonseringen påtalades vid flera tillfällen att referensprodukterna var riktade mot specifika varumärken. Flera av frågorna ställdes av Swedol som redan då misstänkte att upphandlingen var riktad mot Ahlsell. Efter tilldelningsbeslutet söktes referensprodukterna upp i Ahlsells sortiment. Nästan samtliga referensprodukter var antingen Ahlsells egna varumärken eller varumärken tillhörande Ahlsells samarbetspartner.

Det har förekommit en omfattande e-postkorrespondens mellan Kommunens upphandlare och företrädare från Ahlsell. Av korrespondensen framgår att upphandlingens sortimentsbilaga har utformats i nära samarbete med Ahlsell. Parterna har diskuterat upphandlat sortiment och kravspecifikationen vid telefonsamtal och under åtminstone tre möten. Vidare framgår att Ahlsell i februari 2024 översänt sin Sortilog för 2024. Vid en jämförelse mellan Ahlsells sortilog och upphandlingens slutliga sortimentsbilaga framgår att endast ett fåtal av produkterna saknas.

Kommunen har översänt försäljningsstatistik till Ahlsell. De kommentarer Ahlsell lämnat gällande statistiken är omfattande och har genomgående riktats mot kraven på referensprodukternas egenskaper och funktion. Upphandlingens Sortimentsbilaga har ändrats och anpassats utifrån Ahlsells rekommendationer

vilket resulterat i att detaljerade och märkesspecifika krav på produkternas egenskaper och funktion ställts. Kraven har vidare ställts så detaljerat att enbart referensprodukterna har varit möjliga att offerera för flertalet positioner. Att Ahlsell rekommenderat att flertalet krav på egenskaper och funktioner ställts, såsom ovanliga och komplicerade storlekar, stretchfunktioner, detaljerade krav på fickor och dess utformning, krav på material och materialblandningar, ovanliga färger och färgsättningar samt standarder, har försvårat för andra anbudsgivare att lämna anbud.

Ahlsell har även lämnat kommentarer gällande produktkraven under annonseringstiden. Av ”Frågor och svar” framgår att Kommunen vid kravställningen på produkterna tagit information från Ahlsells hemsida, även felaktig sådan. Ahlsell har i dessa fall bett Kommunen justera produktegenskaperna så att referensprodukten uppfyller kraven. Kommunen har därefter rättat kravet i enlighet med Ahlsells begäran. Ahlsell har även vid flera tillfällen fått Kommunen att justera egenskaper på produkter så att referensprodukten uppfyller kraven. Via publika frågor har Ahlsell även för vissa positioner säkerställt att referensprodukts egenskaper ska gälla som krav och genom en fråga utvidgas även ställda krav ytterligare för att än mer motsvara referensprodukts egenskaper. Kommunen har även konsulterat Ahlsell i två frågor som ställts av en annan anbudsgivare och har sedan följt de råd Ahlsell lämnat. Kommunen har således i stort sett ändrat kraven utifrån samtliga frågor som ställts från Ahlsell. Kommunen har därmed såväl innan som under upphandlingen låtit Ahlsell styra upphandlingen genom att ställa frågor gällande de krav som ställts, antingen för att skärpa kraven ytterligare mot referensprodukten eller för att säkerställa att referensprodukten uppfyller krav på egenskaper. Ahlsell har därmed agerat konsult i Upphandlingen både vid utformandet av upphandlingsunderlaget och under annonseringen av Upphandlingen. Det föreligger således konsultjäv enligt 4 kap. 8 § LOU. Ahlsells agerande har medfört en snedvridning av konkurrensen som otillbörligt gynnat Ahlsell. Det har inte varit möjligt att avhjälpa den

konkurrensfördel som Ahlsell fått eftersom i princip samtliga referensprodukter utgörs av Ahlsells egna varumärken eller varumärken från samarbetspartner till Ahlsell. Att kommunen tillåtit Ahlsell att lämna anbud står i strid med principen om likabehandling och konkurrens.

För det fall domstolen skulle komma fram till att Ahlsell inte ska uteslutas ska Upphandlingen göras om då Kommunen agerat i strid med likabehandlingsprincipen och förbudet mot att hänvisa till specifikt varumärke i LOU. Kommunen har för samtliga positioner hänvisat till referensprodukter, i flertalet fall genom hänvisning till ett visst varumärke. Swedol har under Upphandlingen särskilt påtalat att hänvisningen innebär svårigheter att offerera andra produkter än de angivna referensprodukterna. Kommunen har i privat svar till Swedol meddelat att man varit i kontakt med leverantörerna och fått bekräftat att alla etablerade kedjor kan bli återförsäljare av deras produkter. Även om andra leverantörer än Ahlsell idag kan bli återförsäljare är förutsättningarna inte desamma. För att kunna förhandla fram bra priser måste leverantörerna välja ut ett antal leverantörer som man önskar fördjupa samarbetet med genom att exempelvis, till förmån för lägre inköpspriser, ge leverantören ensamrätt. Det innebär att Swedol inte får samma förmånliga inköpspriser som till exempel Ahlsell. För att anbudsgivarna ska ha möjlighet att konkurrera på lika villkor så ska kraven som ställs inte vara märkesspecifika. Det torde vara relativt enkelt att beträffande de efterfrågade produkterna lämna en beskrivning av vad som efterfrågas utan hänvisning till visst varumärke eller fabrikat. Mot bakgrund härav strider Kommunens hänvisningar till visst varumärke eller fabrikat mot LOU. Genom Kommunens agerande har Swedol lidit eller i vart fall riskerat att lida skada varför upphandlingen ska göras om.

Kommunen har vidare, i strid med likabehandlingsprincipen, besvarat frågor privat och lämnat ut information till Ahlsell före övriga anbudsgivare har fått ta del av densamma. Av e-postmeddelande från den 14 november 2024 framgår

att företrädare för Ahlsell har haft samtal med Kommunens upphandlare och hållbarhetsspecialisten den 13 november 2024. Vidare framgår att Ahlsell, vid det tidigare samtalet, fått information om att Kommunen skulle komma att godkänna leverantörsförsäkran/egendeklaration till styrkande av kravuppfyllelse. Först den 15 november, dvs. två dagar efter att Ahlsell tagit del av informationen, publiceras den publikt till övriga leverantörer. Via e-post den 17 november 2024 efterfrågar Ahlsell svar på de frågor som ställts avseende upphandlingsdokumentationens punkter 3.1.8.1–3.1.8.3, 3.1.8.4, 3.1.8.7, 3.1.8.8 och 3.1.8.9. Dagen därefter återkommer Kommunens hållbarhetsspecialist med bekräftelse på att Ahlsell tolkat kraven korrekt angående punkterna 3.1.8.1–3.1.8.3 samt en mer utförlig beskrivning över hur kraven kan styrkas avseende övriga punkter. Denna information lämnas inte ut till övriga anbudsgivare. Vidare kan noteras att Kommunen den 14 november 2024 hjälper Ahlsell att hitta en referens som kan ställa upp för Kommunen och tar ett samtal, den 27 november 2024, dvs. efter att tiden för frågor och svar löpt ut, angående ändring av krav på referensprodukter. Således har Kommunen, i strid med likabehandlingsprincipen, inte delgivit samtliga leverantörer samma information samtidigt samt även delgivit Ahlsell information som inte andra leverantörer har fått. Då informationen medfört att Ahlsell gynnats framför övriga anbudsgivare lider eller riskerar i vart fall Swedol att lida skada av Kommunens agerande.

Kommunen har anfört att bolaget inte lidit skada eller riskerat att lida skada då bolagets anbud oavsett inte skulle ha accepterats då vissa bilagor inte lämnats in. Detta är emellertid felaktigt. Bolaget har lämnat in samtliga begärda handlingar i enlighet med upphandlingsdokumenten. För de bilagor som kommunen hänvisar till ställdes krav, enligt upphandlingsdokumenten, att leverantören ”på begäran” skulle uppvisa dokumentationen. Detta förtydligades även i frågor och svar där Kommunen uppgav att endast bevis för position 44 Kläder och position 14 Handskar behövde lämnas in med anbudet. För dessa positioner har Swedol också lämnat in begärd information.

Om kraven gällande bevis ska tolkas på ett annat sätt är kravet otydligt. Det är otydligt om bevis ska bifogas tillsammans med anbudet eller lämnas in först efter att Kommunen begärt in dokumentationen. För varje miljökrav som ställts i upphandlingsunderlaget har angetts att leverantören först ska uppvisa bevis efter att kommunen begär det. Emellertid har Kommunen samtidigt angett att det för totalt fem positioner ska bifogas bevis. Under frågor och svar har Kommunen senare uppgett att bevis endast ska bifogas för två positioner samt att övriga positioner kunde komma att kontrolleras senare. Swedol har av den anledningen uppfattat att bevis avseende övriga positioner skulle lämnas in på Kommunens begäran. Det är inte förenligt med principen om likabehandling samt öppenhet och transparens att förkasta en anbudsgivare på grund av ett otydligt krav. Swedol har vidare inte haft förutsättningar att sätta sig in i samtliga krav. Då referensprodukterna utgör Ahlsells sortiment och samtliga produktkrav utgår från referensprodukterna har Swedol fått lägga ned ett omfattande anbudsarbete på att försöka uppfylla produktkraven, dels genom att ställa frågor i upphandlingen, dels genom att försöka finna produkter som uppfyller ställda krav. I motsats till Ahlsell, som har kunnat offerera referensprodukterna, har Swedol inte haft samma möjlighet att närmare sätta sig in i de övriga krav som ställts i upphandlingen. Ahlsell har således kunnat lägga ner mer tid på att ställa frågor och utreda miljökraven via frågor och svar. Ahlsell har därutöver varit i kontakt med Kommunens hållbarhetsspecialist, dels via e-post, dels via telefon. I motsats till Ahlsell har Swedol varken fått förtydliganden kring miljökraven muntligen eller haft tid att närmare sätta sig in i miljökraven. Oaktat om anbudet uppfyller samtliga ställda krav eller inte finns det ett direkt orsakssamband mellan bolagets anbudsarbete och möjligheter att kvalitetssäkra och säkerställa att samtliga krav uppfylls. Mot bakgrund härav lider eller riskerar Swedol att lida skada. Kommunens agerande i målet tyder på korruption. Upphandlingslagstiftningens regler blir verkningslösa om skaderekvisitet ska ställas så högt att anbudsgivaren skulle ha antagits som leverantör om upphandlande myndighet agerat korrekt.

Swedols måste därav anses lida skada oavsett om samtliga krav på anbudet är uppfyllda eller inte.

Kommunen

Upphandlingen har skett i enlighet med gällande lagstiftning.

Referensprodukterna är just referensprodukter och det ställs inte krav på att det är dessa specifika produkter/märken som ska offereras. Upphandlingen kan inte heller i övrigt anses utformad för att gynna viss anbudsgivare. Den

kommunikation som förekommit mellan Kommunen och anbudsgivarna är inte av en sådan karaktär att kravet på likabehandling har åsidosatts. Under p 3.1.2 i förfrågningsunderlaget under rubrik Ifylld och bifogad sortimentsbilaga anges följande: "Framtagen sortimentsbilaga utgör grunden för utvärderingen.

Offererade produkter ska minst uppfylla de beskrivningar av viktiga egenskaper som angivits för respektive produkt (enligt kolumn "Egenskaper"). Syftet med att hänvisa till nuvarande leverantörs benämning/ produktnamn är för att leverantören ska kunna bilda sig en uppfattning om vilken typ av produkt som efterfrågas. Således är det inget krav att offererad produkt helt ska överensstämma med angiven produkt. Angivna material och funktioner i kolumn "Egenskaper" får ersättas med likvärdiga material och funktioner så länge minst samma funktion uppfylls. Beställaren förbehåller sig rätten att avgöra om offererad produkt uppfyller angivna egenskaper. Om Beställaren anser att offererad produkt inte uppfyller angivna egenskaper kommer positionen att sättas som ej offererad och belastningspris tillämpas."

Här redogörs på ett transparent sätt att sortimentsbilagan hänvisar till tidigare/nuvarande leverantörs produkter i syfte att vara tydlig mot anbudsgivare. Det framgår tydligt att referensprodukterna i sortimentsbilagan i sig inte är avgörande – det handlar om att produkters egenskaper minst måste motsvara de egenskaper som framgår av sortimentsbilagan. Det görs gällande att det förhållandet att "eller likvärdigt" inte anges vid varje post, mot bakgrund av ovanstående inte kan missuppfattas. Att referensprodukterna i

huvudsak återfinns i tidigare leverantörs sortiment kan hänföras till att de ingående produkterna kravställts i tidigare upphandling. Så hade kunnat vara fallet även om Swedol haft ett pågående ramavtal med Kommunen, då samma eller liknande produkter då skulle ha använts som referensprodukter.

Användandet av referensprodukter har från Kommunens sida ansetts nödvändigt för att förenkla och tydliggöra de egenskaper efterfrågade produkter bedöms behöva ha för potentiella anbudsgivare. Likvärdiga produkter med efterfrågade egenskaper accepteras. Samtliga produkter kan beställas av samtliga återförsäljare. Att enskilda anbudsgivare på grund av upparbetade affärsrelationer eller annat kan ha möjligheter till bättre förutsättningar kan hänföras till rent affärsmässiga omständigheter och kan inte beaktas av Kommunen vid utformandet av varje upphandling.

Något krav på att en specifik typ av förstudie ska genomföras under en upphandlande myndighets marknadsanalys finns inte och Kommunen har inte ansett någon specifik typ av förstudie vara behövlig i aktuell upphandling.

Vad gäller kommunikation mellan Kommunen och anbudsgivare kan man ur de bilagda konversationerna utläsa att man från Kommunens sida hanterat frågor från anbudsgivarna på likartat sätt, även vad gäller frågor från bolaget. Det görs gällande att Kommunen i kommunikation med anbudsgivare endast rättat diskrepanser och felaktigheter samt förtydligat oklarheter. Någon anpassning eller justering av produktens egenskaper till fördel för en anbudsgivare har inte skett och några upplysningar av relevans har inte tillförts ärendet utan att sådana även kommit övriga anbudsgivare till del. Ur de, av bolaget åberopade bilagorna till yttrandet kan utläsas att korrigeringar har gjorts efter att felaktigheter eller diskrepans mellan referensprodukt och skriftliga krav påtalats. Det ska ses som förtydliganden och inte som anpassning av kraven. Ändringar har även gjorts efter att bolaget påtalat behov av sådana gällande vissa produkter.

Den korrespondens som förekommit har delvis kommit sig av att Kommunen saknar en del av de branschkunskaper som krävs för att kunna utforma ett så adekvat och optimalt upphandlingsunderlag som möjligt till gagn för samtliga anbudsgivare. Då det för samtliga kravställda produkter godtas andra produkter/märken med kravställda egenskaper och funktioner och då kommunen vid kontroll funnit att det står samtliga anbudsgivare fritt att ingå återförsäljaravtal även för de referensprodukter som hänvisas till, har likabehandlingsprincipen upprätthållits och någon jävssituation kan inte anses ha uppkommit. För det fall rätten skulle finna att kommunikationen inte skett på ett fullt optimalt sätt görs gällande att det i vart fall inte skett på sätt som har påverkat utfallet i upphandlingen. Att så långt det är möjligt upprätthålla de bärande principerna i upphandlingslagstiftningen och aktivt motverka snedvridning av konkurrensen är ett svårt och tidskrävande arbete. Enligt Kommunens mening framgår det av klagandens insända bilagor på ett tydligt sätt hur komplicerad processen är under anbudstidens gång, då ett stort antal frågor från ett antal anbudsgivare ska besvaras inom en begränsad tidsrymd. Från Kommunens sida har gjorts vad som kan krävas för att säkerställa likabehandling mellan anbudsgivarna och att ingen anbudsgivare gynnas på bekostnad av någon annan till följd av hanteringen.

Swedol har inte visat att bolaget lidit skada eller risk för skada till följd av någon överträdelse från Kommunens sida. Swedols anbud hade under alla förhållanden inte kunnat accepteras mot bakgrund av att vissa bilagor saknats. Av punkt 3.1.8 och 3.1.8.1 framgår att dokument som verifierar att en offererad produkt uppfyller ställda miljökrav ska biläggas anbud om det anges i sortimentbilaga. Av sortimentbilagan, såvitt gäller kläder respektive handskar, framgår under kolumn "Bevis miljökrav" att för listade positioner ska bevis biläggas anbud. Kommunen har inte ändrat ställda kvalificeringskrav avseende de produkter för vilka bevis, om att produkterna uppfyller ställda miljökrav, ska bifogas anbudet. De frågor som har ställts under anbudstiden hänvisade till

specifika miljökrav i upphandlingsdokumenten, och har inte ställts utifrån vilka positioner i sortimentbilagan som bevis skulle bifogas anbudet.

Swedols anbud saknade vissa bilagor. Inlämnade bilagor har enbart innehållit upplysning att de lämnas på anmodan, trots att det har utgjort ett kvalificeringskrav att bilagorna ska bifogas anbudet. Bolaget har därmed inte uppfyllt ställda kvalificeringskrav avseende de produkter för vilka bevis, om att produkterna uppfyller ställda miljökrav, ska bifogas anbudet. Bolaget har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Gällande regler

I 4 kap. 1-3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon 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.

Av 9 kap. 6 § LOU anges att de tekniska specifikationerna inte får innehålla hänvisningar till ett fabrikat, ett ursprung eller ett framställningssätt som

karaktiserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en viss leverantör, varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning. Sådana hänvisningar får dock förekomma om det motiveras av det som ska anskaffas eller det annars inte är möjligt att beskriva det som ska anskaffas tillräckligt tydligt. En sådan hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas, där domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Swedol har anfört flera grunder för ingripande mot upphandlingen, både avseende upphandlingsdokumenten som sådana såsom gentemot anbudsutvärderingen. När en anbudsgivare gjort gällande flera grunder för ett ingripande bör domstolens prövning i första hand avse de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede (se Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 917–20).

Bolaget har i denna del anfört att upphandlingsdokumentens utformning strider mot likabehandlingsprincipen och förbudet mot att hänvisa till ett specifikt varumärke i 9 kap. 6 § LOU då Kommunen för samtliga positioner hänvisat till referensprodukter, i flertalet fall genom hänvisning till ett visst varumärke.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i kommunens sortimentbilaga i upphandlingsunderlaget efterfrågas olika artiklar avseende arbetskläder och skor. Produkterna har bl.a. angetts genom att en hänvisning gjorts till referensprodukter som återfinns i den tidigare/nuvarande leverantörens sortimentkatalog. Vidare anges en beskrivning av egenskaper som offererade produkter ska uppfylla. I upphandlingsdokumenten anges vidare i punkt 3.1.2

att det inte är något krav att offererad produkt helt ska överensstämma med angiven produkt. Angivna material och funktioner i kolumn "Egenskaper" får ersättas med likvärdiga material och funktioner så länge minst samma funktion uppfylls. Upphandlingsdokumenten får därmed förstås som att likvärdiga produkter accepteras.

Det är enligt praxis svårt att föreställa sig en situation när en hänvisning till ett specifikt varumärke i en upphandling varken gynnar eller missgynnar vissa företag, (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 3064-14 och 4889-17). Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att den i nu förevarande mål aktuella hänvisningen till vissa varumärken får anses leda till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Det kan dock ändå vara tillåtet med en hänvisning till ett visst produktnamn om det föreligger en sådan undantagssituation som avses i 9 kap. 6 § LOU. Av 9 kap. 6 § LOU framgår att det i undantagssituationer är tillåtet att hänvisa till ett visst varumärke. Syftet med sådana fall är inte att upphandlande myndighet ska vara befriad från skyldigheten att beskriva föremålet för upphandlingen, utan i stället att underlätta för leverantörerna att förstå vad som efterfrågas. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt, för att en hänvisning till ett visst varumärke ska vara tillåten.

Kommunen har anfört att användandet av referensprodukter har ansetts nödvändigt för att förenkla och tydliggöra de egenskaper efterfrågade produkter bedöms behöva ha för potentiella anbudsgivare. Utifrån vad kommunen anfört anser förvaltningsrätten att det inte är visat att det i aktuell upphandling inte skulle ha varit möjligt att beskriva de aktuella produkterna tillräckligt preciserat eller begripligt utan hänvisning till ett visst varumärke. Det är inte heller visat att det kan anses vara motiverat av det som ska anskaffas. Enligt förvaltningsrätten har kommunen, genom att hänvisa till ett visst varumärke vid beskrivningen av föremålen, brutit mot 6 kap. 9 § LOU.

Detta oavsett att kommunen angett att även likvärdiga produkter gällande material och funktioner accepteras.

För att ett ingripande ska kunna bli aktuellt i det konkurrensuppsökande skedet krävs att sökanden kan visa såväl att den upphandlande myndighetens förfarande strider mot upphandlingslagstiftningen, som att sökanden till följd av det aktuella förfarandet lidit, eller kunnat komma, att lida skada. Om något av rekvisiten inte är uppfyllt kan ett ingripande inte bli aktuellt (jfr HFD 2013 ref. 53).

Kommunen har i denna del anfört att Swedol inte har lidit eller riskerat att lida skada då bolagets anbud inte uppfyllt samtliga ställda obligatoriska miljökrav i punkt 3.1.8.1 "Utvärdering av miljökrav" upphandlingsdokumenten. Swedol har mot detta anfört att det framgått av "Frågor och svar" att bevis på miljökrav endast behöver bifogas för position 14 och 44.

Av punkt 3.1.8.1 "Utvärderingen av miljökrav" framgår bl.a. att kommunen under utvärdering av anbud kommer att kontrollera dokumentation som påvisar efterlevnad av utvalda ställda miljökrav på en begränsad mängd positioner (5 stycken). Dessa utvalda positioner är markerade i sortimentsbilaga under kolumn "Bevis Miljökrav" där det anges vilket krav i kravspecifikationen som det ska lämnas in bevis för. Vidare framgår av punkt 3.1.8.1 att för att anbudet ska vara godkänt ska minst 4 av produkterna blivit godkända i utvärderingen. Av nu aktuell sortimentsbilaga framgår vidare att bevis för miljökrav ska lämnas in för position 2, 44, 47, 1 samt 14. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att de frågor som bolaget hänvisat till som ställts i "Frågor och svar" inte avser punkt 3.1.8.1 "Utvärdering av miljökrav", med tillhörande sortimentsbilaga utan andra miljökrav som ställts i upphandlingen. Något stöd för bolagets tolkning av upphandlingsdokumenten har således inte framkommit. Förvaltningsrätten anser vidare att upphandlingsdokumenten är tillräckligt tydliga för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull

leverantör ska förstå vilka krav på bevis som kommunen efterfrågat i förevarande hänseende.

Det är ostridigt i målet att bolaget endast bifogat bevis för att miljökrav uppfyllts avseende positionerna 14 samt 44. Bolaget har således endast lämnat in bevis för att två av miljökraven är uppfyllda. Bolagets anbud uppfyller därmed inte ställda krav i punkt 3.1.8.1 och skulle därmed rätteligen ha förkastats. Bolaget har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada till följd av nu aktuella brister i upphandlingsdokumenten. Vad Swedol har anfört i övrigt föranleder ingen annan bedömning. Ansökan om överprövning ska således avslås.

Vid denna utgång finns det således inte skäl att pröva bolagets övriga invändningar mot upphandlingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Avgörandet kan överklagas. Information om detta finns i bilaga 1 (FR-05).

Sofia Blomkvist

Rådmannen Sofia Blomkvist har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



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.