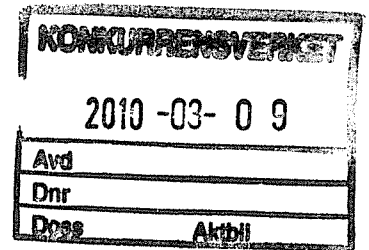




**KLAGANDE**

Göteborgs kommun  
Upphandlingsbolaget  
Stora Badhusgatan 6  
411 21 Göteborg



**MOTPART**

Plastic Omnium AB, 556425-4265  
Box 104  
231 22 Trelleborg

**Ombud:**

Advokaten Per Hansson  
Ramberg Advokater KB  
Drottninggatan 7  
252 21 Helsingborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrätten i Göteborgs dom den 30 oktober 2009 i mål nr 6958-09,  
se bilaga A

**SAKEN**

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

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver, med bifall till överklagandet, länsrättens dom och avslår Plastic Omnium AB:s ansökan om överprövning.

**YRKANDEN M.M.**

**Göteborgs kommun** yrkar att länsrättens dom ska upphävas. Kommunen anför följande.

Enligt kommunens uppfattning om gällande rätt strider det inte mot likabehandlingsprincipen att tillämpa olika utvärderingskriterier vid utvärdering av anbud inom olika sortimentsområden. Det vore orimligt om

en upphandlande enhet skulle behöva tillämpa och bedöma utvärderingskriterier på samma sätt vid alla upphandlingar.

Kommunen har inte kunnat påverka de prisskillnader som uppkommit med anledning av att anbudslämnare lämnar olika priser. Hur många ramavtalsleverantörer som ska antas inom respektive sortimentsområde måste avgöras av den upphandlande enhetens behov.

Kommunen åberopar Konkurrensverkets skrivelse den 18 december 2009, dnr 570/290, om mindre företags möjligheter att delta i upphandling.

**Plastic Omnium AB** anser att kammarrätten ska avslå överklagandet. Bolaget anför följande.

En upphandlande enhet måste bedöma likvärdiga kriterier på ett likvärdigt och förutsebart sätt oavsett om det gäller en kombinerad upphandling eller två helt separata upphandlingar, särskilt om det är fråga om snarlika och jämförbara produkter. Kommunens bedömning av anbudspriserna i den nu aktuella upphandlingen strider mot likabehandlingsprincipen.

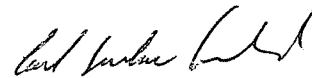
### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Göteborgs kommun har upphandlat ramavtal för de två separata sortimentsområdena lekplats- och parkutrustning. I förfrågningsunderlaget anges att avtal kommer att tecknas med en eller flera leverantörer inom respektive sortimentsområde, att anbud kan lämnas på båda eller enbart ett av sortimentsområdena samt att varje sortimentsområde kommer att utvärderas var för sig. Grund för att tilldela kontrakt är lägsta pris.


Kammarrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att sortimentsområdena lekplats- respektive parkutrustning ska utvärderas var för sig. I målet har inte påståtts att Plastic Omnium AB:s anbud inom sortimentsområdet parkutrustning inte skulle ha behandlats lika jämfört med anbuden från övriga anbudsgivare inom samma sortimentsområde. Inte heller den omständigheten att kommunen accepterat en större prisskillnad mellan antagna anbud inom sortimentsområdet lekplatsutrustning än inom sortimentsområdet parkutrustning kan anses innebära att kommunens upphandling skett i strid med likabehandlingsprincipen. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen.

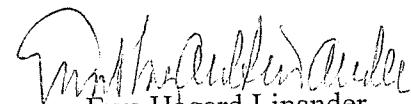
**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B (formulär 1)



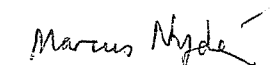
Carl Gustav Fernlund



Ann-Marie Holmstedt



Ewa Hagard Linander  
referent



/Marcus Nydén

LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG  
Avdelning 2

DOM  
2009-10-30  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
6958-09 E  
Rotel 24

*Bilaga H*

**SÖKANDE**

Plastic Omnium AB, 556425-4265  
Box 104  
231 22 Trelleborg

Ombud: Advokaten Per Hansson  
Drottninggatan 7  
252 21 Helsingborg

**MOTPART**

Göteborgs Stad  
Upphandlingsbolaget  
Stora Badhusgatan 6  
411 21 Göteborg

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller ansökan och bestämmer att upphandlingen ska rättas på så sätt att avtal ska tecknas med Plastic Omnium AB inom sortimentsområdet Parkutrustning.

Länsrättens upphäver det interimistiska beslutet från den 14 september 2009.

## BAKGRUND

Göteborgs Stad Upphandlingsbolag AB (Upphandlingsbolaget) har genomfört en upphandling gällande lekplats- och parkutrustning. Avtalstiden skulle löpa mellan den 1 december 2009 och den 31 november 2011.

Plastic Omnium AB (bolaget) var en av leverantörerna i upphandlingen av parkutrustning. Av tilldelningsbeslut den 3 september 2009 framgår att bolaget inte var en av de tre antagna leverantörerna för sortimentsområde Parkutrustning.

Länsrätten beslutade den 14 september 2009 att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat har beslutats.

## YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten ska besluta om rättelse. Bolaget har även yrkat att länsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Bolaget anför bl.a. följande. Upphandlingsbolaget har brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att inte behandla alla leverantörerna på ett likvärdigt sätt. Det framgick inte av tilldelningsbeslutet varför bolaget inte antagits men enligt Upphandlingsbolaget är skälet att det inte ansågs vara affärsmässigt att teckna ramavtal med en anbudsgivare som har ett utvärderingspris som är mellan 24 och 44 procent högre än antagna budgivares utvärderingspriser. Av tilldelningsbeslutet vad gäller lekplatsutrustning kan dock utläsas att en leverantör blivit vald att teckna avtal trots att utvärderingspriset var 76 procent högre än den leverantör som rankats etta. Det är således helt uppenbart att Upphandlingsbolaget tillämpat olika kriterier i sina bedömningar vad gäller lekplats- och parkutrustning. Det är fråga om en enhetlig upphandling och det är ett klart brott mot principen om likabehandling att tillämpa olika kriterier vid bedömning av de olika anbuden. Upphandlingsbolaget har tillåtit en skillnad på utvärderingspris om 76 procent vad gäller lekplatsutrustning.

Om samma skillnad på utvärderingspris tillämpats avseende parkutrustning skulle bolaget ha accepterats som leverantör. Rättelse bör därför ske på så sätt att bolaget inkluderas bland de utvalda leverantörerna av parkutrustning och att ramavtal tecknas även med bolaget.

Upphandlingsbolaget bestrider att upphandlingen inte uppfyller kraven i LOU på ett sådant sätt att upphandlingen bör rättas eller göras om och yrkar att länsrätten ska avslå bolagets ansökan i sin helhet. Upphandlingsbolaget anför att förutsättningen för upphandlingen är fastställd i förfrågningsunderlaget av vilket det framgår att anbud kunde lämnas på hela alltså båda sortimentsområdena eller enbart på ett av de båda sortimentsområdena 1. Lekplatsutrustning eller 2. Parkutrustning, och varje sortimentsområde skulle utvärderas var för sig. I varje upphandling bedöms anbudsgivaren utifrån det inlämnade anbudet i den aktuella upphandlingen, i detta fall sortimentsområde Parkutrustning. Varje upphandling är unik och kan inte jämföras med andra upphandlingar eftersom förutsättningarna är olika. Anbudsgivare inom sortimentsområdet Parkutrustning har likabehandlats med övriga anbudsgivare inom detta sortimentsområde. Samtliga fyra kvalificerade anbudsgivare i sortimentsområdet är svenska företag varför icke-diskrimineringsprincipen inte är tillämplig i detta ärende.

Bolaget vidhåller sina yrkanden och anför bl.a. följande. Upphandlingen består av två sortimentsområden men det är fråga om en enhetlig upphandling och därmed ska samma kriterier tillämpas vid bedömning av anbudet inom de olika sortimentsområdena. Samtliga anbudsgivare ska således behandlas lika inom upphandlingen oavsett sortimentsområde. Vad som angivits i förfrågningsunderlaget beträffande sortimentsområden och utvärdering m.m. syftar huvudsakligen till att klargöra att anbudsgivare kan inskränka sig till att lämna anbud inom endast ett sortimentsområde. Det är svårt att se att bedömningskriterierna skulle kunna vara olika då det gäller så likartade produkter som lekplatsutrustning och parkutrustning. Det finns

helt enkelt inga objektivt godtagbara skäl att tillämpa olika kriterier för de båda sortimentsområdena. Detta gäller särskilt då det handlar om ett så allmänt och icke produktionsorienterat kriterium som pris. Dessutom har priset angivits som kriterium för tilldelning utan att man gjort någon som helst åtskillnad mellan de båda sortimentsområdena. Det är helt orimligt att en skillnad på utvärderingspris om 76 procent skulle vara acceptabelt vad gäller lekplatsutrustning medan en skillnad på mellan 24 och 44 procent skulle vara att bedöma som "icke affärsmässigt" vad gäller parkutrustning. Det är helt naturligt att bolagets produkter är något dyrare än de produkter som offererats av övriga anbudsgivare inom sortimentsområdet. Bolagets produkter har helt eller delvis andra egenskaper i material, kvalitet, hållbarhet och design, varvid priset av naturliga skäl skiljer sig åt.

Upphandlingsbolaget vidhåller sin inställning och anför bl.a. följande. När man i en och samma upphandling har flera olika sortimentsområden är det fullt möjligt, i enlighet med LOU och rättspraxis, att utvärdera anbuden i varje sortimentsområde för sig. Det är även fullt möjligt att helt eller delvis ha olika avtalsvillkor för de antagna leverantörerna i respektive sortimentsområde. Även antalet antagna leverantörer kan skifta. Generellt kan sägas att LOU inte innehåller regler för vilket antal leverantörer som ska antas utan det är behovet som styr. Upphandlingsbolaget har genomfört en upphandling som omfattar två skilda sortimentsområden och det anges i förfrågningsunderlaget att ramavtal kommer att tecknas med en eller flera leverantörer inom respektive sortimentsområde. Anbudsgivarna inom sortimentsområde Parkutrustning har likabehandlats med övriga anbudsgivare inom detta sortimentsområde. Det faktum att upphandlingen genomförts som en upphandling i stället för två är endast en administrativ fråga. Det innebär inte att utvärderingen av sortimentsområde Lekplatsutrustning behöver vara likadan som utvärderingen av sortimentsområde Parkutrustning. Det innebär inte heller att anbudsgivare i sortimentsområde Lekplatsutrustning ska likabehandlas med anbudsgivare i sortimentsområde Parkutrust-

ning. Det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att respektive sortimentsområde kommer att utvärderas var för sig. Avslutningsvis kan Upphandlingsbolaget inte se att en vägran att teckna avtal med bolaget skulle innebära en skada för bolaget. Om det finns ett behov av varor/tjänster som inte täcks in av ramavtalen (efter att kontakter tagits med avtalade leverantörer) på grund av olika anledningar, så har respektive avtalsanvändare rätt att direktupphandla varor/tjänster hos leverantörer som de inte har ramavtal med om upphandlingsvärdet ligger inom gränsen för direktupphandling hos respektive upphandlande myndighet, alternativt om upphandlingsvärdet överskrider gränsen för direktupphandling hos respektive upphandlande myndighet upphandla detta utifrån gällande lagstiftning. Detta ger respektive avtalsanvändare möjlighet att upphandla unika produkter som inte är jämförbara om ett sådant behov finns.

Bolaget tillägger bl.a. följande. Det avgörande kriteriet för upphandlingen är tydligt definierat som pris. Att då, å ena sidan acceptera en skillnad på 76 procent och å andra sidan bedöma en skillnad på 24 till 44 procent som ”icke affärsmässig” måste vara helt orimligt. Mot bakgrund av de begränsningar som direktupphandling innebär kommer bolaget att lida skada genom att förvägras att teckna ramavtal. Det skulle vara mer komplicerat för offentliga kunder att handla från bolaget jämfört med att handla från de anbudsgivare som ramavtal tecknas med.

Upphandlingsbolaget vidhåller vad som tidigare anförts.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.**

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten



besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Likabehandlingsprincipen syftar, förutom av allmänna rättssäkerhetsskäl, till att förhindra att konkurrensen snedvriden. Upphandlingen får inte gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt sätt. Hänsyn måste därvid tas även till leverantörer som valt att inte lämna anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om vissa brister och oklarheter får godtas (jfr bl.a. prop. 2006/07:128 s. 154 ff och RÅ 2002 ref. 50).

### LÄNSRÄTTENS BEDÖMNING

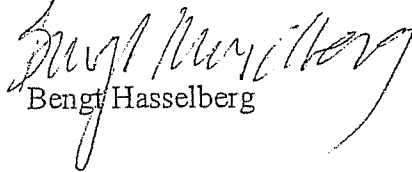
Frågan är om Upphandlingsbolaget har brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att inte anta bolagets anbud efter utvärderingsfasen. Av öppningsprotokollet den 22 juni 2009 kan utläsas att tio anbud inkommit för upphandlingsärendet lekplats- och parkutrustning. Fem anbudsgivare har bedömts kvalificerade beträffande sortimentsområdet Lekplatsutrustning och fyra för sortimentsområdet Parkutrustning. Av dessa har efter utvärdering Upphandlingsbolaget valt att teckna avtal med fyra respektive tre leverantörer.

Länsrätten konstaterar att det sätt på vilket Upphandlingsbolaget valt vilka leverantörer som ramavtal skulle tecknas med - inom två visserligen olika men ändå snarlika sortimentsområden och i ett och samma upphandlingsförfarande - lämnar ett betydande handlingsutrymme. Detta bekräftas av att Upphandlingsbolaget inom det ena sortimentsområdet godtagit en avsevärt

större prisdifferens mellan högsta och lägsta antagna anbud än vad som accepterats inom det andra sortimentsområdet. Upphandlingsbolaget har inte lämnat någon förklaring till varför så vitt skilda bedömningar gjorts för de två sortimentsområdena. Inte heller handlingarna lämnar något besked. Länsrätten kan därför inte finna prisskillnaden sakligt motiverad.

Mot bakgrund av det sagda anser länsrätten att Upphandlingsbolaget genom sitt förfarande har brutit mot en bestämmelse i LOU på ett sådant sätt att det finns skäl för ett ingripande. Upphandlingen får därför avslutas först sedan rättelse har gjorts så att även avtal tecknas med Plastic Omnium AB inom sortimentsområdet Parkutrustning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1b)

  
Bengt Hasselberg

/ MG

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. 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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.