



**KLAGANDE**

Örebro Trädgårdshall AB, 556047-3042

Ombud: Erik Backlund  
Erik Backlund Juridik AB  
Västerled 33  
245 64 Hjärup

**MOTPARTER**

1. Örebro kommun, Upphandlingsenheten  
Box 30070  
701 35 Örebro

2. Hallsbergs kommun
3. Kumla kommun
4. Lekebergs kommun
5. Lindsbergs kommun
6. Nora kommun
7. Askersunds kommun
8. Laxå kommun
9. Hällefors kommun
10. Ljusnarsbergs kommun

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 13 oktober 2016 i mål nr 2696-16 och 2724-2732-16

**SAKEN**

Överprövning av offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016 -11- 1 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KONKURRENSVERKET

Dok.Id 371375

Postadress  
Box 1531  
401 50 Göteborg

Besöksadress  
Stora Nygatan 21

Telefon  
031-732 74 00

E-post: [kammarratten.goteborg@dom.se](mailto:kammarratten.goteborg@dom.se)  
[www.kammarratten.goteborg.se](http://www.kammarratten.goteborg.se)

Telefax  
031-732 76 00

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

UPPHANDLINGSENHETEN / FÖR KLAGANDE



### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

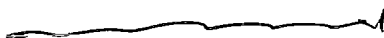
- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall)  
eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 9).



Niclas Falkendal



Rebecka Isaksson  
referent





**Bilaga A**

**SÖKANDE**

Örebro Trädgårdshall AB, 556047-3042  
Skvadronvägen 3  
702 27 Örebro

Ombud: Erik Backlund  
Erik Backlund Juridik AB  
Västerled 33  
245 64 Hjärup

**MOTPARTER**

1. Örebro kommun, Upphandlingsenheten  
Box 30070  
701 35 Örebro

2. Hallsbergs kommun
3. Kumla kommun
4. Lekebergs kommun
5. Lindesbergs kommun
6. Nora kommun
7. Askersunds kommun
8. Laxå kommun
9. Hällefors kommun
10. Ljusnarsbergs kommun

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Örebro Trädgårdshall AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 166466

<b>Postadress</b> Box 568 651 12 Karlstad	<b>Besöksadress</b> Rådhuset, Stora torget	<b>Telefon</b> 054-14 85 00 <b>E-post:</b> <a href="mailto:forvaltningsrattenikarlstad@dom.se">forvaltningsrattenikarlstad@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se">www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se</a>	<b>Telefax</b> 054-14 85 30	<b>Expeditionstid</b> måndag-fredag 08:00-16:00
---	--	---	--------------------------------	---

## BAKGRUND

Örebro kommun har tillsammans med ett antal kommuner (Kommunerna) genomfört en upphandling benämnd "Livsmedel: Potatis, rot-grönsaker och frukt". Upphandlingen har handlagts av Örebro kommun. Enligt tilldelningsbeslut har Kommunerna beslutat att teckna avtal med AB Skövde Grönsakshus.

## PARTERNAS TALAN

Örebro Trädgårdshall AB (Trädgårdshallen) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen görs om samt anför följande.

En första delgivning utkom den 3 maj 2016 innehållandes räknefel i utvärderingen. Denna delgivning återkallades den 4 maj 2016 och felaktigheter skulle rättas och omvärderas. En andra delgivning skickades ut den 7 juni 2016 där Trädgårdshallen återigen vill hävda att räknefel i utvärderingen kvarstod och refererar till delgivningens konstaterande, "Vid utvärdering stryks alla rader av kommunen där samtliga anbudsgivare inte lämnat svar". Dessa fel anser Trädgårdshallen kvarstå på flera positioner, några exempel är positionerna 34, 55, 59, 83 i utvärderingen. Därutöver finns ytterligare felaktigheter. Någon av anbudsgivarna har dessutom fått styckepriser utvärderade som kilopriser vilket medför en felaktig utvärdering på dessa artiklar.

I förfrågningsunderlaget efterfrågas artiklar med kvalitetsklass 1. Inga krav på likvärdiga ursprung efterfrågas i jämförelsen. Trädgårdshallen vill hävda att en jämförelse mellan exempelvis en svensk produkt kontra en importerad inte är möjlig då det blir en orättvis jämförelse i en ekonomisk utvärdering. Detta medför en ofördelaktig utvärdering för flera anbudsgivare. Kommunerna omöjliggör bedömningen av priser som skäliga då likvärdiga referenser saknas på artikelnivå. Ett stort antal artiklar finns med oskäligen priser och detta med hänvisning till daglig expertis inom branschens marknadspriser. Trädgårdshallen anser att detta är felaktigt att man som upphandlande myndighet inte har säkerställt prisjämförelsen som rättvis för alla parter.

Initialt skulle pris på anbudsgivares befintliga veckoprislista för vecka 1 lämnas per artikel i sortimentsspecifikationen. Efter flera frågeställningar kring prissättning under "frågor & svar" svarar Kommunerna "anbudsgivare offererar det pris man vill på radnivå" samt "anbudsgivare har möjlighet att svara med samma produkt på tre olika rader. Hur man sen väljer

att prissätta varje rad är upp till anbudsgivaren". Prissättningen av artiklar i sortimentsspecifikationen har ändrats från att i förfrågningsunderlaget uppmanas till att lämna pris ifrån gällande veckoprislista vecka 1 till att anbudsgivare får offerera vilket pris man vill.

Kommunerna motsätter sig bifall till Trädgårdshallens ansökan och anför följande.

Det stämmer att Kommunerna återtagit ett första tilldelningsbeslut. Upphandling av livsmedel är komplicerat. Det är ett stort antal krav som ställs på varje position och det är väldigt många positioner som ska utvärderas. Det första tilldelningsbeslutet återtogs eftersom fel i beräkningsunderlaget upptäcktes. Det är inte kontroversiellt att fel kan inträffa och inte heller att kommunen rättar inträffade fel genom att meddela nytt tilldelningsbeslut.

De fel Trädgårdshallen hävdar i det andra tilldelningsbeslutet är inte korrekt. På positionerna 34, 55, 59 och 83 har samtliga anbudsgivare svarat med en produkt och ska således inte strykas. Gemensamt för dessa positioner är däremot att anbudsvinnaren har angett produkter som inte har uppfyllt kvalificerande krav enligt kapitel 5 i förfrågningsunderlaget på dessa rader. Icke godkända produkter renderar ej i strykning av raden. En omräkning gjord på det sätt som Trädgårdshallen hävdar vore rätt skulle inte medföra en ändrad tilldelning. Det är inte fråga om allvarliga räknefel. Det är därmed visat att Trädgårdshallen inte lider skada. Frågan om att styckepriser utvärderats som kilopriser är ett påstående som inte går att kontrollera eftersom Trädgårdshallen inte bifogat några detaljer om för vilka produkter och anbud som fel skulle föreligga. Högsta Förvaltningsdomstolen (HFD) anser att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). Eventuella fel i utvärderingsmodellen har inte varit av sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet åsidosatts. Inte heller i övrigt har det visats att förfarandet strider mot de krav som uppställs i lagen om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet får förkasta orimligt låga anbud, men det finns inte en skyldighet att göra det. Kommunerna har ingen möjlighet att kravställa så att t.ex. närproducerade eller svenska leverantörer gynnas otillbörligt. Kommunerna har efterfrågat en objektivt sett tydlig kvalitet; Kvalitetsklass 1, och utvärderar produkter som uppfyller kravet. Anbudsvinnarens priser är inte orimligt låga.

Trädgårdshallen hävdar att Kommunerna genom ett förtydligande lämnat under anbudstiden innebär en väsentlig förändring. Bedömningen av om förändringen är väsentlig ska grundas i om en anbudsgivare som skulle kunna tänkas lämna anbud avstått från vidare arbete med en offert på grund av den ursprungliga kravformuleringen men skulle kunna tänka sig att lämna anbud efter förändringen. Kommunerna anser att förtydligandet inte är av väsentlig karaktär. Förtydligandet medför inte att anbudsgivarens potentiella marginal eller möjligheter till vinst förändras. Om man läser förtydligandet så som det är skrivet så framgår att pris ska lämnas på det sätt som underlaget ursprungligen angivit. Prissättningen är alltid fri, det är upp till anbudsgivaren att lämna sitt anbudspris. Det ska lämnas per rad vilket motsvarar artikel.

Trädgårdshallen tillägger följande.

Trädgårdshallen inser att fel kan uppstå men ställer sig frågande till hur många fel som är acceptabelt.

Nedan lämnas ytterligare elva (11) positioner där Trädgårdshallen vill påvisa fler felaktigheter. Anbudsgivare som besvarat positioner med en felaktig artikel belönas med 0 kr i utvärderingen på positionen, medan anbudsgivare som besvarat positionen med korrekt artikel bestraffas med ett kvarstående värde i utvärderingen. På position 34 beläggs en av anbudsgivarna med ett utvärderingsvärde på 91 866 kr på grund av att den svarat med rätt artikel medan den som svarat med en felaktig artikel belönas med 0 kr på samma position. De positioner Trädgårdshallen sett utan tekniska hjälpmedel i form av beräkningsprogram är följande: 34, 55, 59, 83, 89, 133, 134, 182, 183, 193, 196, 197, 198, 201 samt 203, totalt femton (15) stycken. Alla dessa positioner har utvärderats på samma felaktiga sätt som i ovan nämnda exempel. Summan av ovan nämnda positioner belastas flera anbudsgivare negativt i den slutgiltiga sammanräkningen. Dessutom förstår inte Trädgårdshallen varför några av deras positioner har blivit strukna då de anser att de till fullo uppfyller de krav som efterfrågas. Exempelvis position 89, ekologisk gurka, ej godkänd. Position 88, samma artikel, godkänd. Lämnad artikel uppfyller de krav som efterfrågas på båda positionerna, varför Trädgårdshallen ställer sig frågande till varför den ena stryks. I utvärderingen finns pris som ligger på en nivå motsvarande en tiondel mot övriga lämnade priser på samma position. Det borde vara en självklarhet att kommunen ställer sig frågande till om priset är oskäligt. Exempelvis har en anbudsgivare på position 69 lämnat ett pris om 4,20 kr/kg och övriga anbudsgivare 45,75 kr - 50,93kr/kg.

Ursprungslandet ska vara vägledande för att lämna pris på likvärdig produkt. Vilket ursprungslandet är har ingen betydelse, det viktiga är att samtliga anbudsgivare ges chans att lämna pris på en och samma artikel



för att jämförelsen ska bli rättvis. Sedan den 1 juli 2009 omfattas endast 10 produkter av klassificeringen klass 1 i EU:s regelverk. För övriga frukt och grönsaker har EU ett krav på att produkterna ska vara sunda, av god och marknadsmässig kvalitet och märkta med ursprungsland.

Sanningsenliga och verklighetsbaserade priser från veckoprislista vecka 1 2016 var den ursprungliga modellen för prissättning, inte fri prissättning av tillfällig offert. Under pågående upphandling ändras detta genom ett förtydligande och även ett svar på fråga 36 till att anbudsgivare får lämna vilket pris den vill, en offert som sedan inte gäller vid avtalsstart då det är dagspriser som gäller.

Kommunerna tillägger följande.

Trädgårdshallen har bevisbördan för att fel föreligger. Trädgårdshallens exempel visar snarare att Kommunerna har utvärderat exakt som de har sagt att de ska göra. Kommunerna har utvärderat utifrån förfrågningsunderlagets kapitel 3.1 "Utvärdering av inkomna anbud". För att det ska gå att tillämpa modellen med att inte utdela belastningsvärden, krävs 90 procent besvarade och godkända artiklar, där en högre andel belönas med att en procentsats läggs på angiven rabattsats på anbudspriset, och en lägre andel svar omvänt ger rabattavdrag på angiven rabattsats på anbudspriset. I "Sammanställning frukt; grönt & potatis" syns det tydligt att modellen har tillämpats på rätt sätt. Anbudsgivare som hade flest icke godkända positioner fick heller inte någon rabatt på sitt anbudspris. Det fick de övriga anbudsgivarna. I "Uträkning belastningsvärden" redogör Kommunerna för hur de anförda 15 exemplen på positioner i sortiments-specifikationen från Trädgårdshallen slår i utvärderingen. Utvärderingsmodellen är en annan än den som användes i föregående upphandling. De formella fel som förekom i det första tilldelningsbeslutet är rättade genom ett nytt tilldelningsbeslut.

Anbudsgivare är bundna av sitt anbud och att leverera beställda produkter enligt lämnad prisbild. Ändringar av prisbilden ska kunna styrkas med godtagbara motiveringar som ska godkännas av Kommunerna. Prisjusteringsmodellen ligger väl i linje med gängse branschpraxis. Trädgårdshallens exempel (position 69) följer den anbudsgivarens ordinarie prislistas kilopris den produkten. Kommunerna har inget skäl att ifrågasätta prisbilden om lämnade anbudspriser överensstämmer med den ordinarie prislistan.

Kommunerna delar inte Trädgårdshallens bild att frågor och svar innehåller en "mångfald förändringar". Det är i majoriteten av fallen fråga om förtydliganden av skrivningar i förfrågningsunderlaget och detta är inte samma sak som förändring. I förfrågningsunderlaget kapitel 5.1.1 anges "För samtliga produkter ska skriftlig information om var (i vilket land)

råvaran är odlad/kommer ifrån kunna lämnas på begäran". Det är Kommunerna som väljer vilka krav som ska gälla. Denna skrivning har inte gett upphov till någon fråga från anbudsgivare under anbudstiden. Angående prisjusteringar är det bara ordet fastprisperiod som är struket, inte övrig skrivning i meningarna som citeras från förfrågningsunderlaget av Trädgårdshallen, Kravet på dokumenterade prisförändringar kvarstår.

Trädgårdshallen tillägger följande.

Upphandlingens utvärderingsmodell anges i förfrågningsunderlaget 3.1. Här anges bl.a. att "Vid utvärdering stryks alla rader av Kommunerna där samtliga anbudsgivare inte lämnat svar. Resterande rader adderas på radnivå per anbudsgivare till ett varukorspris. Detta pris, minus lämnad rabattsats är anbudsgivarens anbud. Belastningsvärden tillämpas inte." Detta innebär bland annat att anbudsgivare som offererat artiklar som inte uppfyller kvalificeringskraven inte får de positionerna strukna. I stället åsätts 0 kronor i utvärderingen. Anbudsgivare som offererat artiklar som uppfyller kraven åsätts artikelns värde i utvärderingen. På 15 positioner i filen "Compare alla valda" har endast de rader strukits där anbudsgivaren har angett en produkt som inte uppfyllt upphandlingens krav, vilket har gett 0 kronor på raden samtidigt som de anbudsgivare som angett en godkänd produkt har kvar sitt belopp på raden. I praktiken har utvärderingsmodellen inneburit att anbudsgivare som offererat artiklar som inte uppfyller upphandlingens krav "belönats" eller i vart fall inte tagit någon "risk" i utvärderingen då de åsatts 0 kronor. Anbudsgivare som offererat artiklar som uppfyllt upphandlingens krav har negativt särbehandlats med att de åsatts artikelns värde i utvärderingen.

Ett stort antal frågor inkom till Kommunerna under anbudstiden. En majoritet av dessa avsåg detaljspecifikationer på diverse positioner vilket får anses vara kutym i upphandlingar av förevarande slag. Därtill inkom även flera frågor som avsåg förutsättningarna för att avge priser. I fråga 8 frågades vilket pris som gällde vid leverans, om det var priset vid beställningstillfället eller dagspriset dagen då varan packas alternativt levereras. Svaret från Kommunerna var att priset vid leverans gällde. Därefter inkom en ny fråga avseende samma sak. Kommunerna ändrade då villkoret till att det var priset vid beställningstillfället som gällde. I fråga 13 ställdes fråga angående utvärderingspriser. I underlaget fanns motstridig information avseende hur priser skulle offereras (bruttopriser resp. nettopriser). Svaret från Kommunerna var att anbudsgivarna skulle ange bruttopriser i sortimentsspecifikationen. Från detta skulle lämnad rabattsats dras, vilket gav nettopriset. Då detta svar inte gick ihop med övrigt innehåll i villkoren inkom en ny fråga, vilken löd: I punkt 6.1.5 står det "Leverantören ska sända ny "pricat" varje dag". Kommunerna svarade att priset vid leveransdag gällde och att "pricat" ska skickas varje dag. Där-

efter ändrade Kommunerna i svaret på fråga 37 ovan villkoren och angav att det var priset vid beställningstillfället som gällde. Därtill inkom den en ny fråga angående Kommunernas svar på fråga 13. Frågeställaren undrade, med anledning av svaret på fråga 13, vilket pris som skulle anges i sortimentsspecifikationen. Kommunernas svar var bruttopriset. Med hänsyn till vad som redogjorts för ovan, att anbudsgivare som offererat artiklar som uppfyllt kraven har negativt särbehandlats med att de åsatts artikelns värde i utvärderingen, kan Kommunernas svar om att det är bruttopriser som skulle anges svårligen förstås.

I förtydligande av Kommunerna anges bl.a: "Hur man sen väljer att prissätta varje rad är upp till anbudsgivaren". Kommunen har därefter medgett otydligheter i förfrågningsunderlaget 3.1 Utvärdering av inkomna anbud. I svar på fråga 36 angav Kommunerna: "Ok, det är kanske otydligt i underlaget i kap 3.1. Anbudsgivare offererar det pris man vill på radnivå. Ordinarieveckoprislistan från torsdag v.1 som bifogas anbudet är vår kontrollmöjlighet av respektive anbudsgivares bifogade sortiments-specifikationer".

I fråga 6 ställdes en fråga om de olika uppgifter som fanns i förfrågningsunderlaget angående dels påståendet att belastningspriser inte skulle tillämpas, dels angivandet av referenspriser och belastningsvärde i sortimentsspecifikationen. Kommunernas svar var att belastningsvärden inte skulle tillämpas. I filen "compare alla valda" anges vilka positioner som i det första tilldelningsbeskedet åsattes belastningsvärde: Beloppen som sådana synes i och för sig vara borttagna. Dock kvarstår kommentaren "Belastningsvärde".

I förfrågningsunderlaget 6.1.5 anges att vid eventuell prisjustering efter fastprisperiodens slut ska förändringen vara dokumenterad(...). En fråga inkom om hur lång fastprisperioden är och vilka produkter som omfattas. Kommunerna svarade att det inte fanns någon fastprisperiod och att i stället dagspriser skulle tillämpas från avtalsstart. Därefter inkom en fråga avseende upphandlingens villkor avseende pantsystem där svaret från Kommunerna sammanfattningsvis var att villkoren i förfrågningsunderlaget skulle gälla. Då frågeställaren därefter införskaffat information om vad som faktiskt gällde avseende ansvarsfördelningen mellan Kommunerna och samlastningscentralen inkom denne med en ny fråga i samma ämne med redovisande av den nya informationen. Kommunerna ändrade då kravet från "Varuleverantören ska ej tillämpa pantsystem gentemot kommunen på lastbärare/rullbur" till förmån för skrivningen. "Former för pantsystem överenskommes inför avtalsstart, där pant troligen kommer att hanteras på separata uppsamlingsfakturer, dvs. ej vara med i fakturering avseende offererade priser vid anbudstillfället".

Den ursprungliga hänvisningen till dagspriser och pris vid leveranstillfälle som under anbudstiden ändrades till priset vid beställningstillfället,

frågåendet av de ursprungliga villkoren till att "Hur man sen väljer att prissätta varje rad är upp till anbudsgivaren", frågåendet av fastprisperiod och strykningen av kravet på pantsystem har både var för sig och sammantaget inneburit att gränsen för vad som är en tillåten ändring av villkoren i en offentlig upphandling under anbudstiden har passerats.

Kommunerna tillägger följande.

Utvärderingsmodellen är ändamålsenlig och ger önskat resultat genom att anbuderna särskiljs och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet framträder. De anbudsgivare som, sedan kvalitetskraven är uppfyllda, lämnar lägst anbud på högst andel godkända artiklar ges bäst möjlighet att vinna upphandlingen, vilket är det uttalade syftet. Samtliga anbudsgivare lika-behandlas och metoden är tillräckligt tydligt beskriven i förfrågningsunderlaget. Påståendet att anbudsgivare som underlåter att lämna anbud på vissa rader premieras stämmer inte, vilket framgår av tidigare ingivna beräkningsunderlag. Det är vilseledande att hänvisa till första delen av utvärderingsmodellen, när 90-procentsregeln om andel godkända artiklar måste tas i beaktande för att kunna göra en transparent utvärdering. Trädgårdshallens beskrivning av hur den uppfattar att utvärderingen genomförts visar att den inte förstår hur uträkningen skett. Ingen annan anbudsgivare har ifrågasatt beräkningsmodellen. I utvärderingen konstaterar Kommunerna att samtliga anbudsgivare med råge nådde över 90 procent godkända artiklar av 206 positioner. Enligt utvärderingen vann Skövde Grönsakshus, som fick 93,5 procent godkända artiklar och inga extra procenttillägg på sin rabattsats på lagt anbud. De övriga tre anbudsgivarna fick över 95 procent godkända artiklar, vilket enligt utvärderingsmodellen gav dem vardera 2 procent i påslag på erbjuden rabattsats på anbudet. Skövde Grönsakshus vinner alltså upphandlingen tack vare sin förmånliga prisbild, trots sin lägre andel godkända artiklar. Övriga tre anbudsgivare gavs vardera över 200 000 kr i förbättrat anbud tack vare 90-procentregeln. Detta påslag hjälpte inte mot anbudslämnaren som vann upphandlingen tack vare sitt konkurrenskraftiga anbud.

Trädgårdshallen framför ett resonemang med felaktig slutsats. Det är vilseledande att losskoppla andra delen om 90-procentregeln i utvärderingsmodellen. Att använda en utvärderingsmodell som inte kan identifiera det bästa anbudet fyller ingen funktion. Utvärderingsmodellen i upphandlingen fungerar som det är avsett och har gett ett tydligt resultat med en tydlig vinnare.

Trädgårdshallen framför vidare ett resonemang med felaktig slutsats och tar bara hänsyn till första delen i utvärderingsmodellen och baserar sin slutsats på endast den delen. Utvärderingen kan inte genomföras på ett transparent sätt om man bortser från 90-procentregeln. Det går inte att

hävda att utvärderingen är oförutsebar om antalet ej godkända produkter är enligt uppgift i tidigare nämnda "Bilaga 6 COMPARE Alla valda":

Skövde Grönsakshus	11	ej godkända produkter
Örebro Trädgårdshall	4	ej godkända produkter
Menigo	2	ej godkända produkter
Martin & Servera	2	ej godkända produkter

Antalet artiklar i sortimentsspecifikationen är 206. Av dessa har 168 utvärderats hos samtliga fyra anbudslämnare. Urvalet får härmed ses som stort vid utvärdering av en frukt och grönt-upphandling där de efterfrågade artiklarna var för sig innefattar de största volymerna som sammanlagt 10 kommuner köper på ett år. Att det inte inkom fler frågor om prisättning tyder på att samtliga anbudsgivare uppfattat hur priser ska lämnas i upphandlingen.

Vad gäller belastningsvärden, så har Trädgårdshallen sett att belastningsvärdena är borträknade. Orsaken till att ordet belastningsvärde finns kvar i filen är att utvärderingsverktyget Compare tekniskt inte medgav att ta bort begreppet från sin utvärdering. Trädgårdshallen konstaterar själv att "Beloppen som sådana synes i och för sig vara borttagna", varför Kommunerna undrar över relevansen i att ta upp det temat överhuvudtaget.

#### SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 3 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock

förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. I andra stycket anges några av de omständigheter som en begäran om förklaring kan avse.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Kommunernas återtagande av det första tilldelningsbeslutet omfattas inte av förvaltningsrättens prövning i dessa mål.

Vad gäller förfrågningsunderlagets utformning, bland annat att artiklar med kvalitetsklass 1 efterfrågas, är det den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas och därmed också har förhållandevis stor frihet att ställa de krav och villkor den anser nödvändiga. Större krav än som behövs och är ändamålsenliga för upphandlingen får dock inte ställas. Det uppställda kravet på kvalitetsklass 1 får enligt förvaltningsrättens mening anses rimligt. Förvaltningsrätten kan inte heller se att förfrågningsunderlaget i övrigt innehåller oproportionella krav.

I förfrågningsunderlaget anges under punkten 3.1 (utvärdering av inkomna anbud) bland annat följande.

Minst 90 procent av samtliga artiklar i specifikationen ska besvaras. För varje procent under 90 procent dras 1 procent av på anbudsgivarens rabattsats, som är den siffra som utvärderas. Anbudsgivare som svarar på 95 procent av raderna får påslag med 2 procentenheter på anbudet. Anbudsgivare som svarar på 100 procent av raderna får påslag med 5 procentenheter på anbudet. Anbudsgivare lämnar vid anbudstillfället in aktuell dagsprislista tillsammans med anbudet i övrigt. Under förutsättning av att inkomna anbud uppfyller de kvalificerade kraven, kommer det/de anbud att antas som har det/de för de upphandlande myndigheterna lägsta priset.

Vinnande anbudsgivare har fått 93, 5 procent godkända artiklar, vilket renderat i att inga extra procenttillägg tilldelats på anbudet. Övriga anbudsgivare har fått över 95 procent godkända artiklar, och därigenom fått ett

påslag på erbjuden rabattsats om två procent. Vinnande anbudsgivare har dock, trots lägre andel godkända artiklar, haft en bättre prisbild.

En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudspriset och inte fått ett tillfredsställande svar. LOU stadgar däremot inte någon skyldighet för en upphandlande myndighet att begära en förklaring till ett lågt anbudspris eller att där- efter förkasta anbudet utan endast en möjlighet. Kommunerna har således i detta avseende inte brutit mot bestämmelserna i LOU


Att det under en upphandlingsprocess uppstår frågor från potentiella anbudsgivare med efterföljande svar från upphandlande myndighet är inte ovanligt och strider i sig inte mot någon bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten kan inte se att de frågor och svar som i detta avseende framställts in- neburit att förfrågningsunderlaget förändrats i väsentlig mån.

Det är inte heller i övrigt visat att Kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU. Trädgårdshallens ansökan ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).

  
Hans-Erik Jonasson  
f.d. lagman

Föredragande: Lars Överström





## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

