



**SÖKANDE**

Schneider Electric Sverige AB, 556259-3532

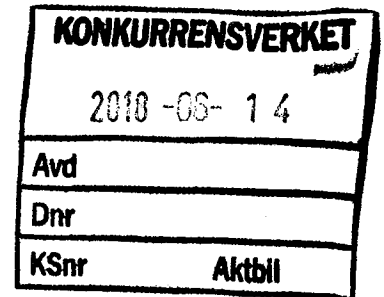
Ombud: Biträdande jurist Linnéa Lindberg och Advokat Christoffer  
Löfquist  
c/o Foyen Advokatfirma  
Södergatan 22  
211 34 Malmö

**MOTPART**

Uppsala Kommun Skolfastigheter AB, 556911-0751  
Salagatan 18 A  
753 30 Uppsala

**SAKEN**

Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala Kommun Skolfastigheter AB (Skolfastigheter) genomför en upphandling benämnd Ramavtal Styr och Regler, SFB-2017-0366. I tilldelningsbeslut den 7 februari 2018 har anbud från andra anbudsgivare än Schneider Electric Sverige AB (bolaget) antagits.

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bland annat följande.

Skolfastigheters förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell leder inte till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Bolaget har fråntagits möjligheten att offerera sitt bästa anbud och därmed tilldelas kontrakt i upphandlingen såsom innehavare av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Om Skolfastigheter hade utformat sin utvärderingsmodell på annat vis hade bolagets anbud antagits såsom varande det ekonomiskt mest fördelaktiga.

I upphandlingen har utvärdering skett enligt tilldelningsgrunden lägst pris. Vidare har Skolfastigheter föreskrivit att ett anbud som offererar lägre timpriser än vad som angivits enligt förfrågningsunderlaget kommer att förkastas samt att om flera anbudsgivare har lika jämförelsesumma kommer anbudsgivarna särskiljas genom lottning. Med dessa tre inneboende faktorer leder inte utvärderingsmodellen till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tilldelas kontrakt.

I upphandlingen inkom anbud från fem kvalificerade anbudsgivare. Samtliga anbud innehöll offererade timpriser enligt upphandlingens föreskrivna lägsta tillåtna priser om 850 kronor/h respektive 950 kr/h. Detta medförde att samtliga anbudsgivares jämförelsesumma var 870 kronor varför utvärderingen uteslutande slutfördes genom lottning.

Det följer av LOU och LOU-direktivet (se bland annat artikel 67 i direktivet och beaktandesatserna 90, 92 och 93) att kontraktstilldelningen och kriterierna ska leda till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Vidare ska kontraktstilldelningen ske på grundval av objektiva kriterier, kriterierna ska väljas med uppmuntran mot att väga in kvalitet och inte enbart pris som medför att inte den upphandlande myndigheten ges en oinskränkt valfrihet och möjliggör verklig och sund konkurrens. Slutligen understryks även att den upphandlande myndigheten bör undvika att tillgripa lottdragning som den enda metoden för tilldelning av kontrakt – såsom varit utfallet i praktiken förevarande fall.

Att endast pris är utslagsgivande utgör inte i sig att en utvärderingsmodell strider mot LOU men tillsammans med de två andra faktorerna golvpriser och lottning medför det att modellen strider mot LOU. Genom att enbart låta priset vara avgörande för tilldelningen i kombination med att offererade priser är styrda (och indirekt låsta) blir lottning i praktiken det som avgör tilldelningen. Att priserna är styrda och på förhand går att förutse beror på att angivna tillåtna lägsta priser är relativt högt uppställda. Detta medför att samtliga anbudsgivare offererat dessa lägsta tillåtna priser. Bolaget ifrågasätter i och för sig inte tillåtligheten av att uppställa likalydande krav på t.ex. golvpris eller förfarandet att vid lika utfall vid en utvärdering låta lottning för tilldelning ske. Frågan i detta fall är dock tillåtligheten att låta lottning i praktiken vara ensamt utslagsgivande eftersom krav på lägsta tillåtna pris uppställts i en utvärderingsmodell som enbart utvärderar pris.

Resultatet av utvärderingsmodellen har blivit att den anbudsgivare som hade tur – oaktat om anbudet utgör det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen – tilldelas kontrakt genom lottningsförfarandet. Att i vissa fall tillämpa lottning strider i och för sig inte mot LOU. Det strider dock mot LOU när inga andra kriterier eller parametrar föregått förfarandet lottning.

Utvärderingsmodellen strider mot likabehandlingsprincipen eftersom olika anbudsgivare och deras anbud behandlas strukturellt lika trots att de är olika. Vidare brister även utvärderingsmodellen i transparens eftersom att den inte tydliggör att slumpen de facto avgör kontraktstilldelningen.

Utvärderingsmodellen strider slutligen i sig mot proportionalitetsprincipen då den inte utser det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Därutöver innebär utvärderingsmodellens utformning till att en effektiv konkurrensutsättning förhindras. Detta medför att skattebetalarnas medel inte respekteras och effektivt nyttjas. Då det konkurrensuppsökande skedet skadats genom upphandlingens utformning, i synnerhet avseende det uppställda obligatoriska kravet om lägsta tillåtna timpriser i kombination med att uteslutande pris utvärderas, måste upphandlingen göras om.

Det har fastställts i rättspraxis att om en utvärderingsmodell inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas strider den mot LOU, se t.ex. Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 5293-10 och Kammarrättens i Jönköping dom I mål nr 1418-11. I båda avgörandena förordnade kammarrätten om att upphandlingarna skulle göras om till följd av utvärderingsmodellen i respektive upphandling inte medförde att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antogs. Ett ytterligare mål som handlar om brister i konkurrensen är Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2237-17.

Av EU-domstolens mål C-31/87, Beentjes, framkommer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska baseras på objektiva krav och därmed inte innefatta något mått av godtycke. Redan av detta centrala avgörande kan det konstateras att en utvärderingsmodell som de facto medför att endast lotten avgör inte är acceptabel då godtycket får avgöra vilken anbudsgivare som tilldelas kontrakt. I mål C-513-99, Concordia, fastställde EU-domstolen vidare att utvärderingsmodellen och dess tilldelningskriterier ska ha ett samband med kontraktets föremål och vara förenliga med de upphandlings-

rättsliga principerna i övrigt. Lottning som enda tilldelningskriterium har varken samband med det aktuella kontraktets föremål och är inte förenligt med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

Skolfastigheter har genomfört upphandlingen i strid mot LOU samt ett av de bakomliggande syftena med LOU, nämligen att för skattemedel uppsöka en tillräcklig konkurrens för utsättande av offentliga kontrakt. Bolaget och andra anbudsgivare har fråntagits möjligheten att offerera sina bästa anbud. Bolaget ifrågasätter inte i sig Skolfastigheters frihet att välja att enbart utvärdera anbudena på grundval av pris. Genom att styra timpriserna på det sätt som Skolfastigheter har gjort har dock anbudsgivarna varken genom kvalificeringsfasen eller utvärderingsfasen förmåtts konkurrera om att inneha det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I förhållande till proportionalitetsprincipen kan konstateras att mindre ingripande åtgärder i form av att inte begränsa och styra anbudsgivarnas timpriser genom de i upphandlingen tilltagna golvpriserna har varit möjligt. Eventuell strategisk anbudsgivning med dumpade timpriser hanteras bättre av det upphandlingsrättsliga regelverket genom bestämmelserna om onormalt låga anbud.

**Skolfastigheter** bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. I upphandlingen skulle tre anbudsgivare antas. Eftersom samtliga anbudsgivare hade offererat samma timpris, avgjordes rangordningen genom lottning. I upphandlingen har tillämpats golvpriser mot bakgrund av att Skolfastigheter har erfarenhet av strategiska anbudsgivning med dumpade timpriser i tidigare upphandlingar av motsvarande karaktär. Det golvpris som angivits har bedömts vara rimligt utifrån den konkurrenssituation med relativt få leverantörer som finns på den aktuella marknaden. De upphandlade tjänsterna är inte av den karaktären att det har bedömts lämpligt att tillämpa andra utvärderingskriterier än pris. Precis som bolaget har framhållit är det tillåtet att använda enbart pris som utvärderingskriterium, att tillämpa golvpris samt att vid lika anbudspris tillämpa lottning. Skolfastigheter har inte haft anled-

ning att tro att samtliga anbudsgivare skulle lägga sig på samma pris och kunde i förväg inte förutse att lottning skulle behöva tillämpas för att rangordna anbudsgivarna. När samtliga anbud inkommit har Skolfastigheter tillämpat den modell för tilldelning av kontrakt som framgår av förfrågningsunderlaget. Genom att dessutom tilldela tre leverantörer kontrakt för avrop samt genom förnyad konkurrensutsättning tillämpas för avrop över visst angivet belopp, har Skolfastigheter behandlat samtliga anbudsgivare på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomfört upphandlingen på ett öppet sätt.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma utvärderingsmodeller och att utvärdera anbuden (se rättsfallet RÅ 2010 ref 78). Av principen om likabehandling, som utgör grunden för direktiven om offentlig upphandling, följer emellertid att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten (jfr bland annat rättsfallet RÅ 2002 ref 50).

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anfört.

Av upphandlingsunderlaget till den aktuella upphandlingen framgår bland annat att utvärdering ska ske genom att Skolfastigheter kommer att anta det anbud som har det lägsta totalpriset. Om två alternativt flera anbud har samma och tillika lägsta pris och vinnande anbud därmed inte kan utses kommer tilldelning att ske genom lottning.

Av Skolfastigheters tilldelningsbeslut framgår att fem kvalificerade anbudsgivare lämnat in anbud med samma och tillika lägsta pris vilket har föranlett lottning mellan dessa.

Bolaget gör gällande att den av Skolfastigheter tillämpade utvärderingsmodellen inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Detta eftersom utvärdering sker enbart med hänsyn till lägst pris vilket i kombination med golvpriser gör att lottning med automatik kommer att bli avgörande för tilldelningen. Enligt bolaget har förfarandet satt upphandlingens syfte ur spel och avtalet har tilldelats anbudsgivare utan att Skolfastigheter har konkurrensutsatt på bästa sätt.

En upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i en upphandling, under förutsättning att kraven är förenliga med principerna för offentlig upphandling. Förvaltningsrätten konstaterar att det i upphandlingsunderlaget är tydligt redovisat att tilldelningskriteriet utgörs av priset, att anbudspriser inte får understiga vissa angivna golvpriser samt att lottning kan bli aktuell om flera anbud har samma lägsta pris varför någon brist i transparensen i underlaget inte kan anses föreligga. Förvaltningsrätten finner vidare att Skolfastigheters prismodell med golvpriser i sig inte är oproportionerlig och, i likhet med bolaget, att lottning generellt sett är en objektiv metod för att utse ett vinnande anbud.

Frågan är då om Skolfastigheters utvärderingsmodell i sin helhet, med samtliga aspekter sammantagna, strider mot LOU.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilken grund för utvärdering som bör användas i en upphandling får avgöras av den upphandlande myndigheten och det är också myndigheten som inom upphandlingsregelverkets ramar har att avgöra vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga (se prop. 2015/16:195 s.787 och s. 1109).

I rättstillämpningen gäller att en utvärderingsmodell som förvisso kan säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas, men som i det enskilda fallet medför att så inte sker är oförenlig med LOU. Bolaget åberopar härvid avgöranden från Kammarrätterna i Göteborg (mål nr 5293-10) och Jönköping (mål nr 1418-11). I båda fallen var det fråga om utvärderingsmodeller som till synes var tydliga men som i det konkreta fallet gav ett resultat som innebar att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte antogs. Förvaltningsrätten konstaterar dock att det i dessa avgöranden huvudsakligen var fråga om att lägst pris inte kom att vara avgörande när flera anbudsgivare hade hamnat på samma nivå vid en utvärdering där även andra kriterier ingick. Detta skiljer avgörandena från det nu aktuella målet där Skolfastigheter inte har uppställt någon annan grund för utvärdering än pris.

Enligt förvaltningsrättens mening har det varit möjligt för Skolfastigheter att tillämpa den aktuella tilldelningsgrunden pris och därvid samtidigt sätta golvpriser. De skäl som Skolfastigheter angett för användandet av golvpriserna medför inte i sig att förfarandet är i strid mot LOU.



Vad gäller lottning kan förvaltningsrätten utveckla resonemanget med följande. Av RÅ 2009 ref. 60 följer att det är tillåtet att skilja anbud åt genom lottning om det inte går att skilja anbuden åt på något annat vis. Lottning är en metod som inte gynnar någon av anbudsgivarna och är per definition likabehandlande. Det saknade betydelse för HFD:s bedömning i ovan nämnda mål huruvida de upphandlande myndigheterna kunnat förutse att anbudsgivarna skulle lämna samma pris. I målet hade den upphandlande myndigheten tillämpat tilldelningsgrunden "lägsta pris". Av Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 6215-11 framgår att lottning är tillåtet även vid tilldelningsgrunden "ekonomiskt mest fördelaktiga anbud" (med denna term avses vad som i 16 kap. 1 § numera benämns "bästa förhållandet mellan pris och kvalitet") samt när det funnits möjlighet att tillämpa mer finkalibrerade utvärderingskriterier, om resultatet av att tillämpa den annonserade utvärderingsmodellen varit att anbuden fick samma poäng.

Skolfastigheter har haft frihet att välja vilka kriterier det ansett vara av vikt för att bedöma vilka anbud som är de mest ekonomiskt fördelaktiga. Hur kriteriet pris skulle komma att utvärderas är klart och tydligt presenterad i upphandlingsdokumentationen och eventuella anbudsgivare har haft möjlighet att tolka kriteriet på samma sätt.

Förvaltningsrätten finner att samtliga kvalificerade anbud i den aktuella upphandlingen definitionsmässigt kan betraktas som det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Förvaltningsrätten anser inte att det visats att den valda utvärderingsmodellen i sig skulle begränsa konkurrensen eller försvåra vissa leverantörer att delta i upphandlingen. Bolaget har inte presenterat någon bevisning som talar för att dess anbud i strid mot likabehandlingsprincipen utvärderats på ett mindre förmånligt sätt än övriga kvalificerade anbud. Det har inte heller visats att den modell för utvärdering, det tilldelningskriterium som valts eller den slutliga lottningen har inneburit att Skolfastigheter godtyckligt kunnat tilldela ramavtal. Mot den bakgrunden

finner förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen är utformad på ett sådant sätt att den inte strider mot LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Bedömningsgrunderna och förutsättningarna för tilldelning är tillräckligt tydligt utformade för att varje anbudsgivare, med utgångspunkt i upphandlingsdokumentet, ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lämna anbud. Bolaget har inte visat att Skolfastigheter har agerat i strid med LOU. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV3109/1A LOU).



Lena Björner  
rådman

Målet har handlagts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.