



KONKURRENSVERKET	
2019-01-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Tryckeri Aktiebolaget C.A Andersson & Co, 556038-9305

Ombud: advokaten Nicklas Hansson och biträdande juristen  
Elisabeth Hallström  
MAQS Advokatbyrå Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

**MOTPARTER**

1. Malmö stad (mål nr 7223-18)
2. Boplats Syd AB, 556462-1083 (mål nr 7224-18)
3. Parkeringsövervakning i Malmö AB, 559061-7956 (mål nr 7225-18)
4. Malmö Kommuns Parkeringsaktiebolag, 556191-3095 (mål nr 7226-18)
5. Stiftelsen Malmö Sommargårdar, 846000-9635 (mål nr 7227-18)

Ombud för 1-5: upphandlingschefen Gabriella Manieri och  
stadsjuristen Franciska Nermark  
Malmö stad  
205 80 Malmö

6. Holmbergs i Malmö AB, 556007-8528

Ombud för 6: advokaten Martin Levinsohn och jur. kand. Sara Söderling  
Setterwalls Advokatbyrå Malmö AB  
Box 4501  
203 20 Malmö

7. Taberg Media Group AB, 556600-6648  
Box 94  
562 02 Taberg

8. Wiking Offset & Digital Tryck Malmberg AB, 556148-1259

Ombud för 8: advokaten Markus Garfvé  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm

**SAKEN**

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

Dok.Id 457740

<b>Postadress</b> Box 4522 203 20 Malmö	<b>Besöksadress</b> Kalendegatan 6	<b>Telefon</b> 040-35 35 00 <b>E-post:</b> <a href="mailto:forvaltningsrattenimalmo@dom.se">forvaltningsrattenimalmo@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se">www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se</a>	<b>Telefax</b> 040-97 24 90	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–16:00
---	---------------------------------------	---	--------------------------------	---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen Tryckeritjänster 2016-1317 får avslutas först sedan en ny anbudsutvärdering gjorts, varvid Taberg Media Group AB:s och Holmbergs i Malmö AB:s anbud inte får beaktas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 juni 2018 upphör därmed att gälla.

---

## BAKGRUND

Malmö stad, Boplats Syd AB, Parkeringsövervakning i Malmö AB, Malmö Kommuns Parkeringsaktiebolag och Stiftelsen Malmö Sommargårdar (de upphandlande myndigheterna) genomför gemensam upphandling benämnd Tryckeritjänster 2016-1317. Upphandlingen administreras av Malmö stad och genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU.

Enligt tilldelningsbeslut den 8 januari 2018 ska kontrakt tilldelas Stibo Graphic A/S (Stibo), Holmbergs i Malmö AB (Holmbergs), Tryckservice AB (Tryckservice), Taberg Media Group AB (Taberg) samt Wiking Offset & Digital Tryck Malmberg AB (Wiking).

Tryckeri Aktiebolaget C.A Andersson & Co (C.A Andersson) ansökte hos förvaltningsrätten om överprövning och yrkade att upphandlingen skulle få avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförts utan beaktande av anbuderna från Stibo, Holmbergs, Tryckservice, Taberg samt Wiking.

Förvaltningsrätten avslog i dom den 19 april 2018, mål nr 623-16 och 632-635-18, C.A Anderssons ansökan. Av skälen för avgörandet framgår bl.a. följande. C.A Andersson har inte förmått visa att de upphandlande myndigheterna agerat i strid med LOU vid prövningen och antagandet av anbuderna från Stibo, Tryckservice och Taberg. Även om brister skulle anses föreligga i anbuderna från Holmbergs och Wiking skulle det endast finnas möjlighet för högst två andra leverantörer att tilldelas kontrakt. C.A Andersson har i upphandlingen rangordnats på plats nummer 9. Endast den omständigheten att det inte kan uteslutas att de leverantörer som placerat sig före C.A Andersson inte uppfyller kraven kan inte anses medföra att C.A Andersson, till följd av en eventuell brist vid kvalificeringen av anbuderna från Holmbergs

och Wiking, kan anses riskera att lida skada på sådant sätt som skäligen bör krävas för att grund för ingripande mot upphandlingen ska anses föreligga.

C.A Andersson överklagade domen till Kammarrätten i Göteborg som den 27 juni 2018, genom dom i mål nr 1935-1939-18, upphävde förvaltningsrättens dom och visade målen åter till förvaltningsrätten för prövning i enlighet med det som anges i skälen för kammarrättens avgörande. Av skälen för avgörandet framgår bl.a. följande. Även om endast ett av de fem bäst rangordade anbuden förkastas skulle en kontroll av kvarvarande anbud i förlängningen kunna medföra att C.A Anderssons anbud antas. Mot denna bakgrund kan C.A Andersson komma att lida skada om det finns grund för bolagets invändningar mot något av anbuden från Holmbergs eller Wiking. Invändningarna ska därför prövas och denna prövning bör inte göras av kammarrätten som första instans. Eftersom C.A Anderssons invändningar mot anbuden från Holmbergs och Wiking till viss del är desamma som riktas mot övriga antagna anbud bör prövningen av C.A Anderssons talan göras i ett sammanhang.

Förvaltningsrätten beslutade den 28 juni 2018, efter yrkande av C.A Andersson, att de upphandlande myndigheterna när det gäller upphandlingen Tryckeritjänster 2016-1317 inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

#### **YRKANDE OCH INSTÄLLNING M.M.**

##### **Tryckeri Aktiebolaget C.A Andersson & Co**

C.A Andersson ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska få avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs utan beaktande av anbuden från Stibo, Holmbergs,

Tryckservice, Taberg samt Wiking. Till grund för talan anføres i huvudsak följande.

Stibo, Holmbergs, Tryckservice, Taberg samt Wiking uppfyller inte i upphandlingen ställda kvalificeringskrav och ska rätteligen uteslutas från upphandlingen. Genom att inte utesluta leverantörerna trots att de inte har uppfyllt kvalificeringskraven har de upphandlande myndigheterna brutit mot likabehandlingsprincipen. Brottet mot LOU leder till skada för C.A Andersson i form av uteblivna intäkter eftersom bolaget annars skulle ha tilldelats kontrakt.

Varken Stibo, Holmbergs, Tryckservice, Wiking eller Taberg uppfyller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Leverantör ska ha kompetens och erfarenhet av minst två uppdrag av liknande art, dvs. av alla delområden som anges i 3.1.5. Enligt förfrågningsunderlaget ska det framgå av handlingarna att kravet är uppfyllt, och de upphandlande myndigheterna kontaktar enbart referenserna för att kontrollera uppgifternas riktighet. Referenserna kan inte användas för att kontrollera uppgifterna i egenförsäkran, utan enbart för uppgifterna i beviset. Det är oväsentligt om en leverantör i en egenförsäkran angett att den uppfyller ställda krav, om det sedan av ingivna bevis framgår att leverantören inte uppfyller kraven. Brister i ingivna bevis kan inte läkas genom intervju av referenser.

Stibo uppfyller inte kravet eftersom bolaget, såvitt framgår av angivna referensuppdrag, saknar erfarenhet och kompetens av infoblad/brev/vykort och korrespondenskort. Holmbergs uppfyller inte kravet på kompetens och erfarenhet då bolaget, såvitt framgår av angivna referensuppdrag, saknar erfarenhet och kompetens av infoblad/brev/vykort, korrespondenskort, visitkort/infokort, affischer, kuvert, adressering och kuvertering. Holmbergs saknar även tillräcklig erfarenhet av foldrar och broschyrer eftersom sådant material endast levererats till en av referenserna. Tryckservice uppfyller inte

kravet på kompetens och erfarenhet då bolaget, såvitt framgår av angivna referensuppdrag, saknar erfarenhet och kompetens av infoblad/brev/vykort, korrespondenskort, visitkort/infokort, kuvert, adressering och kuvertering. Wiking uppfyller inte kravet på kompetens och erfarenhet då bolaget, såvitt framgår av angivna referensuppdrag, saknar tillräcklig erfarenhet av korrespondenskort, visitkort/infokort och affischer eftersom sådant material endast levererats till en av referenserna. Taberg har inte heller uppfyllt kravet eftersom exempel på tryckeritjänster ej angivits. Det saknar betydelse att de upphandlande myndigheterna i efterhand har kontaktat referenserna som enligt myndigheternas uppgift intygat att anbudsgivarna har erfarenhet av samtliga efterfrågade produktområden. Myndigheterna kan kontrollera lämnade uppgifter men kan däremot inte komplettera anbudsgivarnas bevis genom att inhämta nya uppgifter från referenterna. De upphandlande myndigheternas agerande utgör ett brott mot principen om likabehandling eftersom de på egen hand och utan stöd i förfrågningsunderlaget har efterforskat om anbudsgivarna uppfyller ställda krav.

Avseende registreringsbevis ska utländska leverantörer enligt förfrågningsunderlaget 1.3.3 ge in kopia på registreringsbevis utfärdat av officiell behörig myndighet. Stibo, som är en utländsk leverantör, har inte gjort detta. Ingiven serviceattest från Ehrvervsstyrelsen är inte att jämföras med registreringsbevis.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud ska vara på svenska. De upphandlande myndigheterna har trots detta accepterat Holmbergs anbud på engelska, vilket innebär ett åsidosättande av principen om öppenhet. Tillvägagångssättet har skadat det konkurrensuppsökande skedet. De upphandlande myndigheterna skulle rätteligen ha bortsett från anbudshandlingar på engelska, med följderna att anbudet från Holmbergs skulle ha förkastats. Eftersom den aktuella handlingen har upprättats av Holmbergs moderbolag i syfte att användas endast i upphandlingen saknas det skäl att acceptera annat

språk än svenska. Vidare har Holmbergs angett i anbudet att annat företags kapacitet inte åberopas. Bolaget uppfyller därmed inte kravet på ekonomisk ställning. Holmbergs har vad avser åberopande av annans kapacitet lämnat motstridiga uppgifter. Motstridiga uppgifter i anbud kan inte läkas genom förtydliganden eller kompletteringar. De upphandlande myndigheternas kontakter med Holmbergs angående detta strider mot likabehandlingsprincipen.

Om Holmbergs trots allt anses ha åberopat annans kapacitet genom ”Comfort letter” från Paragon group Ltd (Paragon) framgår det inte att detta är undertecknat av behörig företrädare. C.A Andersson ifrågasätter vidare att det av Paragon utfärdade Comfort letter skulle vara rättsligt bindande. Den garanti som är daterad 2017-12-13 har getts in långt efter anbudstidens utgång och utgör en otillåten komplettering. Kompletteringen kan inte tillåtas utan att likabehandlingsprincipen träds för när.

Huruvida ett Comfort letter utgör en bindande avsiktsförklaring ska avgöras enligt vanliga principer för avtalstolkning. Att Paragons avsikt inte är att bindas av åtagandet framgår av ord som ”avsikt” och ”stödja”. Ord som ”garantera” eller ”borgen” förekommer inte. Det framgår inte att Paragon kommer att tillse att Holmbergs fullgör sina skyldigheter. Det framgår vidare att Paragons stöd är begränsat till implementeringen och driften av avtalet, vilket inte kan jämföras med att Holmbergs förfogar över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras. Att fullgöra ett kontrakt är mer vittgående än enbart implementation och drift. Comfort letter daterat den 27 oktober 2017 tar även sikte på helt fel avtal, då det anges i inledning- en att det är fråga om ett förnyelseavtal. Det finns ingen precisering till uppdrag och tid i handlingen. I handlingen åtar sig Paragon inte heller något solidariskt ansvar.

Det kvalitetsledningssystem som Tryckservice har redovisat saknar innehåll avseende kvalitetssäkring och kvalitetsutveckling. Systemet är därför inte likvärdigt med ISO-standard, med innebörden att kravet på kvalitetssystem inte är uppfyllt. Vidare framgår det inte av de av Tryckservice ingivna handlingarna att bolaget har mätbara mål avseende kvalitet och uppföljning av dessa mål. Kvalitetskontroll och kvalitetssäkring är två skilda saker.

Taberg har inte redovisat innehållet i sitt kvalitetsledningssystem. Kravet på kvalitetsledningssystem enligt ISO-standard är därmed inte uppfyllt. C.A Andersson kan inte heller av handlingarna, nämligen bilagan Målkort, utläsa att Taberg avseende kvalitetsledningssystemet följer upp de mätbara målen.

Det av Wiking ingivna certifikatet för ISO 14001 är inte giltigt och därmed uppfylls inte kravet på miljöledningssystem. År 2004 kom den nya ISO-versionen ISO 14001:2004 och ISO-certifieringar från föregångaren ISO 14001:1996 gällde under en 18 månader lång omställningsperiod räknat från november 2004. Eftersom Wikings ISO-certifikat är daterat år 2001 gällde det som längst till och med maj 2006. Utfärdaren för Wikings ISO-certifikat är inte heller ett ackrediterat certifieringsorgan. Av punkten 1.3.8 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska ha ett miljöledningssystem enligt EMAS eller ISO 14001 eller likvärdigt intyg från något annat organ. Som bevis krävs ett certifikat utfärdat av ett certifieringsorgan eller likvärdigt intyg från något annat organ etablerat inom EES. Det är underförstått att beviset ska vara giltigt vid tidpunkten för anbudsinslämnande. Denna punkt i förfrågningsunderlaget öppnar inte upp för att godta ett likvärdigt system. Wiking har kompletterat anbudet med en upplysning om att bolaget kommer att ha certifiering till mars 2018. Denna komplettering är inte tillåten. Det saknar därtill betydelse om Wiking kommer att uppfylla kravet vid ett senare tillfälle eftersom ställda krav ska vara uppfyllda på anbudsdagen. Även om upplysningen skulle beaktas är kravet således inte uppfyllt. Enligt upphandlingsdokumenten kommer Malmö stad begära in



bevis från leverantörer som ska tilldelas kontrakt. Enligt 15 kap. 4 § LOU ska en sådan begäran göras innan myndigheten beslutar om att tilldela ett kontrakt. Malmö stad har inte fått in ett certifikat från Wiking innan tilldelningsbeslutet och borde därför rätteligen ha förkastat anbudet.

Det kan inte uteslutas att bolaget lider skada även om förvaltningsrätten anser att endast någon av anbudsgivarna som rangordnats som nr 1-5 ska uteslutas. Kvalificeringskraven kontrolleras först i efterhand och det kan inte uteslutas att anbudsgivarna som rangordnats som nr 6-8 inte heller uppfyller ställda krav. Rättelse ska därför ske för det fall uteslutning ska ske avseende en eller flera av de anbudsgivare som tilldelats kontrakt.

#### **De upphandlande myndigheterna**

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

De anbudsgivare som tilldelats kontrakt uppfyller ställda krav. Vad gäller krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet bör noteras att anbudsgivaren på begäran ska exemplifiera vilken typ av tjänster som referensuppdragen innefattat, anbudsgivaren förväntas inte räkna upp allt som uppdraget innehållit. Samtliga anbudsgivare har i sin preliminära egenförsäkran uppgivit att de uppfyller kraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet och myndigheterna har kontrollerat detta bl.a. genom att uppgivna referenter har verifierat att kravet är uppfyllt. Referenterna används för att kontrollera uppgifternas riktighet, vilket tydligt och transparent har redovisats i förfrågningsunderlaget. Stibo, Holmbergs, Tryckservice och Wiking har uppfattat kravet så som de upphandlande myndigheterna har avsett, dvs. att leverantörerna ska exemplifiera med några tryckeritjänster. De har angivit referensuppdrag med efterfrågade uppgifter samt exempel på levererade

tryckeritjänster. Angivna referenter har vid kontakt intygat för de upphandlande myndigheterna att anbudsgivaren har erfarenhet av samtliga efterfrågade produktområden. De upphandlande myndigheterna gör bedömningen att kravet är uppfyllt.

Avseende krav på registrering har Stibo lämnat in en handling benämnd Serviceattest som bevis avseende registrering. I attesten anges: ”Som behöriga myndigheter i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG försäkrar, intygar och bekräftar Erhvervsstyrelsen [Bolagsverket], Skifteretten (tingsrätten), ATP och SKAT [Skatteverket] följande om STIBO GRAPHIC A/S i enlighet med ovannämnda rådskonvention 2014/24/EG: att företaget är registrerat i enlighet med dansk lagstiftning och har status ”normalt” eller ”aktivt” i Bolagsregistret (Det Centrale Virksomhedsregister (CVR)).” Kravet är således uppfyllt.

Avseende om Holmbergs uppfyller kravet på ekonomisk ställning och krav på anbudsspråk kan konstateras följande. Av upphandlingsdokumentet framgår att uppfyllelse av detta krav kan visas genom rating hos kreditinstitut, eller om anbudsgivaren inte uppnår angiven riskklass, genom att den ekonomiska ställningen styrks på annat sätt. Bevis för att kravet är uppfyllt kan i det senare fallet utgöras av redogörelse för den ekonomiska situationen eller av förklaring till hur uppdraget kommer att tillgodoses trots lägre rating. I samband med anbudsprövningen inhämtar de upphandlande myndigheterna uppgift om rating och för de anbudsgivare som saknar eller har sämre rating gör de upphandlande myndigheterna en individuell bedömning. Vid en sådan individuell bedömning kan myndigheten – om det erfordras – begära in bevis avseende den ekonomiska ställningen. Utgångspunkten är därmed att den anbudsgivare som inte innehar angiven rating kan behöva lämna bevis i de fall där myndigheterna bedömer att detta erfordras. Kravet som sådant ska självklart vara uppfyllt, men det är myndigheterna

som avgör om, och vilka, bevis för kravuppfyllelse som behövs. Eventuella bevis för anbudsgivarens ekonomiska ställning ska alltså inte inges med anbudet. Sådana bevis utgör inte någon del av själva anbudet och omfattas därför inte heller av kravet att anbudet ska vara på svenska. Att bevisen inte behöver vara på svenska framgår även av att det anges att utländska anbudsgivare kan lämna motsvarande bevis från sina respektive länder. De upphandlande myndigheterna avgör därefter själv om bedömningen av ekonomisk ställning kan göras utifrån inlämnade dokument.

Oaktat att Holmbergs kryssat nej i rutan avseende återopande av annans kapacitet framgår det tydligt av inskickade bilagor att annans kapacitet återopades beträffande ekonomisk ställning. Dokumentationen bifogades anbudet och anbudsgivaren bekräftade att krysset tillkommit av misstag, vilket enligt de upphandlande myndigheterna i princip utesluter ett förkastande av anbudet. Anbudsgivaren lämnade i anbudet intyg beträffande kravet på ekonomisk ställning och förtydligade sedan på myndighetens begäran dessa. De upphandlande myndigheterna ville försäkra sig om att den lämnade garantin omfattade allt som bör innefattas i en sådan garanti och bad därför om ett förtydligande och erhöll då en garanti med delvis förändrad ordalydelse samt förtydligande beträffande behörigheten. Hanteringen utgör inte otillåten komplettering. Enligt 15 kap. 4 § LOU ska anbudsgivare som myndigheten avser tilldela kontrakt på begäran lämna sådana kompletterande dokument som behövs för att styrka bland annat ekonomisk ställning enligt 15 kap. 10 § LOU. En upphandlande myndighet får vidare även med stöd av 4 kap. 9 § LOU begära att anbudsgivaren rättar en felskrivning eller annat fel i ingiven handling, samt begära att anbudsgivaren kompletterar eller förtydligar ingivna handlingar.

De upphandlande myndigheterna har vid sin sammantagna bedömning av Holmbergs individuella omständigheter funnit att Holmbergs uppfyller

kravet på god ekonomisk ställning. Denna bedömning har gjorts helt i enlighet med vad som anges i upphandlingsdokumentet.

Vad gäller Tryckservices uppfyllande av kravet på kvalitetsledningssystem saknas enligt sökanden innehåll beträffande kvalitetssäkring och kvalitetsutveckling i anbudet. Detta är inte korrekt. Kravet är utformat så att anbudsgivaren själv får beskriva sina rutiner. Syftet med detta är att säkerställa att bolaget arbetar kontinuerligt med sin kvalitetsutveckling. Tryckservice redogör för både mätbara mål som följs upp och för sin process för förbättring och utveckling av verksamheten. De upphandlande myndigheterna bedömer att kravet är uppfyllt.

Taberg har ingivit en omfattande beskrivning av sitt kvalitetsledningssystem och samtidigt uppgivit att ”företaget jobbar fortsatt enligt de principer som gäller för ISO 9001 med kvalitetssäkring och leveransuppföljning”. Den information som efterfrågas hittas i de ingivna dokumenten. De upphandlande myndigheterna gör bedömningen att kravet är uppfyllt.

Vad gäller miljöledningssystem har Wiking till sitt anbud ingivit fem dokument angående arbetet med miljöledningssystem och uppgivit att certifiering pågår och att certifiering för ISO 14001:2015 kommer att vara på plats till avtalsstart den 1/3-2018. De upphandlande myndigheterna har bedömt att anbudsgivaren har ett likvärdigt system och därutöver kommer att ha ett ISO-certifierat system på plats vid avtalsstart. Myndigheterna gör bedömningen att kravet är uppfyllt.

### **Holmbergs i Malmö AB**

Holmbergs har getts tillfälle att yttra sig i målen och anför bl.a. följande.

Holmbergs uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen. Holmbergs har, avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet, angett exempel i enlighet med det obligatoriska kravet. Avseende ekonomisk kapacitet har Holmbergs tydligt åberopat Paragons ekonomiska kapacitet, och Paragon har tydligt angett sitt åtagande för Holmbergs och säkerställer efterfrågad kapacitet under hela avtalstiden. Holmbergs har av misstag kryssat nej i rutan avseende åberopande av annans kapacitet. Det framgår dock att annans kapacitet åberopas genom bl.a. till anbudet bifogat Comfort letter. Att ingivna Comfort letter signerats av behörig företrädare framgår av Companies Act 44.2 B. Dokumenten har signerats av behörig företrädare och bevitnats enligt gällande regelverk. Att Holmbergs kompletterat det ingivna Comfort letter utgör inte en otillåten komplettering utan följer regelverket.

Enligt upphandlingsdokumentet ska de upphandlande myndigheterna göra en individuell prövning av företagets ekonomiska ställning, och om det erfordras kommer bevis avseende leverantörens ekonomiska ställning att begäras in. Holmbergs har utan anmodan gett in ett Comfort Letter i samband med anbudet. I tillägg till detta har Holmbergs gett in en förklaring till sin lägre rating med att Paragons förvärv av bolaget lett till kostnader som belastat resultatet negativt. Det Comfort letter som getts in i samband med anbudet har inte getts in för att fullgöra Holmbergs bevisbörda för att bolaget kommer att ha nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Med stöd av punkt 1.3.1 i förfrågningsunderlaget har myndigheterna begärt in kompletteringar och förtydligande gällande t.ex. ekonomisk kapacitet och till följd av detta har Holmbergs ursprungliga Comfort letter uppdaterats och ersatts av intyget den 13 december 2017. Av det uppdaterade intyget framgår det tydligt att detta avser ett nytt eventuellt avtal mellan Holmbergs och Malmö stad och att Paragon med gemensamt och solidariskt ansvar kommer att stödja det helägda dotterbolaget i implementeringen och driften av avtalet. Dessutom framgår att Paragon går in och garanterar alla Holmbergs

åtaganden till de upphandlande myndigheterna. Det framgår tydligt att Paragons avsikt är att bindas av åtagandet.

I punkt 1.3.4 i upphandlingsdokumentet inga krav på hur leverantörer ska styrka sin ekonomiska ställning för det fall de har en sämre rating än vad som efterfrågas. Utgångspunkten är att en individuell bedömning ska göras av företagets ekonomiska ställning och bevis begärs in i den mån det bedöms nödvändigt. Eventuella bevis utgör därmed inte någon del av anbudet och omfattas därför inte heller av språkravet. För det fall rätten bedömer att kravet på att anbud ska vara avfattet på svenska även omfattar de eventuella intyg som kan komma att krävas in anser Holmbergs att ett förkastande av Holmbergs anbud skulle strida mot proportionalitetsprincipen. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att eventuella intyg till stöd för ekonomisk kapacitet ska vara på svenska. Intyget har dessutom getts in tillsammans med en förklaring på svenska som förtydligar intygets innebörd. Att strikt upprätthålla ett oklart språkrav kan inte anses vara adekvat eller rimligt i förhållande till föremålet för upphandlingen, särskilt inte med hänsyn till att Paragon är ett brittiskt bolag.

#### **Taberg Media Group AB**

Taberg har getts tillfälle att yttra sig i målen och har uppgett sig inte ha något ytterligare att tillägga.

#### **Wiking Offset & Digital Tryck Malmberg AB**

Wiking bestrider bifall till ansökan om överprövning i den del Wikings anbud angrips. Bolaget anför bl.a. följande. Wiking uppfyller kravet på att exemplifiera vilken typ av tjänster som referensuppdragen innefattar. Avseende krav på miljöledningssystem har Wiking en certifiering enligt ISO 14001. En kopia på certifieringen har getts in till de upphandlande

myndigheterna. Enligt kravets ordalydelse är kravet därmed uppfyllt. I kontakten med myndigheterna har Wiking uppgett att certifiering för ISO 14001:2015 pågår och att den uppdaterade certifieringen kommer att vara på plats till avtalsstart. Det ska dock understrykas att det är en uppdatering av den befintliga ISO 14001 till en certifiering enligt samma miljöstandard. Om förvaltningsrätten skulle finna att kravet på miljöledningssystem ska anses innefatta ett krav på specifikt ISO 14001:2015 gör Wiking gällande att bolagets certifiering och miljöledningssystem är att anse som likvärdigt ISO 14001:2015.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Rättslig reglering**

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om en upphandlande myndighet har brutit mot någon av 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.

I 4 kap. 1 § LOU anges att 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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter parten grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de omständigheter som parterna åberopar (se RÅ 2009 ref. 69).

### Vad målen gäller

Frågan i målen är om det på grund av brister i upphandlingsförfarandet, särskilt avseende utvärderingen av anbudet från Stibo, Holmbergs, Tryckservice, Taberg och Wiking, finns skäl att besluta om ingripande i upphandlingen.

### Krav på registreringsbevis

Av upphandlingsdokumenten, Förfrågningsunderlagets avsnitt 1.3.3, framgår bl.a. följande.

#### 1.3.3 Krav på registrering

Leverantören ska vara registrerad i organisationsregistret (Bolagsverket) samt inneha för organisationsformen lagenlig skatteskedel. ...

Utländska leverantörer ska vara registrerade i det land där denne driver verksamhet enligt det landets regler om aktiebolags- eller handelsregister eller liknande.

#### Bevis

...

Utländska leverantörer verifierar kravet genom att inkomma med kopia på leverantörers registreringsbevis, utfärdat av officiell behörig myndighet. ...  
Bevis från utländska leverantörer kommer att begäras in enligt punkt 1.3.1 ovan.

Stibo har som bevis gett in en serviceattest. I handlingen intygar Erhvervsstyrelsen (Bolagsverket) att Stibo är registrerat i överensstämmelse med dansk lagstiftning och har status normal eller aktiv i Det Centrale Virksomhedsregister (Bolagsregistret). Förvaltningsrätten anser i likhet med de upphandlande myndigheterna att Stibo genom den ingivna handlingen har visat att bolaget uppfyller kravet på registrering i aktiebolags- eller handelsregister eller liknande och att handlingen är att jämställa med ett



registreringsbevis. De upphandlande myndigheterna har således förfarit korrekt vid utvärderingen av anbudet i denna del.

### **Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet**

Av upphandlingsdokumenten, Förfrågningsunderlagets avsnitt 1.3.5, framgår bl.a. följande.

#### **1.3.5 Teknisk och yrkesmässig kapacitet**

Leverantören ska ha en sådan teknisk och yrkesmässig kapacitet som krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard.

Leverantören ska från de senaste tre åren (räknat från sista anbudsdag) ha erfarenhet och kompetens av minst två (2) uppdrag av liknande art sett till vad som efterfrågas i denna upphandling. Med liknande art avses här åtagande av leverans till företagskund eller offentlig sektor avseende leverans av tryckeritjänster inom produktlistans samtliga indelade områden.

#### **Bevis**

Bevis kommer att begäras in enligt punkt 1.3.1 ovan.

Kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet verifieras genom att leverantören inkommer med två (2) referensuppdrag innehållande efterfrågade uppgifter. Vid begäran ska leverantör redovisa följande för respektive referensuppdrag:

- Beskrivning av exempel på levererade tryckeritjänster enligt produktlistans samtliga delområden
- Aktuell avtalsperiod

...

Malmö stad kan komma att kontakta lämnade referenser för att kontrollera uppgifternas riktighet.

Av upphandlingsdokumentet Frågor och svar framgår bl.a. följande.

**Publik fråga**

Referenser: ”samtliga indelade områden” hur ska vi förhålla oss till det.  
Innebär det att vi behöver en referens där vi speglar exakt produktioner som Malmö stad upphandlar?

**Publikt svar**

Leverantören ska ha erfarenhet inom samtliga delområden men det behöver inte vara exakt alla produkter i excelfilen.  
Dvs ett delområde = det som anges rubriktext såsom infoblad, folder, broschyr, korrespondenskort osv.

Förvaltningsrätten anser att det av skrivningen ”beskrivning av exempel på levererade tryckeritjänster enligt produktlistans samtliga delområden” framgår tydligt att det är tillräckligt att exempel på levererade tryckeritjänster enligt produktlistans produktområden anges. Så har kravet även uppfattats av åtminstone fyra av de fem antagna leverantörerna. Förvaltningsrätten anser således i likhet med de upphandlande myndigheterna att såväl Stibo, Holmbergs, Tryckservice och Wiking genom att ange exempel på tryckeritjänster uppfyllt det aktuella kravet. De upphandlande myndigheterna har således förfarit korrekt vid utvärderingen av anbuderna i denna del.

Enligt de uppgifter som lämnats i målen har Taberg inte angett några exempel på tryckeritjänster i sitt anbudssvar, utan bolaget har angett ”Produktion och leverans enligt alla produktlistans delområde”. Någon beskrivning av exempel på levererade tryckeritjänster innehåller således inte Tabergs anbud. Av upphandlingsdokumentet framgår att leverantörer ska redovisa beskrivning av exempel på levererade tryckeritjänster enligt produktlistans samtliga delområden. Eftersom Taberg inte har angett några exempel på levererade tryckeritjänster uppfyller bolaget enligt förvaltningsrätten inte kravet att ge in bevis på uppfyllande av teknisk och yrkesmässig

kapacitet. Tabergs anbud borde därmed inte ha tilldelats kontrakt i upphandlingen.

### **Krav på anbudsspråk och ekonomisk ställning**

Holmbergs har som svar på upphandlingsdokumentets punkt 1.3.4 angående ekonomisk ställning bifogat ett s.k. Comfort letter som är avfattat på engelska. C.A Andersson har anfört att Holmbergs härigenom lämnat anbud i strid med det språkkrav som ställs i upphandlingen.

Av upphandlingsdokumenten, Förfrågningsunderlagets avsnitt 1.2.10 framgår följande.

#### **1.2.10 Språk**

Anbudet ska vara på svenska. Svenska språket ska tillämpas i tal och skrift i alla avseenden som rör denna upphandling och påföljande avtalsperiod.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat bl.a. följande (se HFD 2016 ref. 37 I och II). 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 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.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning.

Ett anbud består av såväl själva anbudshandlingen som de övriga handlingar som bifogas anbudet. Enligt förvaltningsrätten framgår det tydligt att det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att anbudet ska vara på svenska, vilket inte kan förstås på något annat sätt än att hela anbudet, inklusive bilagor, ska vara på svenska. Det är således fråga om ett tydligt och transparent krav. Genom att till sitt anbud bifoga ett Comfort letter avfattat på engelska har Holmbergs avvikit från kravet att anbudet ska vara på svenska. Vad som anges i upphandlingsdokumentet om att utländska leverantörer kan ge in kreditupplysningar från sitt hemland är inte tillämpligt i nuvarande situation och förändrar inte rättens bedömning.

Enligt förvaltningsrätten är alltså kravet att anbudet ska vara på svenska tydligt och objektivt utformat och det får anses vara adekvat och rimligt. Potentiella leverantörer har haft anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för de upphandlande myndigheterna. Kravet att anbudet ska vara på svenska kan inte heller anses gå utöver vad som rimligen bör krävas av de som vill lämna ett anbud. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att kravet på att anbud ska vara på svenska inte är oproportionerligt.

Eftersom Holmbergs inte uppfyllde det obligatoriska kravet skulle Holmbergs anbud rätteligen ha förkastats vid utvärderingen. De upphandlande myndigheterna har, genom att utvärdera Holmbergs anbud trots att det inte uppfyllde språkravet, inte upprätthållit det obligatoriska kravet på språk i upphandlingen och därmed agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Holmbergs borde därmed inte ha tilldelats kontrakt i upphandlingen.

C.A Andersson har anfört att de upphandlande myndigheternas agerande i denna del har skadat upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Högsta förvaltningsdomstolen kom i ett avgörande, HFD 2016 ref. 37 II, fram till att en upphandlande myndighets åtgärd att godta ett anbud som inte uppfyllde ett obligatoriskt krav stred mot likabehandlingsprincipen och att åtgärden kunde anses ha skadat det konkurrensuppsökande skedet, varför upphandlingen skulle göras om.

I nu aktuella mål förefaller de upphandlande myndigheterna inte ha haft för avsikt att frånfalla kravet på språk i upphandlingen. Detta har istället skett på grund av att myndigheterna tolkat förutsättningarna – avseende vilka handlingar som skulle anses vara anbudshandlingar – på ett felaktigt sätt. Det har inte framkommit annat än att myndigheterna har ställt kravet därför att det är viktigt för myndigheterna, och att myndigheternas inställning är att kravet ska upprätthållas. I denna situation anser förvaltningsrätten inte att bristen i förfarandet kan anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Eftersom Holmbergs inte uppfyller kravet avseende anbudsspråk finns inte anledning att pröva vad C.A Andersson anfört avseende Holmbergs inte visat att bolaget uppfyller kravet avseende ekonomisk ställning.

### **Krav på kvalitetsledningssystem**

#### **1.3.7 Kvalitetsledningssystem**

Leverantören ska för sin verksamhet ha ett kvalitetsledningssystem.

Ett fullständigt kvalitetsledningssystem innehåller delarna:

- Kvalitetskontroll (avvikelsehanteringssystem)
- Kvalitetsstyrning (dokumenterade rutiner)
- Kvalitetssäkring (mätbara mål som följs upp)

- Kvalitetsutveckling (förbättra och utveckla verksamheten.

Kravet uppfylls exempelvis genom arbete enligt certifierad ISO-standard, likvärdigt eget system för kvalitetsledning eller motsvarande.

**Bevis**

Kvalitetsledningssystem ska vara dokumenterat och på begäran kunna redovisas för Malmö stad enligt krav 1.3.1.

C.A Andersson anför att Tryckservice anbud ska förkastas eftersom kraven på kvalitetsledningssystem inte är uppfyllt. Frågan är i denna del om Tryckservices kvalitetsledningssystem har sådant innehåll avseende kvalitets-säkring och kvalitetsutveckling att det är likvärdigt med ISO-standard. De upphandlande myndigheterna anser att det aktuella kravet är uppfyllt och anför att Tryckservice redogjort för både mätbara mål som följs upp och för sin process för förbättring och utveckling av verksamheten. Enligt förvaltningsrätten har C.A Andersson inte visat att Tryckservice inte har uppfyllt det aktuella kravet. De upphandlande myndigheterna har således förfarit korrekt vid utvärderingen av anbudet i denna del.

Även avseende Taberg har C.A Andersson anfört att bolaget inte uppfyller de obligatoriska kraven på kvalitetsledningssystem. Eftersom förvaltningsrätten redan kommit fram till att Taberg inte uppfyller de obligatoriska kraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet finns det inte skäl att pröva om Taberg uppfyller kravet avseende kvalitetsledningssystem.

**Krav på miljöledningssystem**

**1.3.8 Miljöledningssystem**

...

**Miljöledningssystem**

Leverantören ska ha ett miljöledningssystem enligt EMAS eller ISO 14001 eller likvärdigt intyg från något annat organ som är etablerat inom

Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

**Bevis**

Certifikat enligt Emas eller ISO 14001 som är utfärdat av ett certifieringsorgan som ackrediterats för uppgiften eller likvärdigt intyg från något annat organ som är etablerat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) kommer också att godkännas.

Det är ostridigt att Wiking vid anbudsinlämnandet inte hade certifiering enligt ISO 14001:2015. Av handlingarna i målen framgår att Wiking däremot gett in ett certifikat avseende ISO 14001 utfärdat år 2001.

Något krav på att anbudsgivare ska ha certifiering enligt ISO 14001 enligt den senaste standarden kan inte utläsas av hur kravet på miljöledningssystemet och kravet på bevisningen för detta har formulerats. Av kravställningen framgår endast att leverantören ska ha ett miljöledningssystem enligt EMAS eller ISO 14001 eller likvärdigt intyg, samt att bevis för detta ska ges in i form av certifikat för EMAS eller ISO 14001 eller likvärdigt intyg. Wiking har till de upphandlande myndigheterna gett in ett certifikat där det framgår att miljöledningssystemet vid Tryckeri Wiking AB Malmö uppfyller kraven enligt ISO EN 14001. Wiking har anfört att bolaget uppfyller kravet avseende miljöledningssystem eftersom det innehar en certifiering enligt ISO 14001.

Enligt förvaltningsrätten kan något tydligt och transparent krav på att bevisningen i form av certifikat enligt ISO 14001 ska vara från ett visst år eller enligt en viss version av ISO-standarderna inte anses vara ställt i upphandlingen. Av handlingarna i målen framgår att Wiking gett in ett certifikat påvisande att bolaget uppfyller kraven enligt ISO 14001. Vad C.A Andersson anfört visar inte att det certifikat som Wiking gett in inte skulle vara korrekt utfärdat av ackrediterat certifieringsorgan. Annat har inte heller framkommit än att det miljöledningssystem som Wiking har är i enlighet

med kravet, dvs. att Wiking har ett miljöledningssystem enligt ISO 14001. Utifrån hur upphandlingsdokumentet utformats finns det enligt förvaltningsrätten därmed inte grund för att förkasta Wikings anbud på grund av bristande kravuppfyllelse avseende miljöledningssystem. De upphandlande myndigheterna har således förfarit korrekt vid utvärderingen av anbudet i denna del.

### **Skada**

Som förvaltningsrätten konstaterat ovan skulle anbudet från Taberg och Holmbergs vid anbudsutvärderingen rätteligen ha förkastats på grund av bristande kravuppfyllelse. C.A Andersson har vid anbudsutvärderingen rangordnats på nionde plats. Eftersom någon kontroll inte skett av de anbud som rangordnats på plats sex, sju och åtta, kan ett förkastande av något av de fem bäst rangordnade anbuden i förlängningen innebära att C.A Andersson anbud antas. C.A Andersson riskerar därmed att lida skada av bristerna i upphandlingen.

### **Slutsats**

De upphandlande myndigheterna har, genom att utvärdera anbud som inte uppfyller alla för upphandlingen ställda obligatoriska krav, agerat i strid med reglerna i LOU och likabehandlingsprincipen. Detta har medfört att C.A Andersson riskerat att lida skada. Enligt förvaltningsrätten har bristerna däremot inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det är därför tillräckligt att förordna om rättelse av upphandlingen.

Upphandlingen ska därmed rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras, varvid Tabergs och Holmbergs anbud inte får beaktas.



Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 juni 2018 upphör därmed att gälla.

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

Anders Mattsson

Susanne Axelsson har föredragit målen.



## Hur man överklagar

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

### 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.

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

### 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](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.

