



**SÖKANDE**

Zafena AB, 556656-4760

**MOTPART**

Region Västerbotten

**SAKEN**

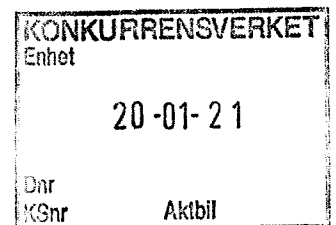
Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling - LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

---



## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Västerbotten (regionen) har infordrat anbud avseende ramavtal för Urintestremsa, analysutrustning (dnr HSN 528-2019). Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Regionen har beslutat att diskvalificera det anbud som lämnats av Zafena AB. Motivering härför har angetts i regionens utvärderingsprotokoll och lyder enligt följande:

Krav 2.4, Leverantör ska ha erfarenhet under de tre (3) senaste åren av leverans, installation och utbildning avseende likvärdig utrustning omfattande minst 50 utrustningar. Bilaga 1 leverantörens erfarenhet saknas. I anbudet saknas uppgifter om referensers omfattning, tidsperiod, uppdragsgivare och kontaktuppgifter.

Krav 2.8, Leverantör som saknar kvalitetscertifikat ska till anbudet bifoga företagets kvalitetspolicy och rutin för hantering av avvikelser i verksamheten. Båda dokumenten ska vara fastställda och undertecknade av behörig företrädare. Bifogade dokument är ej undertecknade.

Krav 2.10, Leverantör som saknar miljöcertifikat ska till anbudet bifoga företagets miljöpolicy. Dokumentet ska vara fastställt och undertecknat av behörig företrädare. Bifogat dokument är ej undertecknat.

Zafena AB (Zafena) ansöker i förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen.

Regionen motsätter sig bifall till ansökan.

## PARTERNAS ANFÖRANDEN

**Zafena** anför bl.a. följande.

Av upphandlingsrapporten framgår att två av tre leverantörer som lämnade anbud i upphandlingen har diskvalificerats på grund av att de, enligt regionens uppfattning, inte uppfyllt ska-kraven.

Regionen har baserat sitt beslut att förkasta deras anbud på felaktiga grunder. Upphandlingen strider mot upphandlingsreglerna samt mot principerna om öppenhet och proportionalitet. Regionen borde ha låtit Zafena komplettera sitt anbud. Genom att tilldela kontrakt till den ende kvalificerade leverantören har regionen underlåtit att nyttja konkurrensen på det sätt upphandlingsreglerna kräver.

Regionens bedömning att Zafena inte uppfyller krav 2.8 är felaktig. Zafena har bifogat kvalitetscertifikat, vilka inte behöver vara underskrivna. Ska-kravet uppfylls således.

När det gäller krav som bedömts sakna någon egentlig betydelse för själva upphandlingsobjektet har det i rättspraxis ansetts oproportionerligt att förkasta ett anbud på grund av bristande kravuppfyllnad (se Kammarrätten i Jönköpings dom i mål 2896-16).

Zafena uppfyller samtliga ska-krav avseende upphandlingsobjektet. De krav som Zafena enligt regionens uppfattning inte uppfyller utgör endast formkrav som inte står i rimlig proportion till upphandlingsobjektet. Det saknas exempelvis samband mellan krav 2.4 att en leverantör under de tre senaste åren ska ha erfarenhet av leverans, utbildning och installation av minst 50 likvärdiga utrustningar och kravet enligt bilaga 1 att leverantören ska ange tre olika referensuppdrag. Krav 2.4 kan likväl uppfyllas genom ett enda stort referensuppdrag, vilket Zafena också har angett i separat dokument. Den formavvikelse Zafena gjort sig skyldig till står inte i proportion till diskvalifikation av hela anbudet. Detsamma gäller för krav 2.10 avseende miljöpolicy. Zafena har bifogat sin miljöpolicy, att den saknar underskrift utgör inte skäl för att förkasta anbudet.

En upphandlande myndighet får enligt LOU begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det har i rättspraxis konstaterats att förtydligande eller komplettering är tillåtna exempelvis om den upphandlande myndigheten har angett att ett visst intyg ska bifogas och en leverantör i sitt anbud endast har angett att intyget finns, men inte bifogat det. Därutöver **måste** en upphandlande myndighet utnyttja konkurrensen. En upphandlande myndighet kan således inte avstå från att tillåta en leverantör att lämna förtydligande eller kompletteringar, om konkurrensen inte kan tillvaratas utan förtydliganden, kompletteringar eller rättelser.

EU-domstolen har uttalat att:

- om endast en anbudsgivare återstår efter kvalificeringen, kan den upphandlande myndigheten inte dra nytta av en effektiv konkurrens genom att jämföra olika anbud och välja det förmånligaste på grundval av kriterierna i förfrågningsunderlaget;
- den upphandlande myndigheten är förpliktad att garantera verklig konkurrens; och att
- den upphandlande myndigheten inte är skyldig att tilldela kontraktet till den ende anbudsgivare som har ansetts lämpad att delta i förfarandet.

I förevarande fall kunde således regionen inte avstå från att begära förtydligande/komplettering från Zafena för att kunna utnyttja konkurrensen, eftersom (i) förutsättningarna för att begära förtydligande/komplettering från Zafena var uppfyllda; och (ii) regionen, genom att utan vidare diskvalificera Zafena, har tilldelat kontraktet utan utnyttjande av konkurrensen. Det föreligger således sakliga skäl för att upphandlingen ska avbrytas och göras om först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Zafena tillåts att komplettera sitt anbud.

**Regionen** anför bl.a. följande.

Det medges att motiveringen avseende att Zafenas anbud inte uppfyller skalkrav 2.8 är felaktig. Anbudet ska dock uteslutas på grund av bristande uppfyllelse av två andra krav; krav 2.4 avseende leverantörs erfarenhet och krav 2.10 avseende ledningssystem för miljöarbete.

Vad gäller krav 2.4 har Zafena valt att inte använda den svarsbilaga som ingick i upphandlingsdokumenten. I bilagan efterfrågas uppgifter om referenser med uppgift om omfattning, föremål för leverans, kontaktperson med kontaktuppgifter samt tidsperiod. Zafena har istället bifogat ett eget dokument där en summering av företagets samtliga leveranser framgår. Zafena har därutöver angett en referens där endast uppgift om namn på en tidigare kund samt namn på en kontaktperson anges. Referensernas omfattning, tidsperiod och föremålet för leveransen framgår inte. Det har inte varit möjligt för regionen att kontrollera om angiven referens är tillräcklig vad gäller omfattning eller om leverans har skett de senaste tre åren baserat på de uppgifter som lämnats i anbudet.

Vad gäller krav 2.10 har Zafena till anbudet bifogat en miljöpolicy, vilket tyder på att certifierat miljöledningssystem saknas. Bifogat dokument är inte undertecknat.

Miljökrav är centrala i upphandlingslagstiftningen för att säkerställa att upphandlande myndigheter gör hållbara affärer. Syftet med krav på ledningssystem för miljöarbete är att säkerställa att anbudsgivare arbetar med miljöfrågor på ett systematiskt och relevant sätt. Det aktuella kravet är lågt ställt då det inte ställts något krav på innehållet i policyn. Däremot ställs krav på att dokumentet ska vara fastställt av företagets ledning och undertecknat för att säkerställa att den dokumentation som ges in faktiskt används av anbudsgivaren i dennes verksamhet och inte är framtaget endast för att uppfylla krav i upphandlingen. Det har inte heller på annat sätt framkommit av anbudet att

dokumentet fastställts av ledningen och har funnits i undertecknad version vid anbudsinlämningen. Kravet på att anbudsgivare ska ha ett ledningssystem för miljöarbete är relevant och proportionerligt.

Högsta förvaltningsdomstolen har i mål nr 555-15 fastslagit att en upphandlande myndighet inte kan bortse från en leverantörs bristande uppfyllelse av ett obligatoriskt krav med hänvisning till proportionalitetsprincipen ens om kravet är av ringa betydelse. Det rättsfall som Zafena hänvisar till avser ett obligatoriskt krav som enbart avsåg utformningen av anbudshandlingarna och det var fråga om oväsentliga och bagatellartade misstag. I det målet fanns de efterfrågade uppgifterna med men inte på avsedd plats.

Regionens möjligheter att begära komplettering av anbud är begränsade och får inte innebära att nya sakuppgifter tillförs. Vad Zafena anför om att regionen varit skyldig att begära komplettering för att säkerställa konkurrens stämmer inte. I förevarande fall hade det inte ens varit möjligt.

För att en upphandlande myndighet ska ha möjlighet att avbryta en upphandling krävs sakliga skäl. Bristande konkurrens, då endast ett anbud kvarstår, har i praxis ansetts vara ett sådant skäl. Det rör sig dock inte om en skyldighet att avbryta förfarandet utan en möjlighet som upphandlande myndighet har. I förevarande fall har regionen bedömt att det kvarstående anbudet har varit tillräckligt för att tilldela kontrakt.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

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. (4 kap. 1 § LOU)

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling.

En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet. (4 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. (20 kap. 6 § LOU)

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Anbud måste således uppfylla samtliga obligatoriska krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgöranden den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37 I och II) också gett uttryck för ett strikt upprätthållande av uppställda obligatoriska krav. I nämnda avgöranden uttalar domstolen bl.a. följande:

”I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet.

En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud.

När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud.”

I nu aktuell upphandling har anbudet från Zafena diskvalificerats av regionen eftersom det inte bedömts uppfylla krav 2.4, 2.8 och 2.10. Regionen har i förvaltningsrätten frångått sin bedömning avseende krav 2.8, men vidhåller att anbudet inte uppfyller krav 2.4 och 2.10.

Under punkten *Krav 2.10 Ledningssystem för miljöarbete* i upphandlingsdokumenten anges följande:

Leverantör ska ha ett dokumenterat miljöledningssystem för att systematiskt och fortlöpande utveckla och säkra verksamhetens miljöarbete.

Leverantör som har ett miljöcertifierat ledningssystem, ISO 14001, eller motsvarande, ska till anbudet bifoga miljöcertifikat.

Leverantör som saknar miljöcertifikat ska i sitt miljöledningssystem säkerställa att:

- Ansvar för miljöfrågor inom företaget är dokumenterat.
- Det löpande upprättas en skriftlig handlingsplan för det systematiska miljöarbetet med tidsatta, mätbara miljömål som åtgärdas, redovisas och följs upp.
- Underleverantör har ett motsvarande miljöarbete som den egna verksamheten.
- Personalen löpande får information om och utbildas i miljöfrågor.

Leverantör som saknar miljöcertifikat ska till anbudet bifoga företagets miljöpolicy.

Dokumentet ska vara fastställt och undertecknat av behörig företrädare.

Förvaltningsrätten noterar att det är ostridigt i målet att Zafena inte bifogat miljöcertifikat till sitt anbud, utan endast en icke undertecknad miljöpolicy. Det har enligt vad som framgår ovan varit ett obligatoriskt krav att sådan ska vara undertecknad. Kravet är härvidlag klart och tydligt utformat. Beträffande relevansen av att kräva undertecknande av behörig företrädare instämmer förvaltningsrätten i vad som anförts av regionen. Förvaltningsrätten finner det således relevant och befogat att kräva undertecknande av behörig företrädare.

Vad gäller det som förts fram av Zafena om att företaget borde ha getts möjlighet att komplettera anbudet noterar förvaltningsrätten att en upphandlande myndighet enligt 4 kap. 9 § LOU får tillåta eller begära att en leverantör för-



tydligar eller kompletterar sitt anbud. Bestämmelsen bör enligt dess förarbeten (prop. 2015/16:195 s. 977) tolkas restriktivt. I Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37 I) har i visst fall ansetts att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att begära förtydligande eller komplettering av ett anbud som inte uppfyllt ett obligatoriskt krav. Det skulle enligt förvaltningsrättens mening även i förevarande fall strida mot likabehandlingsprincipen att tillåta en komplettering av anbud varigenom det obligatoriska kravet därefter skulle uppfyllas.

Eftersom ett anbud måste uppfylla *samtliga* obligatoriska krav för att kunna utvärderas har regionen redan på grund av det ovan anförda haft fog för att inte utvärdera anbudet från Zafena.

Den omständigheten att endast ett anbud kvarstår efter prövning av obligatoriska krav kan utgöra sakligt godtagbara skäl för att på grund av bristande konkurrens avbryta en upphandling. Det finns dock inte någon skyldighet för en upphandlande myndighet att i sådana situationer avbryta en upphandling.

På grund av det anförda, och då inte heller vad som i övrigt anförts av Zafena medför att förfarandet i upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna, ska ansökan avslås.

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

Lena Bergsdorf  
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



## 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 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 avisar 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 försörjningssektorena, 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.

