


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avdelning 3 Enhet 32

**DOM**  
2015-06-03  
Meddelad i  
Göteborg
Mål nr  
2222-15**SÖKANDE**
 Tönnersjö Plantskola AB, 556242-5883  
Tönnersjö 470  
305 97 Eldsberga

 Ombud: Jur dr Catrin Karlsson  
Amber Advokater  
Box 363  
301 09 Halmstad
**MOTPART**
 Halmstads kommun  
Box 153  
301 05 Halmstad
**SAKEN**
 Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig  
upphandling, LOU

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-06-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 339645

<b>Postadress</b> Box 53197 400 15 Göteborg	<b>Besöksadress</b> Sten Sturegatan 14	<b>Telefon</b> 031 - 732 70 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	<b>Telefax</b> 031 - 711 78 59	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

## BAKGRUND

Halmstad kommun genomförde en förnyad konkurrensutsättning gällande buskar och träd, dnr TE 2014/0327. Tilldelningsbeslut meddelades den 8 december 2014 och avtal tecknades i alla delar utom en den 9 december 2014. I och med avtalens ingående avbröts en då pågående överprövningsprocess.

## YRKANDEN M.M.

Tönnersjö Plantskola AB (bolaget) yrkar att avtalen som ingicks den 9 december 2014 ska förklaras ogiltiga. Bolaget anför i huvudsak följande. Huvudregeln i 16 kap. 17 § LOU är att ansökan om överprövning ska ha kommit in inom sex månader. Den kortare fristen, som är ett undantag och därmed ska tillämpas restriktivt, ska bara tillämpas om den upphandlande myndigheten skriftligen underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits och har lämnat sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 § LOU. Huvudregeln om sex månader ska även gälla om en berörd anbudssökande eller anbudsgivare inte har fått en sådan underrättelse. Halmstad kommun har inte skickat någon sådan underrättelse till någon anbudsgivare och bolaget har inte tagit emot någon. Kommunen har inte lämnat några upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet, varför kraven i 9 kap. 10 § LOU inte är uppfyllda. De handlingar som kommunen hänvisar till i form av inlagor till förvaltningsrätten i tidigare överprövningsprocess uppfyller inte kraven på en skriftlig underrättelse på föreskrivet sätt. Det framgår inte heller på vilket sätt Splendor Plant AB, som också är anbudsgivare, skulle ha underrättats om avtalet. Den förnyade konkurrensutsättningen är i strid med LOU, förfrågningsunderlaget och ramavtalet. Någon förnyad konkurrensutsättning skulle inte ha gjorts alls eftersom avropen inte överstiger vare sig ett prisbasbelopp per enhet eller 20 000 kr per enhet. Bolaget skulle ha tilldelats

kontrakt om kommunen hade följt modellen i upphandlingsunderlaget. Kommunen anger på olika ställen olika beloppsgränser. I förfrågningsunderlaget anges att förnyad konkurrensutsättning ska göras för avrop som överstiger prisbasbeloppet per enhet och i de förnyade konkurrensutsättningarna anges att förnyad konkurrensutsättning ska göras för avrop överstigande 20 000 kr per enhet. Bortsett från att beloppsgränsen är oklar är det tydligt att det rör sig om pris per enhet. Både 20 000 kr och 44 400 kr (prisbasbeloppet 2014) är orimliga som gräns för hela avropet, eftersom det skulle innebära att alla avrop ska konkurrensutsättas på nytt. Angivandet av en tröskel skulle då vara meningslöst. Den aktuella förnyade konkurrensutsättningen är en efterhandskonstruktion i syfte att tillämpa olika regler, vilket inte är tillåtet enligt LOU. Ramavtalet ska tolkas och tillämpas med beaktande av upphandlingen i sin helhet. I upphandlingen som helhet tillämpas en utvärderingsmodell med lägsta pris per enhet/artikel och anbud ska endast lämnas på de enheter/artiklar som leverantören avser att leverera. Att förändra den förnyade konkurrensutsättningen vid varje tillfälle kan få konstiga effekter då det skulle löna sig att lämna pris på få artiklar och därmed lämna ett lågt totalpris. Tilldelningsmodellen nämns inte i ramavtalet, men ramtalet ska tolkas och tillämpas med beaktande av upphandlingen i sin helhet. Förändringarna är att betrakta som väsentliga, vilket inte är möjligt när det gäller ramavtal. I den nu aktuella förnyade konkurrensutsättningen har Halmstads kommun tillämpat en utvärderingsmodell med lägsta totalpris vilket är i strid med ramavtalet och upphandlingen i sin helhet. Vid en förnyad konkurrensutsättning får vissa behov preciseras och kompletteras, men själva utvärderingsmodellen kan inte ändras. Det är, enligt de upphandlingsrättsliga principerna, inte möjligt att byta utvärderingsgrund under upphandlingens gång. Den upphandlande myndigheten kan inte heller välja att utvärdera en omständighet som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Vid den förnyade konkurrensutsättningen fick anbudsgivarna bara fem dagar på sig att lämna anbud, vilket är

i strid med upphandlingsrätten eftersom den inte kan betraktas som tillräcklig.

Halmstad kommun (kommunen) anser att överklagandet i första hand ska avvisas och i andra hand ska avslås. Kommunen anför i huvudsak följande. I tidigare överprövningsprocess har kommunen yttrat sig och lämnat information som bolaget, genom domstolens utskick av handlingar, tagit del av. Uppgifterna i yttrandet och de övriga handlingarna har gett bolaget de upplysningar som anges i 16 kap. 17 § 2 p. LOU. Det är därmed för sent att komma in med en ansökan om ogiltighet den 3 mars 2015. För det fall att målet prövas i sak anser kommunen att bolaget saknar stöd för påståendet om att förnyad konkurrensutsättning endast ska ske om kostnaden per enhet överstiger 20 000 kr. Det faller på sin egen orimlighet eftersom de växter som kommunen avser att köpa genom upphandlingen inte uppnår så höga priser per enhet. En förnyad konkurrensutsättning skulle då inte bli en realitet och övriga avtalsparter skulle inte få leverera något alls till kommunen. När det gäller begreppet avrop är det kommunens uppfattning att det ska förstås som "tilldelning av kontrakt", vilket finns stöd för i 5 kap. LOU där det talas om tilldelning av kontrakt. Överfört på den förnyade konkurrensutsättningen blir det vinnaren av varje del som får leverera de efterfrågade växterna. I förfrågningsunderlaget framgår att samtliga växter ska offereras per del, vilket innebär att det inte är möjligt att vinna fördel med att lämna anbud på så få enheter som möjligt. Kommunen tillämpar inte olika utvärderingsgrunder, utan det är alltid lägsta pris som gäller. Kommunen avviker inte heller från de uppställda villkoren i upphandlingen.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 7 kap. 3 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 21 §, eller
2. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 § (16 kap. 17 § LOU).

En upphandlande myndighet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.

En upphandlande myndighet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet.

Upplysningar enligt första och andra styckena ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in (9 kap. 10 § LOU).

Kontrakt som grundar sig på ett ramavtal ska tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §. Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet.

Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet (5 kap. 2 § LOU).

Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Vid tillämpning av första stycket ska

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som ska tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,
2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,
3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i dem innan den angivna svarstiden har löpt ut, och
4. den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet (5 kap. 7 § LOU).

#### Utredningen

Av förfrågningsunderlag för ramavtal, TE 2013/0318 Växtmaterial framgår bl.a. följande.

##### 5. Tilldelning av kontrakt

###### 5.1 Grund för tilldelning av kontrakt

Områdena kommer att utvärderas var för sig.

[ - - ]

Del 2 – buskar och träd: Vid prövning av anbuden kommer de anbud att antas som har lägsta pris. Maximalt 5 stycken. Fördelningsnyckel anges i avtalsvillkoren.

[- - -]

#### 6.11 Avropsordning

[- - -]

Del 2 –träd och buskar

För avrop understigande 20 000 SEK antages en leverantör, leverantörens namn. För avrop överstigande ett prisbasbelopp tillämpas förnyad konkurrensutsättning. [- - -]

Av Ramavtal Växtnmaterial del buskar och träd, ref. nr. TE 2013/0318 framgår bl.a. följande.

#### 1.10 Avropsordning

För avrop understigande 20 000 SEK antages en leverantör, Tönnersjö Plantskola AB. För avrop överstigande 20 000 kr tillämpas förnyad konkurrensutsättning. [- - -]

Av Förfrågan förnyad konkurrensutsättning gällande buskar (inkl. häckar och landskapsväxter) och träd (2017/93) våren 2014 framgår bl.a. följande.

Enligt avtalen mellan Halmstads kommun och Tönnersjö Plantskola AB, Splendor Plant AB och Stångby Plantskola AB anges att vid avrop vars värde överstiger 20 000 kr/enhet kommer förnyad konkurrensutsättning mellan antagna leverantörer tillämpas.

[- - -]

#### Bedömning

Utvärderingen kommer att ske på produktnivå. Det innebär att beställaren kan tilldela flera anbudsgivare beställningar. Tilldelningen kommer att baseras på lägsta pris per offererad produkt. Flera leverantörer kan komma att antas. [- - -]

Av Förfrågan förnyad konkurrensutsättning gällande buskar (inkl. häckar och landskapsväxter) och träd TE 2013/0318, Upphandling av växter hösten 2014 (TE 2014/0327) framgår bl.a. följande.

Enligt avtalen mellan Halmstads kommun och Tönnersjö Plantskola AB, Splendor Plant AB och Stångby Plantskola AB anges att vid avrop vars värde överstiger 20 000 kr/enhet kommer förnyad konkurrensutsättning mellan antagna leverantörer tillämpas.

[ - - ]

**Bedömning**

Minst 80 % av artiklarna måste offereras, anbudsgivare som offererar mindre än 80 % antas ej. Om anbudsgivare inte offererar viss position eller att offererad produkt inte bedöms vara likvärdig som efterfrågad produkt kommer posten att beläggas med en alternativkostnad.

Tilldelningen kommer att baseras på lägsta totalpris per del. 1 leverantör kommer att antas per del. [ - - ]

**Förvaltningsrättens bedömning**

*Frågan om ansökan om ogiltighetsförklaring kommit in i rätt tid*

Kommunen hävdar att man genom sitt yttrande i Förvaltningsrätten i Göteborgs mål nr 11778-14 (aktbilaga 11) lämnat sådan information som krävs enligt 16 kap. 17 § 2 punkten LOU. Det finns, förutom kravet på skriftlighet, inga övriga formella krav på underrättelsen. Den bör dock enligt förvaltningsrättens mening vara utformad på ett sådant sätt att en normalt akt-sam anbudsgivare förstår att det rör sig om en underrättelse i enlighet med 16 kap. 17 § 2 p. LOU. Av paragrafen framgår också direkt att underrättel-sen ska lämnats anbudssökandena och anbudsgivarna. I det nu aktuella målet framgår inte att kommunen skulle ha underrättat någon annan an-budsgivare än det i målet aktuella bolaget, trots att det fanns flera anbuds-givare. Kommunen har inte på något sätt i den nämnda aktbilaga 11 lämnat någon information som anges i 9 kap. 10 § LOU. Sammantaget anser för-valtningsrätten inte att kommunen uppfyllt vad som krävs för att den kor-tare tidsfristen i 16 kap. 17 § LOU ska vara tillämplig. Bolagets ansökan har därmed kommit in till förvaltningsrätten i rätt tid och målet ska därför prövas i sak.



*Frågan om förnyad konkurrensutsättning skulle skett*

Bolaget menar att förnyad konkurrensutsättning inte skulle ha skett, eftersom alla de produkter som efterfrågas i den aktuella konkurrensutsättningen understiger priset 20 000 kr per enhet. I det undertecknade ramavtalet framgår inte någon uppgift om att det skulle röra sig om avrop per produkt, utan texten är direkt relaterad till begreppet avrop. Förvaltningsrätten anser att termen avrop är att jämföras med begreppet tilldelning av kontrakt, så som det anges i 5 kap. 7 § LOU. Kommunen har i förfrågningsunderlagen till de förnyade konkurrensutsättningarna angivit begreppet 20 000 kr/enhet. Det finns dock inte några uppgifter i övrigt som tyder på att begreppet 20 000 kr/enhet är avsett att betyda 20 000 kr per produkt. Eftersom ramavtalets text måste anses vara knuten till det samlade avropet enligt ovan, finns det inte anledning att anse att denna benämning är avsedd att betyda annat än 20 000 kr/avrop. Från denna utgångspunkt var det därmed korrekt av kommunen att genomföra en förnyad konkurrensutsättning när avropets samlade värde översteg 20 000 kr. Det finns därför på denna grund inte något brott mot de upphandlingsrättsliga principerna och därmed inte skäl att ogiltigförklara avtalen av denna anledning.

*Frågan om utvärderingsmodell*

Ramavtalet specificerar inte utvärderingsmodellen utöver vad som angivits i förfrågningsunderlaget inför ramavtalstecknandet. Där framgår i punkt 5.1 att anbud som har lägsta pris kommer att antas. Förvaltningsrätten anser att utifrån vad som kommit fram i målet har kommunen inte frångått kriteriet lägsta pris. Däremot har kommunen preciserat olika kompletterande kriterier i respektive förnyad konkurrensutsättning för att rent praktiskt genomföra konkurrensutsättningen. Sådana kriterier kan inte anses vara annat än tillåtna förändringar och inte en väsentlig förändring av ramavtalet. Kraven har dessutom varit utskrivna i respektive förfrågningsun-

derlag inför anbudsgivandet. Kriterierna är dessutom utformade på ett sådant sätt att de inte bryter mot någon av de upphandlingsrättsliga principerna på ett sådant sätt att det skulle motivera ett ingripande i upphandlingen i form av att de nu ingångna avtalen ska ogiltigförklaras.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)



Susanne Nilsson  
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Maria Rydell.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten 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 överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.