



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

**DOM**

2019-04-05

Meddelad i Stockholm

Mål nr  
4406-19

**SÖKANDE**

Institutet för kvalitetsindikatorer i Göteborg AB, 556614-4845  
400 93 Göteborg

**MOTPART**

Socialstyrelsen

Ombud: Advokat Anette Hansson Ahl och Biträdande jurist Gustav  
Tornefors  
Holmgrenhansson Advokatbyrå AB  
Ingmar Bergmans gata 4  
114 34 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2019-04-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 1083309

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:** avd30.fst@dom.se

[www.domstol.se/forvaltningsratt](http://www.domstol.se/forvaltningsratt)

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag–fredag

08:00–16:00

## BAKGRUND

Socialstyrelsen genomför en upphandling av ramavtal avseende konsulttjänster för genomförande av kvalitativa och kvantitativa undersökningar (dnr 2.7-30230/2017), genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsgrunden i upphandlingen har varit lägsta pris. Sju leverantörer har lämnat anbud i upphandlingen. Av tilldelningsbeslut framgår att fyra anbudsgivare har erbjudits ramavtal. Anbudet från Institutet för kvalitetsindikatorer i Göteborg AB har förkastats på grund av att deras anbud inte uppfyller kravet i avsnitt 5.2 i upphandlingsdokumentet avseende takpris för övrig personal.

## YRKANDEN M.M.

**Institutet för kvalitetsindikatorer i Göteborg AB** (Indikator) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att Indikators anbud godkänns. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Indikator bl.a. följande. Socialstyrelsen har brutit mot likabehandlingsprincipen och övriga grundläggande principer i 4 kap. 1 § LOU. Kraven gällande takpriser är otydligt angivna, vilket bekräftas av att ytterligare en annan leverantör diskvalificerats av samma orsak. Vid prissättning i offentlig upphandling används i regel begreppet ”anbudspris” medan begreppet ”takpris” vanligtvis innebär en övre begränsning av det anbudspris som anbudsgivaren kan offerera. Det är därför en rimlig tolkning att takpriset för huvudansvarig konsult är 1 700 SEK och att det är mot detta takpris som priset för övrig personal inte får överstiga 58,8 procent. Det är vidare mycket ologiskt att ett anbudspris som har lägre takpriser på varje priskategori förkastas till förmån för två betydligt dyrare anbud av anledningen att en priskategori är för hög i förhållande till en annan. I

upphandlingen har tre kategorier prissatts. Motsvarande utvärderingsmodell tillämpades i Förvaltningsrättens i Stockholm lagkraftvunna avgörande i mål nr 21021-18. Tvisten liknar den för handen aktuella situationen där upphandlande myndighet krävde att skillnaden mellan högsta och lägsta timpris för de olika kompetensområdena inte får variera med mer än 20 procent. I målet dömde förvaltningsrätten till leverantörens fördel och hänvisade till HFD 2018 ref. 50. I förevarande mål har bolaget inte samma konkurrensfördelar i kategorin "Huvudansvarig konsult" som bolaget har i kategorin "Övrig personal". Mot bakgrund av att utvärderingsmodellen i Socialstyrelsens upphandling baseras på antagande av det anbud som har det lägsta priset borde anbudgivare vara fria att konkurrera med låga priser enligt gängse praxis. Utöver tjänster som huvudansvarig konsult och konsult är de vanligast förekommande personalkategorierna i liknande ramavtal statistiker och IT/programmerare. Dessa tjänster har hos Indikator timarvoden som i realiteten är högre än arvoden för konsulter. Med det regelverk gällande takpriser som tillämpats har Indikator inte haft frihet att lämna ett anbudspris som speglar bolagets faktiska kostnader utan tvingas istället lämna fiktiva priser. Bolaget har därför tvingats jämna ut sina priser och sänka kostnaden för personal prissatta i kategorin "Övrig personal". Av priskravet följer även en maximalt tillåten variation mellan de olika kategorierna. Indikator har under flera år fungerat som underleverantör av undersökningstjänster gentemot Socialstyrelsen. Diskvalificeringen av Indicators anbud har medfört att annan leverantör än Indikator har tilldelats kontrakt i upphandlingen, vilket medför uteblivna intäkter för bolaget. Indikator har följaktligen lidit, eller riskerar att lida skada, till följd av myndighetens överträdelse av principerna i LOU.

**Socialstyrelsen** bestrider Indicators yrkanden och menar att upphandlingen inte brutit mot likabehandlingsprincipen eller någon annan av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Till stöd för sin talan anför Socialstyrelsen bl.a. följande. Den prismodell som Socialstyrelsen har

använt i avsnitt 5.2 i upphandlingsdokumentet är uppbyggd så att leverantörerna själva ska prissätta timpriserna för konsulttjänster i kategorierna huvudansvarig konsult, konsult och övrig personal. Något golvpris är inte angivet och inte heller någon maximal tillåten variation mellan de olika kategorierna. Leverantörerna har således stor frihet att själva bestämma vilka priser som ska gälla för respektive kategori och även konkurrera mot varandra med låga priser. Kraven är dessutom tydligt angivna i upphandlingsdokumentet och därför förutsebara för leverantörerna samt tillämpas på samma sätt i förhållande till samtliga anbudsgivare och ingen behandlas olika. En upphandlande myndighet har som utgångspunkt stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU.

Domstolen har visserligen i HFD 2018 ref. 50 uttalat att det inte är förenligt med likabehandlingsprincipen att ange att ett anbud med ett timarvode under en viss nivå anses oskäligt lågt och därför inte kommer att antas. I rättsfallet uteslöts dock anbud under golvpriset automatiskt. Indikator har även hänvisat till Förvaltningsrättens i Stockholm lagakraftvunna avgörande i mål nr 21021-18. Avsnittet 5.2 i upphandlingsdokumentet innehåller dock inget golvpris, utan ett takpris. Takpris innebär att ett maximalt pris inte får överstigas. Takpris kan inte likställas med golvpris eftersom leverantörer fortfarande kan konkurrera mot varandra med låga priser. Av Indikators egna uppgifter framgår att bolaget varit oförhindrat att sänka kostnaden i kategorin övrig personal. Socialstyrelsens krav har således inte hindrat Indikator från att fritt konkurrera med låga priser. Indikator har inte heller lidit någon skada. I vart fall har Indikator inte visat någon skada.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Utgångspunkter för prövningen**

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**

I förfrågningsunderlaget punkt 5.2 anges bl.a. följande.

#### **5.2 Pris**

Pris ska ges som ett takpris per timme i SEK exklusive mervärdesskatt

- Leverantörens angivna takpris per timme för huvudansvarig konsult får inte överstiga 1 700 SEK exklusive mervärdesskatt.
- Leverantörens angivna takpris per timme för konsult får inte överstiga 1 500 SEK exklusive mervärdesskatt. Detta pris får inte heller vara högre än 88,2 % av takpriset för huvudansvarig konsult.
- Leverantörens angivna takpris per timme för övrig personal får inte överstiga 1 000 SEK exklusive mervärdesskatt. Detta pris får inte heller vara högre än 58,8 % av takpriset för huvudansvarig konsult.

Indikator anför inledningsvis att kraven i prismodellen är otydligt angivna. Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget inte finns någon definition av takpris. Enligt förvaltningsrättens mening är emellertid de uppställda kraven i punkt 5.2 tydligt formulerade, förutsebara och uppställda på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Kraven i prismodellen kan inte uppfattas på annat sätt än att anbud vars timpriser för respektive personalkategori överstiger föreskrivna belopp och procentsatser

kommer att förkastas. Det föreligger därför inga omständigheter som innebär att kraven strider mot transparensprincipen.

Vidare gör Indikator gällande att de uppställda kraven i prismodellen ger samma resultat som golvpris och att HFD 2018 ref. 50 därför utgör rättslig grund för att anse att takpriser uppställda på det vis Socialstyrelsen gjort i upphandlingen är otillåtna.

Enligt Högsta förvaltningsdomstolen (se HFD 2018 ref. 50), är det i princip inte förenligt med upphandlingslagstiftningen att ange att anbud med ett timarvode under en viss nivå anses oskäligt lågt och därför inte kommer att antas. Ett obligatoriskt krav som grundas på ett golvpris förhindrar emellertid leverantörerna från att konkurrera med priset eftersom anbud under golvpriset automatiskt utesluts. Ett sådant förfarande kan därför leda till att leverantörerna behandlas olika. Ett golvpris innebär också att den upphandlande myndigheten saknar möjlighet att bedöma inkomna anbud i verklig konkurrens med varandra. Ett sådant krav står i strid med likabehandlingsprincipen. Enligt HFD ska istället ett anbud, som den upphandlande myndigheten uppfattar grundas på ett onormalt lågt pris, utvärderas efter ett sådant kontradiktoriskt förfarande som föreskrivs i 12 kap. 3 § i den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

I det nu aktuella målet är det inte fråga om något golvpris. Enligt förvaltningsrättens mening kan den aktuella prismodellen inte heller likställas med ett golvpris varför HFD 2018 ref. 50 inte är tillämplig.

Slutligen anför Indikator att föreskrivna krav i prismodellen är konkurrenshämmande. Bolaget har inte samma konkurrensfördelar i kategorin "Huvudansvarig konsult" som bolaget har i kategorin "Övrig personal". Bolaget har därför tvingats jämna ut sina priser och sänka

kostnaden för personal prissatta i kategorin ”Övrig personal”. Bolaget har således inte haft frihet att lämna ett anbudspris som speglar bolagets faktiska kostnader utan tvingas istället lämna fiktiva priser.

Socialstyrelsen gör istället gällande att aktuell prismodell är uppbyggd så att leverantörerna har stor frihet att själva bestämma vilka priser som ska gälla för respektive tjänst och även konkurrera mot varandra med låga priser.

Förvaltningsrätten konstaterar att den upphandlande myndigheten är fri att inom ramen för de upphandlingsrättsliga grundläggande principerna utforma modell för att utvärdera anbud. Också utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får vidare godtas under förutsättning att de inte bryter mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket, enligt vad som uttalats i RÅ 2002 ref. 50. Avseende takpriser följer därför att takpriser som är oproportionerliga eller som utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt inte är tillåtna (se 4 kap. 1-2 §§ LOU). Däremot innebär inte enbart användandet av takpriser i sig att en sådan situation är för handen.

Av upphandlingsdokumentet framgår att anbudets takpriser inte får vara högre än de föreskrivna belopp och procentsatser som framgår av punkt 5.2. Takpriserna medför därför inte att leverantörerna förhindras möjlighet att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Anbuderna har utvärderats enligt principen om lägsta pris. Leverantörerna har alltså kunnat konkurrera med lägre priser. Att man som leverantör inte kan uppfylla obligatoriskt krav på grund av att verksamheten i vissa avseenden är för dyr medför inte att kravet är oproportionerligt eller diskriminerande. Förvaltningsrätten anser därför mot bakgrund av vad som kommit fram i målet att Indikator inte har varit förhindrad att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Inte heller har Indikator visat att anbudsgivarna har behandlats olika. Vidare framgår det inte att prismodellen eller dess tillämpning är i strid med LOU eller de

grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen och bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR- 5).

Anders Mellstrand  
Rådman

Ester Muwanga 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 aviseras 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.