



**SÖKANDE**

Dustin Sverige AB, 556666-1012  
Box 1194  
131 27 Nacka

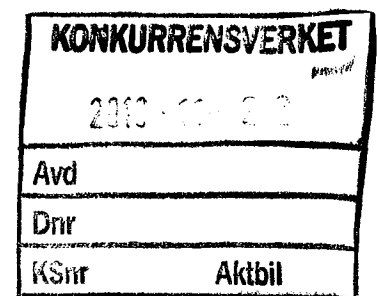
Ombud: Advokaterna Per-Owe Arfwedson och Carl Bokwall samt  
jur.kand. Sara Granberg  
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB  
Skeppsbron 32  
111 30 Stockholm

**MOTPART**

Polismyndigheten  
Box 12256  
102 26 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

**YRKANDEN M.M.**

Polismyndigheten genomför en upphandling av ramavtal avseende Klienter, skärmar och kringutrustning (A529.945/2017). Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU. Enligt anbudsförfrågan avsnitt 6 kommer Polismyndigheten att anta anbudet med lägst utvärderingspris. Av tilldelningsbeslut från den 17 augusti 2018 framgår att det inkommit tre anbud och att Polismyndigheten beslutat att avtal ska tecknas med Caperio AB.

**Dustin Sverige AB** (Dustin) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Dustin anför bl.a. följande. Polismyndigheten har tillämpat en utvärderingsmodell med så kallade golvpriser vilket strider mot 4 kap. 1 § LOU. Bolaget lider skada av förfarandet i och med att bolaget inte tillåtits att lämna anbud på sätt som förutsätts enligt 4 kap. 1 § LOU. Situationen i Polismyndighetens upphandling är i princip densamma som i HFD 2018 ref. 50. I utvärderingsmodellen tillämpas ett golvpris som medför att en anbudsgivare som vill dra nytta av stordriftsfördelar eller som önskar att pressa sina vinstmarginaler för att kunna ta sig in på en marknad eller för att vinna ett betydelsefullt kontrakt, förhindras från att göra detta och hindras därigenom från att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Detta strider enligt Högsta förvaltningsdomstolen mot likabehandlingsprincipen. Golvpriserna innebär även att Polismyndigheten inte har bedömt inkomna anbud i verklig konkurrens där anbudens olika priser ställs mot varandra. Likaså har Polismyndigheten fräntagit anbudsgivare som haft för avsikt att understiga golvpriset, att göra det och förklara det låga priset enligt den ordning som tydligt följer av 16 kap 7 § LOU. Även detta förfarande strider mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Polismyndighetens förfarande innebär även enligt nämnda rättsfall att den utvärderingsmodell som Polismyndigheten tillämpat, lägst pris, inte får något

genomslag i praktiken. Genom att tillämpa golvpriser kan Polismyndigheten aldrig med säkerhet bedöma vilken anbudsgivare som offererat det lägsta priset. Detta eftersom det inte kan uteslutas att någon annan anbudsgivare skulle kunnat offerera ett lägre pris än vinnande anbudsgivare om golvpris inte förekommit.

Polismyndigheten gör vidare gällande att det är tillåtet att inte konkurrensutsetta pris. Polisen hänvisar till artikel 67 i Europaparlamentet och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG ("Direktivet"). Av artikel 67 i Direktivet framgår följande; "*Kostnadselement kan också ha formen av ett fast pris eller en fast kostnad där de ekonomiska aktörerna enbart konkurrerar i fråga om kvalitetskriterier*". I Upphandlingen har Polismyndigheten inte tillämpat fast pris för utvärderingsområdet Teknikkonsult eftersom det stått anbudsgivarna fritt att offerera ett högre pris än golvpriset. Därtill har Polismyndigheten endast utvärderat pris i enlighet med 16 kap 1 § 2 st. 3 p. LOU. Därmed är artikel 67 i Direktivet, på det viset som Polismyndigheten menar, inte tillämpligt vare sig på delar av eller hela upphandlingen.

Om Polismyndigheten inte tillämpat golvpriser i sin utvärderingsmodell, utan tillåtit full priskonkurrens även i denna del, skulle bolagets anbud utformats annorlunda och bolaget skulle ha kunnat lämna ett konkurrenskraftigare anbud. Antalet möjliga utfall är omfattande och har samtliga gemensamt att de kan avvika från det enda utfall som Polismyndigheten menar medför att bolaget inte lider någon skada i upphandlingsrättslig mening.

**Polismyndigheten** bestrider ansökan och yrkar att den ska avslås. Tillämpningen av så kallade golvpriser för teknikonsulttjänster i utvärderingsmodellen har inte påverkat Dustins möjligheter att tilldelas kontrakt. Bolaget

har varken lidit eller riskerat att lida skada i upphandlingsrättslig mening. Det saknas således grund för att göra om upphandlingen. Polismyndigheten har antagit anbud med lägst utvärderingspris. Polismyndigheten har endast tillämpat golvpriser för teknikkonsulttjänster som utgör en liten del av utvärderade produktgrupper. Utvärderingsområdet ”teknikkonsulter” utgör endast ca 1-2 procent av avtalets värde. Tillämpningen innebär att om ett eller flera timpriser i anbudet är lägre än angivna golvpriser räknas de upp till golvpriset. Anbud förkastas således inte om lägre pris än golvpris offereras, vilket är ostridigt. Vid tillämpning av angivna golvpriser blir lägsta summan för ”Teknikkonsult” 4 550 000 kr. Av utvärderingen framgår att samtliga anbudsgivare offererat angivna golvpriser och erhållit en summa på 4 550 000 kr. Om Dustin hade offererat lägre timpriser än angivna golvpriser (till och med 0 kr för samtliga kompetensnivåer), hade bolaget ändå fått ett högre utvärderingspris än den vinnande leverantören. Tillämpningen av golvpriser för teknikkonsulttjänsterna har således inte påverkat Dustins möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud och tilldelas kontrakt.

Av artikel 67 i det nya EU-direktivet framgår att upphandlande myndigheter har rätt att på förhand ange vilket pris som efterfrågas.

Polismyndigheten har tillämpat utvärderingsgrunden pris, som innebär att kontrakt tilldelas den anbudsgivare som uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och offererat lägst utvärderingspris. Kravet är transparent. Någon närmare definition av pris anges varken i LOU eller i direktivet. Av rättspraxis framgår t.ex. att lägsta pris inte behöver bedömas mot bakgrund av anbudspriset i sin helhet (lägsta totalkostnaden) om det framgår tydligt av upphandlingsdokumenten vad som kommer att utvärderas (Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1084-11).

Polismyndigheten har valt att tillämpa golvpriser då myndigheten uppskattar ett mindre behov av teknikkonsulter och det kan uppstå behov över hela landet. Denna bedömning grundar sig på tidigare behov och avrop från befintligt avtal. Polismyndighetens befintliga leverantör har information om tidigare avrop och att Polismyndigheten har haft ett mindre behov av konsulter. Genom tillämpningen av golvpriser och utvärderade volymer för "teknikkonsulter" har Polismyndigheten minskat befintlig leverantörs "informationsövertag". Full konkurrens har skett på de övriga områdena (hårdvara m.m.) där Polismyndigheten uppskattar det största behovet, som är den värdemässigt klart dominerande delen. Utvärderingsmodellen ger därför ett rättvisande resultat (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Om förvaltningsrätten skulle finna att golvpriser i sig (även utan automatisk uteslutning) är otillåtna, måste det finnas större utrymme för undantags-situationer i dessa fall. EU-domstolen ger inte någon närmare ledning för vilka omständigheter som kan motivera undantag. Polismyndigheten anser att det är av stor betydelse hur kravet på golvpriser är utformat för att undantag ska medges. Sådana omständigheter föreligger i detta fall.

Polismyndigheten vill även påpeka att avgörandet HFD 2018 ref. 50 meddelades den 25 juni 2018, dvs. kort tid efter sista anbudsdag i upphandlingen. Ingen av övriga anbudsgivare har invänt mot tillämpningen av golvpriser i upphandlingen.

## **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 upphand-

lingar 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. Rätten kan då besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av rättsfallet HFD 2018 ref. 50 framgår att det i princip inte är förenligt med upphandlingslagstiftningen att ange att anbud med ett timarvode under en viss nivå anses oskäligt lågt och därför inte kommer att antas. Ett sådant krav står i strid med likabehandlingsprincipen. Ett anbud, som den upphandlande myndigheten uppfattar grundas på ett onormalt lågt pris, ska i stället utvärderas efter ett sådant kontradiktoriskt förfarande som föreskrivs i 12 kap. 3 § i den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Polismyndigheten har i aktuell upphandling bl.a. ställt följande krav.

#### Anbudsförfrågan 5.1.5.3 Priser för konsulttjänster

Anbudsgivaren ska ange samtliga timpriser som efterfrågas. Anges decimaler kommer angivet timpris räknas upp till närmsta hel krona oavsett angiven decimal. Priset ska inkludera samtliga åtaganden och inga ytterligare avgifter kommer att godkännas så som kostnader för resa, logi, etc. Ett timpris ska överstiga respektive golvpris. Se mer om golvpriser i Bilaga I Anbudspris – Svarsmall.

I bilaga I Anbudspris – Svarsmall anges bl.a. följande (sida 7).

#### *Golvpriser*

Anbudsgivaren får inte offerera lägre timpriser än angivna golvpriser för respektive kompetensnivå ett (1), två (2), tre (3) och fyra (4). I denna upphandling innebär golvpriser att timpriserna för kompetensnivåerna ett (1), två (2), tre (3) och fyra (4) aldrig får understiga angivet golvpris i anbudet.

Golvpris för kompetensnivå 1 är lägst: **450 kr/tim**

Golvpris för kompetensnivå 2 är lägst: **600 kr/tim**

Golvpris för kompetensnivå 3 är lägst: **900 kr/tim**

Golvpris för kompetensnivå 4 är lägst: **1 100 kr/tim**

I det fall ett eller flera timpriser i anbudet är **lägre än** gällande golvpriser kommer dessa att räknas upp till golvpriset.

#### *Priser*

I det fall ett eller flera timpriser **inte har angivits** kommer **hela anbudet att förkastas**. Då kommer kravet på att ange timpriser inte anses som uppfyllt.

#### Förvaltningsrättens bedömning

Av anbudsfrågan framgår att Polismyndigheten kommer att anta anbudet med lägst utvärderingspris. Förvaltningsrätten finner att tillämpningen av golvpris medför att leverantörer som kunnat ge anbud som understiger golvpriset förhindras att fullt ut kunna konkurrera med priset vid anbudsutvärderingen. Det av Polismyndigheten ställda kravet på golvpris står därför i strid med likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Till detta kommer att Polismyndigheten genom tillämpad metod bortser från det förfarande som stadgas om i 16 kap. 7 § LOU, det vill säga att anbud som den upphandlande myndigheten uppfattar grundas på ett onormalt lågt pris ska utvärderas efter ett sådant kontradiktoriskt förfarande som beskrivs i den bestämmelsen. Vid detta har det ingen betydelse att kravet på golvpris varit tydligt och transparent (jfr HFD 2018 ref. 50).

Förvaltningsrätten konstaterar att Högsta förvaltningsdomstolen i HFD 2018 ref. 50 endast bekräftat, inte ändrat, rättsläget. Det framgår av praxis från EU-domstolen att ett obligatoriskt krav som grundas på ett golvpris i princip inte är förenligt med likabehandlingsprincipen i LOU. Ett möjligt undantag från att tillämpa det kontradiktoriska förfarandet kan vara om antalet anbud är så högt att den upphandlande myndigheten måste genomföra ett kontradiktoriskt förfarande i ett så stort antal fall att de övergår myndighetens kapacitet eller äventyrar projektets genomförande (jfr EU-domstolens avgöranden i målen Lombardini och Mantovani, C-285/99 och C-286/99,

EU:C:2001:640, Fratelli Costanzo, C-103/88, EU:C:1989:256 samt SECAP och Santorso, C 147/06 och C-148/06, EU:C:2008:277). Förvaltningsrätten konstaterar att Polismyndigheten inte har anfört att det skulle föreligga någon sådan undantagssituation.

Förvaltningsrätten anser att för det fall en upphandlande myndighet som tilldelningskriterium i en upphandling ska kunna tillämpa kostnadselementet fast pris måste leverantörerna endast ha möjlighet att konkurrera med kvalitetskriterier (se prop. 2015/16:195 sid 788). Att som i aktuell upphandling använda golvpris, samtidigt som modellen för anbudsutvärdering har sin utgångspunkt i anbudspriset, går därmed inte att likställa med fast pris. Aktuell upphandling är således inte genomförd med fast pris i upphandlingsrättslig mening (jfr artikel 67 i Europaparlamentet och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG).

Förvaltningsrätten bedömer slutligen att det inte framstår som någon omöjlighet att Dustin hade offererat ett annat pris eller använt sig av en annan prisstrategi beträffande den totala upphandlingen om Polismyndigheten inte hade använt de aktuella golvpriserna. Dustin får därmed anses ha visat att bolaget i vart fall riskerat att lida skada på grund av att Polismyndigheten uppställt det aktuella kravet.

Polismyndigheten har alltså brutit mot likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU genom att ha tillämpat golvpriser i upphandlingen samt genom att inte ha iakttagit bestämmelsen i 16 kap 7 § LOU på det sätt som avses. Dustin har genom detta riskerat att lida skada. Eftersom bristen har påverkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen ska upphandlingen göras om.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR- 05).

Kerstin Andres

Rådman

Hanna Axelsson har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

### 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.

#### Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### 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 rättstillämpningen.
- 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.

