



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 06

DOM

2019-10-28
Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)
Mål nr 5613-19

KONKURRENSVERKET	
2019-10-28	
Avc!	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Svevia AB, 556768-9848

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jurist Karolina Kjellberg

MOTPART

Vallentuna kommun

Ombud: Advokat Jan Andersson och biträdande jurist Louise Oldmark

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 26 juli 2019 i mål nr 11500-19, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet, upphäver förvaltningsrättens dom och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 470666

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00
E-post: kammarrattenistockholm@dom.se
www.kammarrattenistockholm.domstol.se

Telefax
08-14 98 89

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Svevia AB yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att Svevias anbud tas upp till utvärdering och i andra hand att upphandlingen görs om. Svevia för fram i huvudsak följande.

Kommunen har brutit mot transparens- och likabehandlingsprinciperna genom att förkasta bolagets anbud och genom att tillämpa en otillåten utvärderingsmodell som resulterat i att anbudsgivarna har hindrats från att lämna sina ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Bolaget har lidit eller riskerat att lida skada. Enligt utvärderingsmodellen fick anbudsgivarna inte ange ett högre à-pris för ett större mängdintervall än det à-pris som lämnats för ett mindre mängdintervall för samma typ av arbete. Eftersom priset för det mindre mängdintervallet styr priset för det större mängdintervallet skapas ett relativt takpris. Överskrids takpriset förkastas anbudet automatiskt. Utvärderingsmodellen medför omvänt att ett relativt golvpris också har satts för det mindre mängdintervallet. Det är inte tillåtet att tillämpa relativa golv- och takpriser som medför automatiskt förkastande av anbud. Anbudsgivaren måste beredas möjlighet att förklara eller motivera sina priser. Bolaget hänvisar till avgörandena HFD 2018 ref. 50, Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5255-18 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4551-18.

Konsekvensen av utvärderingsmodellen blir att olika anbudsgivare kommer att ha olika takpriser och olika golvpriser, för vissa eller alla positioner. Det innebär att två anbudsgivare med samma à-pris för ett mängdintervall behandlas olika på grund av att de har angett olika à-pris för ett mindre mängdintervall (det ena anbudet förkastas och det andra anbudet tilldelas kontrakt). Enligt EU-domstolen får lika situationer inte behandlas olika och olika situationer får inte behandlas lika (se t.ex. EU-domstolens förenade mål C-21/03 och C-34/03 Fabricom). Utvärderingsmodellen medför också att skyldigheten att vid onormalt låga anbud genomföra ett kontradiktoriskt

förfarande enligt 16 kap. 7 § LOU kringgås, eftersom anbud automatiskt förkastas i stället för att en förklaring till prissättningen hämtas in från anbudsgivaren.

Vallentuna kommun anser att överklagandet ska avslås och för fram i huvudsak följande. Kommunen har behandlat alla leverantörer på ett likvärdigt, transparent och icke-diskriminerande sätt i enlighet med 4 kap. 1 § LOU. Kommunens utvärderingsmodell är förenlig med LOU och anbudsgivarna har inte hindrats från att lämna sina ekonomiskt mest fördelaktiga anbud.

Eftersom anbudsgivare ofta sätter låga priser på kostnadsposter som det beställs lite av och höga priser på kostnadsposter som det beställs mycket av, får kommunen betala mycket mer för slutproduktionen än vad som förutsatts. För att komma till rätta med problematiken och säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tilldelas kontrakt i upphandlingen, har kommunen valt att sätta takpriser i upphandlingen. Det är fullt tillåtet. I AFB.53 i de administrativa föreskrifterna anges att takpriser inte får överstigas. Vidare anges att anbud där à-pris för ett större mängdintervall är högre än à-pris för ett mindre mängdintervall kommer att förkastas. Anbudsgivarens prissättning för samma typ av arbete står därmed i relation till varandra och utgör en relativ utvärderingsmodell. Det strider inte mot LOU att tillämpa en relativ utvärderingsmodell (se Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3772-10).

Högsta förvaltningsdomstolen fann i HFD 2018 ref. 50 att utvärderingsmodeller som anger golvpriser som innebär automatiskt förkastande inte är tillåtna. Syftet med förbudet mot golvpriser är att alla anbudsgivare ska kunna konkurrera med låga priser och ta sig in på olika marknader. Ett golvpris strider också mot det kontradiktoriska förfarandet vid onormalt låga anbud.

Den nu aktuella upphandlingen uppställer inga golvpriser. Anbudsgivarna har rätt att lämna sitt bästa anbud i upphandlingen. HFD:s dom förbjuder inte relativa utvärderingsmodeller. Syftet med kommunens utvärderingsmodell är att få ett rättvisande resultat av de mängder som kommunen kommer att köpa när kontraktet ska fullgöras. Syftet är inte att begränsa konkurrensen eller att hindra anbudsgivarna från att lämna låga priser i sina anbud. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5255-18 saknar relevans i målet.

Likabehandling innebär att alla anbudsgivare ska ges samma förutsättningar. För koden DCC.2411, på vilken Svevias anbud har förkastats, har inget takpris angetts. Det finns inte heller något som styr det lägsta priset, dvs. golvpris. Det har stått Svevia fritt att lämna betydligt lägre pris för arbeten. Svevia har angett ett högre à-pris för ett större mängdintervall och ett lägre à-pris för ett mindre mängdintervall. Alla andra anbudsgivare har lämnat anbud enligt utvärderingsmodellen. Kommunen har agerat enligt likabehandlingsprincipen genom att förkasta Svevias anbud. Förvaltningsrätten ansåg att utvärderingsmodellen var ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Samtliga anbudsgivare har fått del av upphandlingsdokumenten och det obligatoriska kravet på ett likvärdigt och transparent sätt. Samma krav har uppställts på samtliga anbudsgivare. Ingen har diskriminerats eller särbehandlats. Varje anbud har bedömts på ett objektivet sätt. Kommunen har inte angett något takpris som indirekt innebär ett golvpris. Förutsättningarna är därför inte heller desamma som i Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4551-18.

Svevia har inte lidit skada till följd av att kommunen tillämpat principen om likabehandling och förkastat Svevias anbud eftersom Svevia inte uppfyllt alla obligatoriska krav i upphandlingsdokumenten.

Kammarrätten beslutade den 5 augusti 2019 att Vallentuna kommun inte får ingå avtal i upphandlingen innan något annat har bestämts.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om Vallentuna kommun har tillämpat en utvärderingsmodell i upphandlingen som strider mot transparens- och likabehandlingsprinciperna i 4 kap. 1 § LOU.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att det i princip inte är förenligt med likabehandlingsprincipen att ange ett golvpris, dvs. att som obligatoriskt krav ange att anbud med ett timarvode under en viss nivå automatiskt utesluts från utvärdering. HFD konstaterade att ett golvpris förhindrar leverantören från att konkurrera med priset eftersom anbudet automatiskt utesluts och att den upphandlande myndigheten saknar möjlighet att bedöma inkomna anbud i verklig konkurrens med varandra. Myndigheten kan inte heller bedöma om ett anbud med ett lågt pris är seriöst menat. (HFD 2018 ref. 50)

I punkten AFB.53 tredje stycket i upphandlingsdokumenten anges att anbud där à-pris för ett större mängdintervall är högre än à-pris för ett mindre mängdintervall i mängdförteckningen för samma typ av arbete kommer att förkastas. Kammarrätten anser att det uppställda kravet är tydligt formulerat och inte kan uppfattas på annat sätt än att anbud där styckpris för ett större mängdintervall är högre än styckpris för ett mindre mängdintervall i mängdförteckningen för samma typ av arbete automatiskt kommer att uteslutas från utvärderingen.

Kammarrätten konstaterar att det för kod DCC.2411 inte uppställts något tak- eller golvpris. Kravet i ovan angivna punkt AFB.53 innehåller inte heller något tak- eller golvpris och hindrar därför inte anbudsgivarna från att sätta ett lågt à-pris för mängdintervallerna. Däremot får kravet att à-priset för ett större mängdintervall inte får vara högre än à-priset för ett mindre mängdintervall i mängdförteckningen till följd att anbudsgivarens möjlighet

att fritt konkurrera med priset inom varje mängdintervall begränsas, vilket kan hindra anbudsgivaren från att dra nytta av eventuella konkurrensfördelar som den kan ha vid vissa mängdintervaller. Även om kravet är relativt har det således inneburit en begränsning av leverantörernas möjlighet att fritt konkurrera med sina bästa priser vid utvärderingen avseende de mindre mängdintervallerna. På samma sätt som gäller för golvpriser har det aktuella kravet också hindrat Vallentuna kommun från att bedöma anbuderna i verklig konkurrens med varandra. Kammarrätten anser därför att Vallentuna kommun, genom att uppställa ett obligatoriskt krav avseende begränsning av prissättningen i relation till mängdintervallen, har brutit mot likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Svevia har lidit skada eftersom Sveglias anbud automatiskt har uteslutits från utvärderingen. Eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det inte tillräckligt med en rättelse, varför upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Anders Jonsson
kammarrättsråd
ordförande

Björn Berselius
kammarrättsråd
(skiljaktig mening,
se nedan)

Haike Degenkolbe
kammarrättsråd
referent

Amanda Hägglund
fiskal
föredragande

Skiljaktig mening

Björn Berselius är skiljaktig och anför följande.

Jag anser att den utvärderingsmodell som Vallentuna kommun har använt sig av, där ett obligatoriskt krav har angetts som medför att anbud med ett högre à-pris för en större kvantitet förkastas, inte kan anses begränsa anbudsgivarnas möjlighet att utarbeta ett konkurrenskraftigt anbud eller att konkurrera med sin prissättning i enlighet med likabehandlingsprincipen. Kravet är tydligt utformat och strider inte heller mot transparensprincipen. Jag delar således förvaltningsrättens bedömning att Svevia inte har förmått visa att nämnda krav avseende prissättning strider mot LOU samt att Svevia inte heller i övrigt har anfört något som visar att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerar att lida skada. Eftersom skäl för ingripande mot upphandlingen saknas ska överklagandet avslås.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 20

DOM

2019-07-26

Meddelad i Stockholm

Mål nr

11500-19

SÖKANDE

Svevia AB, 556768-9848

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och Jurist Karolina Kjellberg

Advokatfirman Kahn Pedersen KB

Box 16119

103 23 Stockholm

MOTPART

Vallentuna kommun

Ombud: Advokat Jan Andersson och Jur.kand. Louise Oldmark

Advokatfirman Pedersen AB

Box 3462

103 69 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1116881

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd20.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Vallentuna kommun (kommunen) genomför en upphandling av ramavtal avseende asfaltsbeläggningar, asfaltsfräsning och vägmarkering sammanlutande tjänster (dnr. KS2019.099) genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsgrunden i upphandlingen har varit det enligt utvärderingsmodellen mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Fyra leverantörer har lämnat anbud i upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet framgår att en anbudsgivare har erbjudits ramavtal. Anbudet från Svevia AB (Svevia) har förkastats på grund av att anbudet inte uppfyller kravet i avsnitt AFB.53 i upphandlingsdokumentet avseende à-pris vid olika mängdintervall. Av tilldelningsbeslutet framgår det att Sveys mängdförteckning innehåller ett otillåtet intervallpris, där ett större mängdintervall har ett högre à-pris än ett mindre mängdintervall.

YRKANDEN M.M.

Svevia ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Sveys anbud tas upp till utvärdering. I andra hand yrkar Svevia att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Svevia bl.a. följande.

Kommunen har genom att förkasta Sveys anbud brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling enligt 4 kap. 1 § LOU. Vore det inte för kommunens överträdelser av bestämmelserna i LOU skulle Svevia, som kommit in med det lägsta anbudspriset, ha tilldelats kontrakt i upphandlingen. Därmed lider eller i vart fall riskerar Svevia att lida skada. Kommunen har därtill tillämpat en otillåten utvärderingsmodell vilket resulterat i att Svevia har hindrats från att lämna sitt ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Även på denna grund lider eller i vart fall riskerar Svevia att lida skada.

Av RÅ 2002 ref. 50 framgår det att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas. Av avgörandet framgår att den omständigheten att utvärderingsmodellen inte leder till ett rättvisande resultat utgör en överträdelse av de grundläggande principerna. Frågan om s.k. golv- och takpriser i utvärderingsmodeller har prövats i ett antal överrättsavgöranden, däribland i HFD 2018 ref. 50 där Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att utvärderingsmodeller med golvpriser som medför automatiskt förkastande av anbud inte är tillåtna. Vidare har Kammarrätten i Stockholm i dom i mål nr 5255-18 funnit att en upphandlande myndighet, genom att som obligatoriskt krav i upphandlingen ange att anbud som understiger ett lägsta tillåtet timpris kommer att förkastas, hindrat sökanden och andra anbudsgivare från att konkurrera med sina bästa priser i utvärderingen. Därtill har Kammarrätten i Göteborg i dom i mål nr 4551-18 uttalat att relativa takpriser hindrar anbudsgivare från att faktiskt konkurrera med priset, vilket innebär ett brott mot likabehandlingsprincipen.

I det nu aktuella fallet har kommunen i avsnitt AFB.53 i förfrågningsunderlaget tillämpat sådana relativa takpriser genom att låta det å-pris som en anbudsgivare lämnar för det mindre mängdintervallet bli styrande för priset för det större mängdintervallet. Konsekvenserna av kommunens utvärderingsmodell med relativa takpriser är att olika anbudsgivare får olika takpriser för vissa eller alla positioner, vilket i enlighet med kammarrättspraxis strider mot likabehandlingsprincipen. Kravet innebär i praktiken även att ett relativt golvpris har satts i det mindre mängdintervallet, där priset i det lägre intervallet inte får understiga priset i det högre intervallet. Modellen innebär att anbudsgivare som anser sig kunna lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud genom att lägga ett lägre å-pris i det mindre mängdintervallet är förhindrade att göra detta. Vidare bör

understrykas att det endast skiljer omkring 15 procent mellan de pris som Svevia i punkten DCC.2411 har lämnat avseende de olika mängdintervallen. Om Sveglias anbud hade utvärderats skulle Svevia ha haft en jämförelsesumma om 8 451 600 kr, vilket är lägre än den vinnande anbudsgivarens jämförelsesumma om 8 710 550 kr. Mot bakgrund av den restriktiva hållning som Högsta förvaltningsdomstolen och kammarrätterna intagit när det gäller krav och villkor som begränsar anbudsgivarnas möjlighet att fritt välja sin egen prissättning står det klart att kommunens utvärderingsmodell strider mot principen om likabehandling.

Kommunen bestrider Sveglias ansökan om överprövning och anser att ansökan ska avslås. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande.

Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i 4 kap. 1 § LOU. Kommunens utvärderingsmodell är tillåten och anbudsgivarna har inte hindrats från att lämna sina ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. I entreprenadupphandlingar där arbeten ersätts enligt mängdförteckning för verklig mängd utfört arbete är det vanligt att anbudsgivarna spekulerar i anbudspriserna. Följden av detta blir att vissa anbudsgivare sätter låga priser på kostnadsposter som de spekulerar i att den upphandlande myndigheten kommer att beställa lite av. Motsatsvis sätter anbudsgivarna höga priser på de kostnadsposter som de förmodar att den upphandlande myndigheten kommer att beställa mycket av. Konsekvensen blir att den upphandlande myndigheten i slutändan kan komma att få betala betydligt mer för slutprodukten än vad som förutsetts. Det är därigenom svårt att säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tilldelas kontrakt i upphandlingen. För att komma till rätta med detta har kommunen valt att i upphandlingen sätta takpriser. Av RÅ 2002 ref. 50 framgår att det i en upphandling får föreligga brister utan att den anses strida mot LOU, så länge de grundläggande principerna inte åsidosätts. Kommunen har i

upphandlingen tillämpat en relativ utvärderingsmodell där anbudsgivarens prissättning för samma typ av arbete står i relation till varandra. Att tillämpa en relativ utvärderingsmodell strider inte mot LOU, vilket framgår av Kammarrätten i Stockholms dom den 23 september 2010 i mål nr 3772-10. De rättsfall som Svevia har åberopat fastställer inte att det skulle stå i strid med LOU att för en upphandlande myndighet ange takpriser. För koden DCC.2411, på vilken Sveglias anbud har blivit förkastat, har kommunen inte angivit något takpris utan i stället i utvärderingsmodellen angett klart och tydligt att anbudsgivarna inte får sätta ett högre à-pris på en större mängd än på en mindre mängd för samma typ av arbete. I detta fall styrs takpriset på den större mängden av priset som anbudsgivaren har angett för den mindre mängden. Det finns dock ingenting som styr det lägsta priset, dvs. golvpris. Svevia har i detta hänseende angivit 76 kr för arbete med mängd större än 1 000 m² (25 000 m²) och 65 kr för arbete med mängd mindre än 1 000 m² (4 000 m²). Samtliga anbudsgivare, men undantag för Svevia, har lämnat anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunen har därmed handlat i enlighet med likabehandlingsprincipen genom att förkasta Sveglias anbud. Svevia har i ansökan om överprövning citerat Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4551-18 felaktigt. Sveglias citat är hämtat från det klagande bolagets anförande och inte från domskälen. Det framgår inte av domskälen i avgörandet att det inte kan vara förenligt med likabehandlingsprincipen att ha olika takpriser för olika anbudsgivare, utan enbart att ett takpris som indirekt innebär ett golvpris inte är förenligt med LOU. Kommunen har vare sig angivit något golvpris eller takpris, utan prissättningen har varit fri för anbudsgivarna att sätta själva. Det finns därför inget takpris som indirekt innebär ett golvpris. Sammantaget har kommunen genomfört upphandlingen i enlighet med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling enligt 4 kap. 1 § LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för domstolens prövning

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Ska Svevias anbud tas upp till utvärdering?

Svevia har inledningsvis anfört att kommunens överträdelse av LOU hänförs sig till anbudsprövningsfasen på så vis att kommunen, genom att ha förkastat Svevias anbud, har brutit mot principerna om transparens och likabehandling. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om kommunen rätteligen förkastat Svevias anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget punkt AFB.53 anges följande.

AFB.53 Prövning av anbud

Utvärdering av anbud sker genom att lämnade à-priser multipliceras med angivna fiktiva mängder. Detta ger en anbudssumma för mängdförteckningen och en anbudssumma för Tim- och à-prislistan. Dessa två anbudssummor adderas och utgör anbudets

jämförelsesumma. Denna summa är endast ett verktyg för utvärdering och blir inte avtalad omfattning av uppdragets volym. Anbudsgivare med lägst jämförelsesumma antas för entreprenaden.

Anbud med Tim- och/eller à-priser som överstiger av beställaren angivna takpriser i Mängdförteckning eller Tim- och à-prislista kommer att förkastas. Anbud med à-pris i Mängdförteckning eller Tim- och à-prislista som är lika med 0 kr eller lägre kommer att förkastas.

Anbud där à-pris för ett större mängdintervall är högre än à-pris för ett mindre mängdintervall i mängdförteckningen för samma typ av arbete kommer att förkastas.

Av Svevias mängdförteckning s. 3 framgår det under koden DCC.2411 att Svevia har angivit à-pris om 76 kr för arbete med mängd större än 1 000 m² och 65 kr för arbete med mängd mindre än 1 000 m². Svevias uppgivna à-pris för det större mängdintervallet är därmed högre än det uppgivna à-priset för det mindre mängdintervallet. I enlighet med förfrågningsunderlaget avsnitt AFB.53 tredje stycket har Svevias anbud därigenom förkastats av kommunen. Förvaltningsrätten anser att det i målet inte har kommit fram annat än att anbudsgivarna har fått ta del av förfrågningsunderlaget och det aktuella obligatoriska kravet på ett likvärdigt, transparent sätt. Vidare bedömer domstolen att kommunen, genom att förkasta Svevias anbud, har iakttagit principerna om transparens och likabehandling. Vad Svevia har anfört gällande att det endast skiljer omkring 15 procent mellan de uppgivna à-prisen i de olika mängdintervallen medför inte någon annan bedömning i detta hänseende. Det finns därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen på den grunden att Svevias anbud inte tagits upp till utvärdering.

Är kommunens utvärderingsmodell förenlig med LOU?

Svevia har vidare gjort gällande att kommunens överträdelser av LOU hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede på så vis att kommunen, genom att ha tillämpat en otillåten utvärderingsmodell, har hindrat Svevia från att lämna sitt ekonomiskt mest fördelaktiga anbud.

Förvaltningsrätten har därmed vidare att ta ställning till om kommunens utvärderingsmodell är förenlig med LOU.

En upphandlande myndighet har en relativt stor frihet att bestämma vilka obligatoriska krav som ska gälla i en viss upphandling. Kraven måste dock utformas så att de är förenliga med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LOU.

Svevia är av uppfattningen att det uppställda kravet om att à-pris för ett större mängdintervall inte får vara högre än à-pris för ett mindre mängdintervall för samma typ av arbete strider mot principerna om transparens och likabehandling. Till stöd för sin uppfattning har Svevia anfört att utvärderingsmodellen inte leder till ett rättvisande resultat i enlighet med RÅ 2002 ref. 50, att utvärderingsmodellen innehåller ett otillåtet golvpris som medför automatiskt förkastande av anbud i enlighet med HFD 2018 ref. 50 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5255-18 samt att kommunen i den aktuella upphandlingen har tillämpat ett relativt tak- och golvpris i likhet med vad som var fallet i Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4551-18.

Förvaltningsrätten konstaterar att de avgöranden som Svevia har åberopat avser s.k. golvpriser samt takpriser som indirekt innebär golvpriser. I Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4551-18 konstaterade kammarrätten att takpriset för material i upphandlingen var satt i relation till totalpriset vilket innebar ett indirekt, relativt golvpris för totalkostnaden. Kammarrätten bedömde därigenom att den upphandlande myndighetens krav inte var förenligt med upphandlingslagstiftningen. Avgörandet fastställer emellertid inte, så som Svevia har gjort gällande, att det skulle vara oförenligt med likabehandlingsprincipen att ha olika takpriser för olika anbudsgivare.

Kommunen har i den nu aktuella upphandlingen ställt upp ett relativt takpris, där takpriset för ett större mängdintervall styrs av priset som anbudsgivaren har angett för ett mindre mängdintervall avseende samma typ av arbete. Kravet är enligt förvaltningsrättens bedömning inte att jämställa med ett explicit golvpris av det slag som det var fråga om i HFD 2018 ref. 50 och i Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5255-18. Kravet kan inte heller liknas med förhållandena i Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4551-18, eftersom det aktuella kravet avser samma typ av arbete där endast kvantiteten skiljer sig åt. En utvärderingsmodell som innehåller ett obligatoriskt krav som medför att anbud med ett högre å-pris för en större kvantitet förkastas framstår enligt förvaltningsrätten snarare som en utvärderingsmodell som är ägnad att leda till ett rättvisande resultat i enlighet med RÅ 2002 ref. 50. Förvaltningsrätten bedömer vidare att kravet inte kan anses begränsa anbudsgivarnas möjlighet att utarbeta ett konkurrenskraftigt anbud eller att konkurrera med sin prissättning i enlighet med likabehandlingsprincipen.

Vid en sammantagen bedömning anser förvaltningsrätten att Svevia inte har förmått visa att det aktuella kravet avseende prissättning strider mot LOU. Eftersom Svevia inte heller i övrigt har anfört något som visar att kommunen i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerar att lida skada, saknas skäl för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Anna Karin Andersson
Rådman

August Marinder Neuman har föredragit målet.



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 nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

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



HUR MAN ÖVERKLAGAR

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 (söndagsregeln).

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 (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner 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. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e 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.