



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2017-01-13  
Meddelad i Linköping

Mål nr  
7768-16

**SÖKANDE**

Hisstech Sverige AB, 556967-2693  
Tärbyvägen 20  
635 09 Eskilstuna

**MOTPART**

1. Eskilstuna kommun  
631 86 Eskilstuna

2. Eskilstuna Kommunfastigheter AB, 556499-5909  
Box 5035  
630 05 Eskilstuna

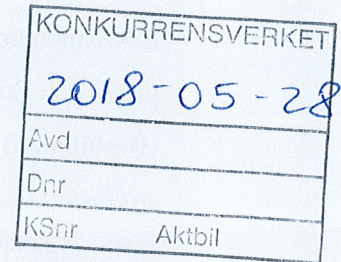
3. Eskilstuna Logistik och Etablering AB, 559048-6188  
Munktellstorget 2  
633 43 Eskilstuna

4. Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, 556935-7501  
631 86 Eskilstuna

Ombud för 1-4: Stadsjuristen Anders Skåål  
Eskilstuna kommun  
Kommunstyrelseförvaltningen  
631 86 Eskilstuna

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 274845

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenilinkoping@dom.se">forvaltningsrattenilinkoping@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se">www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se</a>	013-25 11 40	måndag–fredag 08:00-16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Eskilstuna kommun, Eskilstuna Kommunfastigheter AB, Eskilstuna Logistik och Etablering AB samt Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB (Beställarna) genomför en upphandling gällande ramavtal *Hiss service, installation och reovering*, dnr 16/77. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Beställarna meddelade den 8 november 2016 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Nordisk Hiss AB tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av resultatrapport till tilldelningsbeslutet framgår att Nordisk Hiss AB (Nordisk Hiss) har lägsta jämförelsepris, Hisstech Sverige AB (Bolaget) näst lägsta jämförelsepris och KONE AB högsta jämförelsepris.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter rättelse har gjorts.

Beställarna begär att ansökan om överprövning avslås.

**VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT****Bolaget**

Nordisk Hiss har vunnit upphandlingen på den grunden att de haft det lägsta jämförelsepriset (268 000 kr) beräknat enligt den prismatris som tillämpats i upphandlingen. Bolaget kom på andra plats i upphandlingen med ett jämförelsepris uppgående till 306 000 kr. Av utvärderingsrapport till tilldelningsbeslutet framgår den prismatris som har tillämpats vid upphandlingen. Under rubriken "*% pålägg på inköpt material och inköpta varor*" har leverantören haft att ange det procentuella påslag som leverantören gör på eget inköpt material. Påslaget har därefter prissatts enligt matrisen på det sätt att

påslaget har multiplicerats med kvantiteten 15 000 kr (i anbudsunderlaget är det angivet 15 000 procent vilket är ett skrivfel enligt vad ansvarig handläggare uppgett i efterhand). Nordisk Hiss har angivit ett påslag om 20 procent. Bolaget å sin sida har i sitt anbud angett noll procent, dvs. Bolaget gör inte något påslag på inköpt material.

Kvantiteten (15 000 kr) som tillämpats för att prissätta påslaget bör motsvara en rimlig uppskattning av den faktiska kostnaden som leverantörerna kommer att ha för inköpt material vid utförande av det upphandlade uppdraget. Är beloppet för lågt kommer leverantörens materialpåslag inte att få tillräckligt genomslag vid bestämmande av jämförelsepriset, vilket innebär att det faktiska lägsta priset riskerar att inte utses.

Förevarande upphandlingen avser service, renovering och installation av ett hissbestånd om cirka 390 hissar. Det framgår inte av anbudsunderlaget huruvida kvantiteten 15 000 kr är en uppskattning av leverantörens kostnad för inköpt material per år eller för hela avtalstiden. Oavsett vilket så är summan 15 000 kr en fullständigt felaktig uppskattning av leverantörens kostnad för inköpt material. Med utgångspunkt i att beloppet 15 000 kr avser inköpt material för endast ett år ger det en genomsnittlig kostnad för inköpt material om cirka 38,50 kr per hiss och år (och endast 19,75 per hiss och år om 15 000 kr avser en avtalstid om två år). Enligt en mycket försiktig uppskattning från Bolaget så bör kostnaden för inköpt material uppgå till minst 1 000 kr i genomsnitt per år och hiss endast beträffande service av hissarna. Exempelvis kan det nämnas att ett lysrör kostar minst 400 kr i inköpskostnad och ett batteri till lyset kostar 200 kr. Till detta ska givetvis läggas materialinköp avseende betydligt större reparationer, exempelvis frekvensomriktare som har en inköpskostnad på cirka 50 000 kr. Den brist och det fel som Bolaget således gör gällande att upphandlingen och prismatrisen är behäftad med är att kvantiteten 15 000 kr, som använts för att prissätta påslaget för eget inköpt material, är för låg. För det fall påslaget hade

beräknats på 1 000 kr per hiss, dvs. totalt 390 000 kr, hade Nordisk Hiss materialpåslag prissatts till 78 000 kr istället för 3 000 kr och Nordisk Hiss jämförelsepris således varit 75 000 kr högre. Detta hade, förutsatt allt annat lika, lett till att Bolaget, som inte gör något påslag på inköpt material, hade vunnit upphandlingen. Även om påslaget endast hade räknats på en kvantitet motsvarande cirka 530 kr per hiss och per år (det vill säga en kvantitet uppgående till 206 700 kr) hade Nordisk Hiss jämförelsebud överstigit Bolagets bud och Bolaget hade således vunnit upphandlingen.

Beställarna har upphandlat hissbeståndet tidigare och leverantören, som tidigare utfört service, reparationer och installationer av hissarna, har i sina fakturor till upphandlaren specificerat kostnaderna för materialinköp. Beställarna hade således mycket enkelt kunnat gå igenom tidigare års kostnader och på så vis göra en adekvat uppskattning av den kostnad som leverantören i upphandlingen kommer att ha avseende materialinköp.

Bolaget har begärt ut fakturor från Eskilstuna kommun (vilka endast har en mindre del av det upphandlade hissbeståndet). Utifrån fakturorna kan det konstateras att leverantören fakturerat Eskilstuna kommun cirka 150 000 kr avseende materialinköp under senaste 48 månaderna. Noteras bör att detta belopp avser endast sju hissar. Baserat på detta anser Bolaget att det är styrkt att kostnaden för materialinköp avseende alla 390 hissar under alla omständigheter kraftigt överstiger dels 15 000 kr dels det belopp på cirka 206 700 kr som angetts tidigare och som – om kvantiten bestämts till detta belopp – hade inneburit att Bolagets jämförelsebud hade ansetts som mest fördelaktigt och således medfört att Bolaget hade vunnit upphandlingen.

Till detta ska läggas att upphandlingen var behäftad med fel i och med att det i anbudsunderlaget har angetts att påslaget ska beräknas på 15 000 procent, och inte 15 000 kr. Detta fel har gjort att leverantörerna inte har kunnat förstå hur ett eventuellt påslag värderas i prismatrisen och upphandlingen

har således inte varit förutsägbar och förståelig.

Det som angetts ovan måste anses vara en överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Då felen lett till att Bolagets bud inte antagits, trots att det varit det faktiskt lägsta budet, har Bolaget lidit skada.

### **Beställarna**

Beställarna bestrider att det finns skäl för ingripande på någondera av de grunder Bolaget anför.

Bolaget gör bl.a. gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens då det i prismatrisen anges att ett påslag ska beräknas på 15 000 procent men korrekt ska vara 15 000 kr. Det får anses vara uppenbart att ett påslag om 15 000 kr tillämpas och inte ett påslag på orimliga 15 000 procent. Vad Beställarna begär in från anbudsgivarna är angivande av procentuellt påslag på den fiktiva kostnaden 15 000 kr. Bolaget har förstått detta och har därför haft identiska möjligheter som övriga anbudsgivare i upphandlingen att lämna sitt bästa anbud. Skäl för att besluta om att upphandlingen ska göras om föreligger därmed inte.

Bolaget gör vidare gällande att Beställarna på ett felaktigt sätt uppskattat leverantörens kostnad för inköp av material till 15 000 kr. Beställarna har inte vetskap om vad marknadens aktörer har för genomsnittliga kostnader för materialinköp för att hantera en viss mängd service- och reparationer av hissar. Därför är kvantiteten 15 000 kr ingenting annat än ett antagande som syftar till att kunna beräkna fram jämförbara utvärderingspriser mot bakgrund av anbudsgivarens lämnade villkor och priser. Utvärderingsmodellen med tillhörande prismatris ska vara förutsägbar och icke-diskriminerande i första hand, inte ett exakt mått på marknadens interna kostnader för att tillhandahålla den efterfrågade tjänsten.

Att Beställarna under innevarande avtalsperiod har haft högre faktiska kostnader för leverantörens materialinköp under den 48-månads period Bolaget refererar till än vad Beställarna har räknat med i utvärderingsmodellen är irrelevant. Enligt etablerad rättspraxis har upphandlande myndigheter stora friheter att utforma utvärderingsmodellen, förutsatt att modellen uppfyller de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget har inte visat att de volymer Beställarna deklarerat att anbudsgivaren ska räkna med drabbar just Bolaget hårdare än anbudsgivare i övrigt. Omständigheten att Bolaget mot givna förutsättningar väljer att göra egna antaganden baserat på sin uppfattning om förväntade volymer kan inte läggas Beställarna till last som ett upphandlingsrättsligt fel. Bolaget har haft identiskt lika och tydliga förutsättningar som övriga anbudsgivare för sin anbudsgivning.

Beställarna genomför en ramavtalsupphandling. Ett ramavtal syftar till att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod, till en icke på förhand given volym eller kvantitet. Antagen kvantitet, så som den i prismatrisen, i en ramavtalsupphandling kan därför inte vara något annat än just precis ett antagande. Avgörande är därför inte om den avspeglar en genomsnittlig faktisk kostnad utan att den upphandlande myndigheten skapar förutsättningar för förutsebarhet och jämförbart mellan anbud, vilket Beställarna gjort.

## **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Rättslig reglering**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphand-

lingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att den leverantör som ansökt om överprövning lidit, eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I RÅ 2002 ref. 50 har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat bl.a. följande. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma föremålet för sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Även förfrågningsunderlag och urvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

En överprövning enligt LOU tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2013 ref. 5).

I EU-domstolens praxis uttalas bl.a. att för att kravet på öppenhet ska anses vara uppfyllt krävs att förfrågningsunderlaget är formulerat på ett sådant sätt att samtliga rimligt upplysta och normalt aktsamma anbudsgivare kan få kännedom om den exakta innebörden av tilldelningskriterierna och således kan tolka dem på samma sätt (se ex. C-368/10 Max Havelaar p. 88).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Av punkten AFB.53 i förfrågningsunderlaget framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

**Anbudspris**

*Anbudspris är summan av prismatris enligt anbudformulär minus nedräkning av mervärde. Vid anbud summeras anbudet i Tendsigns digitala anbudformulär under anbudsgivningens gång och den slutgiltiga anbudssumman redovisas på slutet.*

Av punkten 1.1 i anbudformuläret framgår att anbudsgivaren ska ange procent pålägg på bl.a. inköpt material och inköpta varor. Som kvantitet/enhet anges ”15 000,00 %”.

**Avseende anbudformulärets förutsebarhet**

Bolaget har i aktuellt avseende gjort gällande att den omständigheten att Beställarna i punkten 1.1 i anbudformuläret angett 15 000 procent istället för 15 000 kr, som varit Beställarnas intention och såsom utvärderingsmodellen tillämpats, är ett sådant fel som medför att anbudsgivarna inte kunnat förstå hur ett eventuellt påslag värderas i prismatrisen, vilket innebär att utvärderingsmodellen inte varit förutsägbar och förståelig.

Beställarna har i sin tur invänt att fråga är om ett uppenbart skrivfel, vilket Bolaget och övriga anbudsgivare har förstått samt att Bolaget haft identiska möjligheter som övriga anbudsgivare att lämna sitt bästa anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att anbudformuläret avseende den aktuella uppgiften innehåller en felaktighet i förhållande till hur Beställarna ämnat tillämpa prismatrisen och att underlaget därmed hade kunnat utformas på ett tydligare sätt. Mot bakgrund av att den aktuella uppgiften avser en kvantitet som ska prissättas måste det dock enligt förvaltningsrätten – med hänsyn till den aktuella punktens utformning, prismatrisens uppbyggnad och förfrågningsunderlaget i övrigt – ha varit uppenbart för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare att det var påslag på beloppet 15 000 kr och inte på 15 000 procent av något som efterfrågades. Bolaget har inte heller gjort gällande att det fel som anbudformuläret innehöll har påverkat hur



Bolaget har utformat sitt anbud avseende efterfrågad uppgift. Det har således inte visats att den otydlighet som funnits medför att Beställarna ska anses ha brutit mot principen om transparens genom utformningen av anbudsformuläret. Någon grund för ingripande enligt LOU på denna grund saknas därmed.

*Avseende utvärderingsmodellens utformning*

Bolaget har vidare gjort gällande att kvantiteten 15 000 kr som tillämpats för att prissätta påslaget för inköpt material och inköpta varor är för låg och att den inte motsvarar en rimlig uppskattning av den faktiska kostnaden som leverantörerna kommer att ha för inköpt material vid utförande av det upphandlade uppdraget, vilket innebär att leverantörens materialpåslag inte får tillräckligt genomslag vid bestämmande av jämförelsepriset, vilket i sin tur innebär att det faktiskt ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet riskerar att inte utses.

Beställarna har invänt att kvantiteten 15 000 kr endast är ett antagande som syftar till att kunna beräkna fram jämförbara utvärderingspriser mot bakgrund av anbudsgivarens lämnade villkor och priser och att den således inte är menat att avspegla en genomsnittlig faktiskt kostnad under kontraktstiden.

Utöver den oklarhet som ovan behandlats avseende kvantiteten i punkten 1.1 i anbudsformuläret konstaterar förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget och den beskrivna utvärderingsmodellen är tydliga och att anbudsgivare med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunnat avgöra vad Beställarna tillmäter betydelse och hur anbuden kommer att utvärderas.

Att de belopp som de påslag som anbudsgivaren skulle ange för bl.a. inköpt material och inköpta varor inte kunde få stort genomslag på utvärderingspriserna med hänsyn till upphandlingens värde föranleder ingen annan bedöm-

ning, då anbudsgivarna, med beaktande av de invändningar som framförts i målet, har haft jämbördiga möjligheter att kunna utforma sina anbud med vetskap om vad som skulle ligga till grund för beräkningen av utvärderingspriserna. Kraven på förutsebarhet och likabehandling är därmed uppfyllda även i denna del.

Vad beträffar invändningen om att utformningen av utvärderingsmodellen innebär att det faktiskt ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kunnat utses kan följande sägas. Det står de upphandlande myndigheterna fritt att ställa de krav och de villkor myndigheterna vill och anser nödvändiga så länge inte LOU och de principer lagen bygger på träds förnär. Huruvida tillämpad utvärderingsmodell ger bästa förutsättningar för Beställarna att göra en bra affär under kontraktstiden utgör inte enligt förvaltningsrätten inte en sådan omständighet som kan föranleda att en överträdelse uppkommer av nämnt regelverk. Inte heller denna grund kan således medföra att begärd åtgärd enligt LOU är motiverad.

#### *Sammanfattning*

Mot bakgrund av det som ovan anförts ska ansökan om överprövning avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)

Tomas Kjellgren

Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.