



**KAMMARRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Avdelning 1:3

**DOM**

2018-04-06  
Meddelad i Jönköping

Mål nr 3257-17

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2018-04-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**KLAGANDE**

Älmhults kommun

Ombud: Advokat Johan Lidén och EU-advokat Robert Moldén  
Front Advokater AB

**MOTPART**

Malmberg Miljöhantering AB, 556292-9322

Ombud: Advokat Peter Savin och biträdande jurist Malin Kulander  
Advokatfirman Glimstedt HB

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Växjö's dom den 2 november 2017 i mål nr 3417-17,  
se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling  
(LOU)

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

1. Kammarrätten avslår yrkandet om att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.
  2. Kammarrätten avslår överklagandet.
- 

Dok.Id 221670

Postadress  
Box 2203  
550 02 Jönköping

Besöksadress  
Slottsgatan 5

Telefon  
036-15 68 00 (vx)  
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se  
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax  
036-16 19 68

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00–16:00

**YRKANDEN M.M.**

Älmhults kommun yrkar att kammarrätten

- ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen samt
- upphäva förvaltningsrättens dom och avslå Malmberg Miljöhantering AB:s ansökan om överprövning.

Malmberg Miljöhantering AB anser att kammarrätten ska avslå Älmhults kommuns yrkanden.

**VAD PARTERNA ANFÖR**

*Älmhults kommun*

Den tolkningsfråga som bör hänskjutas till EU-domstolen är hur bestämmelsen i 67.5 andra stycket Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet) ska tolkas i fråga om begreppet lämplig spridning. Varken artikeln eller skälen till denna ger någon vägledning för vilken bedömningsmetod som ska användas för att avgöra om en viss spridning är lämplig. Ledning saknas därmed också för vilka omständigheter som ska beaktas vid prövningen, och hur dessa i förekommande fall ska vägas mot varandra.

Företeelsen viktning i intervall kan alltid – oavsett hur liten intervallspridning som används – leda till en situation där olika slutliga viktningar kan leda till olika vinnare i upphandlingen. Regleringen om viktning av tilldelningskriterier vore meningslös om ett intervall ska anses olämpligt enbart på den grunden. Det ligger istället i sakens natur att en leverantör inte fullt ut kan förutse hur den slutliga viktningen fastställs. Bestämmelsen utgör *lex specialis* på så vis att om tilldelningskriterierna viktats inom

intervall som bedöms vara lämpliga enligt 16 kap 6 § LOU, kan det inte bli aktuellt att underkänna intervallspridningen utifrån de grundläggande upphandlingsprinciperna.

Den tillämpade intervallspridningen – 10 procent per kvalitetskriterium med en total spridning om 20 procent – är en lämplig spridning i enlighet med 16 kap. 6 § LOU. Spridningen kan inte betraktas som anmärkningsvärt stor, vare sig generellt eller i en upphandling som innefattar två kvalitetsrelaterade tilldelningskriterier vid sidan om pris. Besluten att fastställa den slutliga viktningen fattades av en upphandlare och en referensgrupp gemensamt. Det har inte tagits några ovidkommande eller otillbörliga hänsyn. Inget anbud har premierats eller på annat sätt erhållit en förmånligare behandling än något annat.

*Malmberg Miljöhantering AB*

Tillämpningen av viktade intervall medför redan i sig en risk för minskad förutsebarhet. För att principen om öppenhet och transparens inte ska åsidosättas får spridningen i intervallen inte medföra att utvärderingsmodellen öppnar för skönsmässiga bedömningar vid tilldelning av kontrakt. I så fall har förutsebarheten helt gått förlorad. Det är därför nödvändigt att avgöra om en viss spridning på ett intervall lämnar öppet för godtycke eller fritt skön, vilket i så fall vore ett åsidosättande av lämplig största tillåtna spridning. I detta fall har förvaltningsrätten helt korrekt funnit att den spridning som kommunen har tillämpat står i strid mot de allmänna principerna om likabehandling och transparens. Kommunens valfrihet har medfört att utvärderingsmodellen inte gjort det möjligt att fastställa det anbud som varit bäst i förhållandet mellan pris och kvalitet (det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet). Det saknas därför skäl att ändra förvaltningsrättens dom.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner det inte nödvändigt att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Yrkandet om detta ska därför avslås.

När grunden för utvärdering av anbud är bästa förhållandet mellan pris och kvalitet eller kostnad, ska tilldelningskriterierna enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU viktas inbördes. Kriterierna får enligt samma bestämmelse viktas inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Paragrafen genomför artikel 67.5 LOU-direktivet och i förarbetena till bestämmelsen (prop. 2015/16:195 s. 1113 f.) anges bl.a. följande.

Av första stycket följer att tilldelningskriterierna ska viktas inbördes förutom om utvärdering sker på grundval av pris. T.ex. kan viktningen av två tilldelningskriterier bestämmas till 70 procent respektive 30 procent. När ett anbud ska utvärderas på grundval av kostnad kan exempelvis anskaffningspriset ges en viss vikt i förhållande till andra kostnader under användningen av varan, tjänsten eller byggtreprenaden. Om kriterierna viktas inom intervall kan intervallet exempelvis vara en spridning mellan 60–70 procent respektive 40–30 procent.

Älmhults kommun har i sitt upphandlingsdokument redovisat följande viktningsintervaller:

1. Pris, anbudspoängen viktas med 60-80 procent
2. Kvalitet: referens, anbudspoängen viktas med 10-20 procent
3. Kvalitet: beskrivning av utförande av uppdrag, anbudspoängen viktas med 10-20 procent

De i upphandlingsdokumentet angivna viktningsintervallerna har enligt kammarrättens mening sammantaget en så stor spridning att anbudsgivarna inte har kunnat förutse hur utvärderingen av anbuderna skulle ske (jfr prop. 2006/2007:128 s. 249). Intervallerna faller alltså inte inom ramen för lämplig största tillåtna spridning enligt 16 kap. 6 § LOU.

Upphandlingsdokumentet brister därmed i förhållande till den bestämmelsen, men även i förhållande till principen om transparens. Kammarrätten instämmer vidare i förvaltningsrättens bedömning att Malmberg Miljöhantering AB har lidit skada pga. bristerna i upphandlingen och att denna därför ska göras om. Älmhults kommuns överklagande ska följaktligen avslås.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättsråden Bodil Stelzer (ordförande), Jan Källman och Hans-Olof Hallbäck (referent) har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Håkan Jöngren /



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2017-11-02  
Meddelad i Växjö

Mål nr  
3417-17

**SÖKANDE**

Malmberg Miljöhantering AB, 556292-9322  
Gamla Byvägen 41  
296 72 Yngsjö

Ombud: Advokat Peter Savin och biträdande jurist Malin Kulander  
Advokatfirman Glimstedt Kalmar HB  
Skeppsbrogatan 49  
392 31 Kalmar

**MOTPART**

Älmhults kommun  
Ekonomienheten (upphandling)  
Älmhults kommun, Box 500  
343 23 Älmhult

**SAKEN**

Offentlig upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,  
LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om.

## BAKGRUND

Älmhults kommun har genomfört en upphandling av slamtömnings- och spoltjänster. Upphandlingsformen var öppet förfarande i enlighet med bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling (2016:1145). Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avsågs att antas. Fyra anbud inkom och samtliga anbud kvalificerade sig och gick vidare till utvärderingen. Enligt tilldelningsbeslut den 29 augusti 2017 utsågs Värends Miljö AB som leverantör.

## YRKANDEN M.M.

Malmberg Miljöhantering AB (Malmberg) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Malmberg anför bland annat följande. Kommunen har tillämpat en utvärderingsmodell med viktning enligt ett på förhand angivet intervall. Det angivna intervallets spridning avviker från lämplig största tillåtna spridning enligt LOU 16 kap. 6 §. Den av kommunen tillämpade spridningen har öppnat upp för godtycke och utgör därför ett upphandlingsfel. Upphandlingsfelet har medfört att Malmberg lider eller riskerar att lida skada.

Kommunen har använt tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Kommunen har tillämpat följande utvärderingsmodell:

- a. pris, anbudspoängen viktas med 60-80 procent,
- b. kvalitet; referens, anbudspoängen viktas med 10-20 procent,
- c. kvalitet; beskrivning utförande av uppdrag, anbudspoängen viktas med 10-20 procent.

Kommunen har, i enlighet med utvärderingsmodellen, genomfört en viktning inom det angivna intervall 60-80 procent. Kommunens utvärderingsmodell har medfört en spridning i det viktade intervall 20 pro-

centenheter. Denna tillämpade spridning lämnar öppet för godtycke och faller utanför vad som är att anse som en lämplig största tillåtna spridning. Utvärderingen innebar att kommunen valde att vikta pris med 70 procent, kvalitet referens med 20 procent och kvalitet beskrivning med 10 procent. En viktning av pris med 60 procent, kvalitet referens med 20 procent och kvalitet beskrivning med 20 procent hade inneburit att Malmberg vunnit upphandlingen. Utvärderingsmodeller ska utformas så transparent att det inte finns något utrymme för godtycke eller jämförelse mellan de givna anbuden. Denna utvärderingsmodell har givit kommunen möjlighet att fritt välja mellan två leverantörer. Utvärderingsmodellen uppfyller inte kraven på transparens. Upphandlingsfelet har medfört att Malmberg lider eller riskerar att lida skada. Om upphandlingsfelet inte förekommit hade Malmberg haft chans att tilldelas kontraktet.

Älmhults kommun (kommunen) yrkar att Malmbergs ansökan om överprövning ska avslås och anför bland annat följande. Enligt LOU 16 kap. 6 § får tilldelningskriterierna viktas inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Lagtexten definierar inte ordet lämplig utan ger kommunen rätt till bedömningsutrymme, dvs. kommunen får själv avgränsa en lämplig spridning. Kommunen bedömde att få det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i denna upphandling genom att lägga tyngst vikt på priset och värdera kvalitativa tjänster genom externa och interna referenser med mindre vikt, vikta inom intervall och sprida intervallen inom nämnda gränser för respektive kriterium. Rätten till bedömningsutrymme ska givetvis inte leda till en fri prövningsrätt. Detta är inte fallet i den aktuella upphandlingen. Två av de fyra kvalificerade anbuden hade ingen möjlighet att vinna denna upphandling oavsett hur viktningen inom de angivna intervallerna hade genomförts. Principen om transparens (förutsebarhet) och effektiv konkurrens följdes. Kommunen beskrev tydligt i upphandlingsdokumentet vilka kriterier som ingår i utvärderingen, hur dessa viktas och hur utvärderingen går till. Kommunen genomförde utvärderingen exakt efter den i upphandlings-



dokumentationen angivna informationen. Syftet med denna princip är att ge möjliga anbudsgivare en rimlig förutsebarhet av de parametrar som har betydelse i upphandlingen. Syftet är inte att anbudsgivaren ska kunna räkna ut exakt i förväg hur tilldelningen kommer att bli.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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. Av 4 kap. 2 § LOU framgår att en upphandling inte får utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att när grunden för utvärdering av anbud är bästa förhållandet mellan pris och kvalitet eller kostnad, ska tilldelningskriterierna viktas inbördes. De får viktas inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om kriterierna inte kan viktas, ska myndigheten beakta dem genom en prioritetsordning. Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur kriterierna ska viktas eller vilken prioritetsordning som ska tillämpas.

I den nu aktuella upphandlingen skulle enligt förfrågningsunderlaget det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas, vilket enligt förfrågningsunderlaget är det anbud som har uppnått den högsta poängen av följande utvärderingskriterier:

1. pris, anbudspoängen viktas med 60-80 procent,
- 2a. kvalitet: referens, anbudspoängen viktas med 10-20 procent,
- 2b. kvalitet: beskrivning utförande av uppdrag, anbudspoängen viktas med 10-20 procent.

Enligt tilldelningsbeslutet var utvärderingskriterierna:

1. pris, som viktades med 70 procent,
2. kvalitet/referenser som viktades med 20 procent och kvalitet/beskrivning utförande av uppdrag som viktades med 10 procent.

Malmberg har anfört att det i förfrågningsunderlaget angivna intervallets spridning avseende pris, 60-80 procent, avviker från lämplig största tillåtna spridning enligt LOU 16 kap. 6 § och att utvärderingsmodellen inte uppfyller kraven på transparens. Malmberg har givit in en fiktiv utvärderingsrapport som visar att om kommunen valt att istället för att vikta pris 70 procent – kvalitet referens 20 procent - kvalitet beskrivning 10 procent valt att vikta pris 60 procent - kvalitet referens 20 procent - kvalitet beskrivning 20 procent vid utvärderingen hade Malmbergs vunnit upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att när en upphandlande myndighet väljer att tilldela kontrakt till den som har lämnat det ekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet är myndigheten skyldig att i förfrågningsunderlaget ange vilken relativ vikt den kommer att tillägga vart och ett av de tilldelningskriterier som valts för att avgöra vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Syftet med kraven är att säkerställa att alla anbudsgivare i rimlig mån kan informeras om de kriterier och villkor som kommer att till-

lämpas för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och även tydliggöra skyldigheten för den upphandlande myndigheten att behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt. Principen om likabehandling och skyldigheten till öppenhet innebär bland annat att anbudsgivarna ska behandlas lika både när de utarbetar sina anbud och när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten.

Enligt förvaltningsrättens mening har den beslutade viktningen, som slutligen bestämts vid tilldelningsbeslutet, öppnat för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av anbudsgivarna. Viktningen ger utrymme för en sådan skönsmässig bedömning, att förfrågningsunderlaget i denna del får anses strida mot principerna om likabehandling och transparens. Malmberg hade, om kommunen valt att vikta på annorlunda sätt inom i förfrågningsunderlaget uppgivet intervall, kunnat vinna upphandlingen och får därmed anses ha lidit skada. Då bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen ska upphandlingen göras om. Ansökan ska därmed bifallas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109-1D-LOU)

Magnus Hansson

Föredragande: Susanne Rehnström



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.