



## KLAGANDE

Tönnersjö Plantskola, 556242-5883

Ombud: Jur dr Catrin Karlsson

Amber Advokater

Box 363

301 09 Halmstad

## MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054

Box 1111

405 23 Göteborg

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 26 maj 2016 i mål nr 10220-15

## SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

## KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

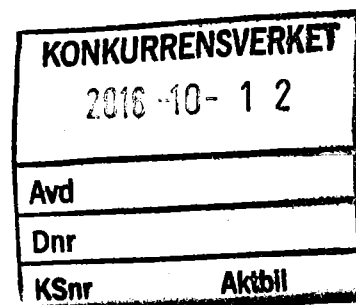
Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),



- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall)  
eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).


Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 9).

  
Niclas Falkendal

  
Silja Klint  
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**DOM**  
2016-05-26  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
10220-15

**SÖKANDE**

Tönnersjö Plantskola, 556242-5883

Ombud: Jur.dr. Catrin Karlsson  
Amber advokater  
Box 363  
301 09 Halmstad

**MOTPART**

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054  
Box 1111  
405 23 Göteborg

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Tidigare meddelat interimistiskt beslut upphör därmed att gälla.

## BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag (Göteborg) genomför en ramavtalsupphandling av *Växter i parti – Träd och buskar*, dnr 143/15. Förvaltningsrätten beslutade den 5 oktober 2015 att Göteborg inte får ingå avtal i upphandlingen innan något annat har bestämts.

## YRKANDEN M.M.

**Tönnersjö Plantskola (Tönnersjö)** yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande.

Enligt punkt 5.1 i förfrågningsunderlaget kommer alla anbud som uppfyller obligatoriska krav att antas och lägsta totalkostnad för beställaren kommer att beaktas först vid avrop. I samma punkt anges att beställning sker ifrån det ramavtal som bäst motsvarar behoven och med behov avses rätt produkt/er (växt/er) till rätt kvalitet vid önskat datum till lägst totalkostnad för beställaren. Det senare framgår även av förfrågningsunderlagets punkt 7.5. Detta förfaringssätt strider mot likabehandlings- och transparensprinciperna. Ett ramavtal som det aktuella måste innehålla en fördelningsnyckel som visar vilken av leverantörerna som i första hand ska erhålla avrop – där den vanligaste är rangordning. Annars är ramavtalet inte bindande utan måste efterföljas av en förnyad konkurrensutsättning. Förfrågningsunderlaget och ramavtalet måste i övrigt innehålla villkor som är tydliga och förutsebara vilket inte är fallet i aktuellt mål. Tönnersjö menar att det inte går att förutse hur avropen ska göras och att modellen i sin helhet medför en fri prövningsrätt för Göteborg i strid med likabehandlingsprincipen. Modellen skapar en möjlighet för Göteborg att anpassa behov efter pris och den leverantör man av olika skäl vill beställa av. Vad som menas med rätt produkt till rätt pris framgår inte heller. Om Göteborg vill tillämpa en modell utan rangordning där alla villkor inte anges i ramavtalet ska Göteborg tillämpa förnyad kon-

kurrensutsättning med en möjlighet för anbudsgivarna att komma in på nytt med anbud enligt villkor som anges i ramavtalet. Då garanteras en likabehandling där Göteborg kan välja det anbud som har lägst totalkostnad.

En beräkning av lägsta totalkostnad för beställaren vid avropstillfället är inte görlig. Det går inte heller att avropa efter en sådan beräkning utan att riskera att agera i strid med likabehandlingsprincipen. Enligt punkt 6.1 i förfrågningsunderlaget gäller att efterfrågade plantskoleväxter endast är ett urval av växter som kan komma att beställas under ramavtalstiden. Det innebär att de aktuella avropen kan komma att gälla andra plantskoleväxter än de som anbudsgivaren lämnat pris på i anbudet varför totalkostnaden inte går att beräkna vid avropet. Beräkningen av totalkostnaden blir därmed godtycklig och går inte att förutse, vilket är i strid med såväl likabehandlingsprincipen som transparensprincipen. Det framgår även av förfrågningsunderlaget punkt 4.3.2 att prislistan kan ändras och att leverantören då kan skicka in en ny, vilket även senare har bekräftats av Göteborg.

Av förfrågningsunderlaget punkt 4.1.6 framgår att egenodlat inom minst ett delområde är ett obligatoriskt krav. I svar på publik fråga anges att det ges en möjlighet för leverantören som inte har växter i egen odling att skaffa in dem från annat håll. Avrop kan enligt svaret också göras till den plantskola som till största del uppfyller behoven. Det medför att avrop kan göras till sådana leverantörer som inte uppfyller de obligatoriska kraven, vilket är i strid med likabehandlingsprincipen i LOU och upphandlingsrätten. Om det ska uppfattas så att egenodlat inte är ett obligatoriskt krav är förfrågningsunderlaget inklusive publika frågor och svar så otydligt att det är i strid med transparensprincipen och otydligheten i sig leder till en olik behandling i strid med likabehandlingsprincipen. Att en beställning kan innehålla mer eller mindre egenodlade växter beroende på vad leverantören har i sitt sortiment vid den aktuella tidpunkten bekräftar de farhågor som Tönnersjö har

avseende upphandlingsunderlaget, nämligen att Göteborg ges en rätt att utforma behovet efter anbuden. Upphandlingsunderlaget ger en möjlighet att använda sig av underleverantörer, något som är tillåtet enligt LOU under förutsättning att en sådan har lämnat ett åtagande om att dess resurser kan användas i upphandlingen. Eftersom möjligheten att använda sig av underleverantörer i aktuellt mål förefaller vara generellt från ett avrop till ett annat saknas sådana åtaganden. Med ett upplägg där Göteborg förbehåller sig rätten att avropa efter behov under upphandlingsperioden föreskriver LOU att en förnyad konkurrensutsättning måste tillämpas. Ett ramavtal måste innehålla en fördelningsnyckel för avrop som är tydlig och transparent.

Tönnersjö lider eller riskerar att lida skada till följd av att upphandlingen är i strid med likabehandlings- och tilldelningsprincipen. Anbudsgivare behandlas olika vid varje avrop. Upphandlingsunderlaget är i övrigt så otydligt att anbudsgivare kan uppfatta det på olika sätt. Ramavtalet saknar vissa villkor och anger ingen fördelningsnyckel. Tönnersjö har egenodlade växter till konkurrenskraftiga priser och hade om upphandlingen hade innehållit en fördelningsnyckel i enlighet med LOU sannolikt tilldelats kontrakt. Tönnersjö hade också om förnyad konkurrensutsättning hade tillämpats sannolikt tilldelats kontrakt vid avrop.

**Göteborg** bestrider Tönnersjös ansökan och anför i huvudsak följande.

Göteborg har inte brutit mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Fördelningsnyckeln och förfrågningsunderlaget i övrigt uppfyller kraven i LOU och de upphandlingsrättsliga principerna. Ramavtal måste innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektivt sätt. I LOU regleras detta i 5 kap. 6 § som anger att kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på basis av de villkor som angetts i ramavtalet. Någon motsvarande reglering finns inte i det bakomliggande direktivet.

Det finns olika slags fördelningsnycklar. Det avgörande för hur en fördelningsnyckel väljs är att nyckeln ska kunna tillgodose det specifika anskaffningsbehovet som avropssituationen avser, i detta fall växter av rätt kvalitet vid önskat datum utifrån köparens behov till den lägsta totalkostnaden. Att fördelningsnyckeln ska innehålla objektiva kriterier innebär inte att det skulle vara otillåtet att beakta aspekter som rätt kvalitet i det specifika avropet. Den dynamiska rangordningen innebär att det inte är en och samma leverantör som konstant är rangordnad som nummer ett, vem som ska leverera avgörs utifrån de objektiva kriterierna. Den leverantör som kan erbjuda de växter med efterfrågad kvalitet och leverans som motsvarar beställningen till lägst totalkostnad får beställningen. En av anledningarna till att dynamisk rangordning används i aktuell upphandling är att marknadens leverantörer är specialiserade på olika växter och respektive leverantör har därför mycket högre kvalitet på vissa växter och lägre kvalitet på andra samtidigt som de saknar vissa växter helt och hållet. En fördelningsnyckel med rangordning hade därför inneburit att beställarna inte alltid hade kunnat göra det bästa köpet. En annan anledning är att det görs ett stort antal inköp där varje inköp inte uppgår till några större summor. Att använda förnyad konkurrensutsättning för varje typ av beställning skulle inte vara försvarligt med tanke på transaktionskostnaderna. Fördelningsnyckeln i innevarande ramavtal, där Tönnersjö är en av leverantörerna, är densamma som i nu aktuell upphandling. Leverantörerna tycker att fördelningsnyckeln fungerar bra i innevarande ramavtal och inga negativa synpunkter har framförts.

Det framgår av leverantörernas produktkataloger vilka växter de har och till vilket pris, transportkostnaden framgår av ramavtalsvillkoren punkt 7.9 Leverans och leveranskostnad, vilket innebär att beställarna kan se vilken eller vilka leverantörer de ska vända sig till för en viss beställning för att med dessa leverantörer kontrollera kvaliteten på de exemplar de har till försäljning vid det aktuella tillfället. Tönnersjös påstående om att det inte skulle gå att beräkna den lägsta totalkostnaden för beställningarna är felaktigt.

Vad som är rätt kvalitet på en växt är bl.a. beroende av vilket syfte växten har och var den ska planteras, vilket har förklarats i Frågor och svar. Att växterna har rätt kvalitet för det avsedda ändamålet och uppfyller behovet är av avgörande betydelse för beställarna. Det är av så stor vikt att beställarna inför en enskild beställning åker till leverantörerna för att kontrollera att kvaliteten är rätt för det aktuella behovet på de växter som erbjuds. Frågan om transparensen i en avropsmodell gäller att modellens beskrivning i förfrågningsunderlaget ska göra klart för anbudsgivarna hur beställningarna enligt ramavtalet kommer att gå till och inte hur stor volym som en antagen leverantör kommer att erhålla av ramavtalet. Det går inte att förutse hur beställningarna ska göras, fördelningsnyckeln är tydlig och uppbyggd på objektiva villkor och därmed förenlig med LOU.

Fördelningsnyckeln innebär inte att beställarna får någon fri prövningsrätt som Tönnersjö påstår. Vad som är rätt produkt och rätt kvalitet för en beställning kan bara beställarna veta eftersom det är de som har behovet. En av anledningarna till att fördelningsnyckeln används är just att det är viktigt att de specifika behoven vid de olika beställningarna måste vara avgörande för hos vilken leverantör beställningarna ska göras, inte pris eller leverantör. Växterna ska planteras i offentliga miljöer och det finns ingen anledning för beställarna att köpa växter som inte har den kvalitet som erfordras eller köpa växter till en högre kostnad än nödvändigt.

Det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att anbudsgivarna ska ha egenodlade växter inom minst ett delområde. Att detta krav är uppfyllt kommer att kontrolleras innan tilldelning och anbudsgivare som inte uppfyller kravet kommer inte att antas. Däremot är det inte ett krav att samtliga växter i minst ett delområde ska vara egenodlade. Den fråga Tönnersjö hänvisar till i sin ansökan gällde om alla växter i ett delområde måste vara egenodlade för



att kravet skulle vara uppfyllt. Det nekande svaret på frågan innebär inte att kravet på något sätt blivit otydligt, det har i stället förtydligat kravet.

Av förfrågningsunderlaget följer under punkt 6.1 "Lista över efterfrågade träd och buskar" att efterfrågade plantskoleväxter endast är ett urval av växter som kan komma att beställas under ramavtalstiden och under punkt 6.2 "Rabatt på leverantörernas ordinarie prislista" att offererad rabattsats för respektive delområde ska gälla för alla produkter i anbudsgivarens sortiment (katalog/produktlista) som ryms inom respektive delområde. Det har tydligt framgått att samtliga växter i leverantörernas sortiment i de olika delområdena de lämnar anbud inom omfattas av upphandlingen och att listan enbart utgör ett urval av vilka växter inom delområdena som kan komma att efterfrågas. De priser som ska gälla för växterna är de som framgår av leverantörernas ordinarie produktkataloger som har lämnats in vid anbudslämnandet med avdragen offererad rabatt. Samtliga växter som omfattas av upphandlingen är därmed prissatta och totalkostnad för beställningar går att beräkna. Vad Tönnersjö påstår i denna del är inte korrekt. Leverantörernas produktkataloger gäller för olika långa tidsperioder och om priserna förändras när katalogerna förändras är det de nya priserna som gäller för ramavtalet. Leverantörerna ska vid förändringar skicka in de nya produktkatalogerna. Den lista över efterfrågade träd och buskar som anbudsgivarna skulle fylla i är enbart till för att ge beställarna en uppfattning om leverantörernas sortimentsbredd. Den fyller ingen annan funktion i upphandlingen. Vid planeringen inför upphandlingen gjordes bedömningen att samtliga leverantörer som kan uppfylla kraven i upphandlingen kommer att behövas för att täcka beställarnas behov. Därför beslutades att samtliga kvalificerade anbudsgivare ska antas. I anledning av det kommer ingen utvärdering av anbuderna att göras, utan enbart en kontroll av vilka anbudsgivare som är kvalificerade och med dessa kommer ramavtal att tecknas.

Eftersom leverantörerna är specialiserade på olika sätt har ingen hela sitt sortiment egenodlat utan tar hem växter från de som odlar de växter leverantörerna inte odlar själva men vill ha i sitt sortiment. Leverantörerna fungerar i det avseendet som grossister som inte själva producerar alla produkter i sitt sortiment. De producenter som leverantörerna anlitar i detta avseende ses inte som underleverantörer i upphandlingsrättslig mening eftersom de inte utför någon del av den upphandlingen omfattar direkt mot beställarna.

**Tönnersjö** anför i ytanden tilläggsvis i huvudsak följande.

Tilldelningsbeslutet den 20 oktober 2015 är ogiltigt på grund av att den angivna avtalsspärren är ogiltig.

Det uppstår inte några större transaktionskostnader med förnyad konkurrensutsättning. Det går inte att förutse vad som menas med rätt kvalitet i ramavtalsvillkoren. Det stämmer absolut inte att samtliga växter som omfattas av upphandlingen är prissatta varför det inte är görligt att beräkna lägsta totalkostnad med detta underlag. Prislistor och produktkataloger är inte enhetliga på det sätt som beskrivs och omfattar inte alla möjliga produkter. För det krävs en på förhand angiven lista över de produkter som önskas. Annars får förnyad konkurrensutsättning tillämpas. Det är inte förenligt med LOU att göra en utvärdering av priser som sedan kan komma att ändras med den upphandlande myndighetens goda minne.

Tönnersjö delar uppfattningen att en annan fördelningsnyckel än rangordning kan tillämpas. Det centrala är emellertid att fördelningsnyckeln är förutsebar, att valet inte får bero av den upphandlande myndighetens godtycke och att fördelningsnyckeln måste vara objektiv (se Nya regler för upphandling [DS 2014:25]). Ramavtalsvillkoren i aktuell upphandling saknar en tydlig fördelningsnyckel och ger utrymme för godtycke och olika behandling. Det aktuella ramavtalet är ett sådant som kräver att förnyad konkur-

rensutsättning sker men förfrågningsunderlaget innehåller inte något om detta. Det är oklart vilka varor som kan komma att avropas.

Flera andra kommuner använder sig av förnyad konkurrensutsättning vid liknande upphandlingar. Kvalitetskrav av träd och buskar kan kontrolleras vid ramavtalsupphandlingen. De anbudsgivare som inte har aktuella träd och buskar kan lämna åtagande från andra företag att de ställer sina resurser till förfogande vilket är tillåtet enligt LOU. Det stämmer inte att vilken sorts träd och buskar som en leverantör har i sitt sortiment framgår av deras produktkataloger.

**Göteborg** anför i yttrande tilläggsvis i huvudsak följande.

Ett interimistiskt beslut som förvaltningsrätten har fattat hindrar inte att ett tilldelningsbeslut fattas och att en avtalsspärr anges i tilldelningsbeslutet utifrån förutsättningarna i LOU. Göteborg kommer givetvis inte att ingå några avtal så länge det interimistiska beslutet gäller.

Avropsmetodik och val av fördelningsnyckel för ramavtal är något en upphandlande myndighet avgör utifrån de specifika förutsättningarna i varje enskild upphandling, vilket bl.a. beror på vad som upphandlas och hur beställningsmönster ser ut för att ramavtalen ska bli så optimala som möjligt.

Träd och buskar är inga varor som produceras i vissa mått, utseenden och kvaliteter, utan är levande material som odlas fram under olika förutsättningar och tid varför det är svårt att på förhand ange exakt vad som kan komma att efterfrågas. Kvalitetskraven på träd och buskar kan inte kontrolleras vid ramavtalsupphandlingen eftersom det rör sig om levande material som det tar tid att odla, utan måste göras vid beställningstillfället.

Det som skiljer den dynamiska rangordningen och en förnyad konkurrensutsättning åt är inte att den ena avropsmetoden är mer objektiv än den andra, utan att den dynamiska rangordningen är mer effektiv för både beställare och leverantörer. Såväl en förnyad konkurrensutsättning som en dynamisk rangordning kan innebära att kontraktstilldelning sker till den leverantör som kan erbjuda rätt kvalitet utifrån behoven till den lägsta totalkostnaden. Vid den dynamiska rangordningen går förfrågan till de leverantörer som kan tillhandahålla det som efterfrågas, inte till de leverantörer som inte kan tillhandahålla det, vilket innebär mindre administration för leverantörerna då de inte får förfrågningar på sådant de inte kan tillhandahålla.

De teorier Tönnersjö framför avseende att beställarna kommer att ändra sina behov utifrån vilken leverantör de vill beställa hos bestrids. Behoven finns och är verkliga och beställningar görs utifrån dessa behov. Påståendet saknar även grund utifrån det faktum att fördelningen mellan leverantörerna i nuvarande ramavtal, med samma fördelningsnyckel, varit god. Beställarna ser till sitt behov och utformar inte detta i syfte att endast en viss leverantör skulle kunna uppfylla behovet. Den aktuella fördelningsnyckeln innebär inte att beställarna fritt kan välja bland leverantörerna. I aktuell upphandling har samtliga priser lämnats. Modellen för den dynamiska rangordningen är tydlig.

Det måste vara en given utgångspunkt att LOU inte ska hindra att fördelningsnycklar kan utformas så att en beställare vid varje givet tillfälle har möjlighet att avropa från den leverantör som bäst kan tillgodose behovet. En sådan möjlighet kräver inte förnyad konkurrensutsättning. Ramavtal är per definition avsedda att hantera flexibla situationer. När avtalsföremålet är av aktuellt slag måste fördelningsnyckeln kunna vara utformad för att ta hänsyn till hur verkligheten ser ut. Liknande fördelningsnycklar finns för ramavtal för möbler.

Samtliga växter som ryms inom delområdena som leverantörerna har lämnat anbud på kan beställas och är prissatta genom rabatten som lämnats på priserna i produktkatalogerna eller prislister. De flesta leverantörerna har lämnat in produktkataloger där sortiment och priser framgår. Det framgår av förfrågningsunderlaget att samtliga växter i produktkatalogerna inom de områden anbud lämnas på omfattas av upphandlingen. För det fall Tönnersjö lämnat en prislista som inte omfattar dess hela sortiment får det ligga Tönnersjö till last eftersom anbud i sådana fall lämnats utan tillräcklig omsorg. Vilka av växterna eller vilka kvantiteter av växter som kommer att beställas kan inte preciseras i ett ramavtal. Det ligger i ett ramavtals natur att det inte kan garanteras några volymer och att vad och hur mycket av det ramavtalet omfattar som kommer att beställas först är klarlagt och har betydelse vid beställningstillfället.

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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.

Av 5 kap. 6 § LOU framgår att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 gjorts.

#### *Utredningen*

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

#### **4.1.6 Egen odling**

Leverantören ska ha förmåga och kompetens att klara de efterfrågade uppgifterna i denna upphandling. Detta innebär att leverantören ska, inom minst ett delområde i upphandlingen, driva egen plantskola\* eller motsvarande.

\*Med plantskola menas odling i kommersiellt syfte, där plantor såsom träd, buskar etc., utvecklas/odlas för att senare försäljas och omplanteras på annan plats.

...

#### **4.3.2 Katalog med tillhörande prislista**

Krav:

Samtliga produkter som leverantören har lämnat uppgifter om i bilaga 1 ska finnas med i leverantörens gällande katalog/produktlista med tillhörande prislista.

...

Vid varje uppdatering av prislistan ska en ny version skickas till Upphandlingsbolaget till samma postadress som ovan.

...

#### **5.1 Grund för tilldelning av kontrakt**

Alla anbud som uppfyller obligatoriska krav kommer att antas. Lägsta totalkostnad för beställaren kommer att beaktas först vid avrop.

Beställning kommer att göras enligt följande.

Beställning sker ifrån det ramavtal som bäst motsvarar behovet. Med behov

avses rätt produkt/er (växt/er) till rätt kvalitet vid önskat datum till lägst totalkostnad för beställaren.

#### **6.2 Rabatt på leverantörens ordinarie prislista.**

Leverantören ska besvara frågorna nedan om offererad rabattsats (%) för de delområden som leverantören lämnar anbud på i upphandlingen. Offererad rabattsats för respektive delområde ska gälla för alla produkter i anbudsgivarens sortiment (katalog(productlista) som ryms inom respektive delområde.

...

#### **7.5 Beställningsförfarande**

Dynamisk rangordning:

Beställning sker ifrån det ramavtal som bäst motsvarar behovet. Med behov avses rätt produkt/er (växt/er) till rätt kvalitet vid önskat datum till lägst totalkostnad för beställaren.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten fattade den 5 oktober 2015 interimistiskt beslut om att Göteborg inte får ingå avtal i upphandlingen innan något annat bestämts. Även om Göteborg fattat tilldelningsbeslut den 20 oktober 2015 och där angett en avtalsspärr har det inte kommit till förvaltningsrättens kännedom att Göteborg skulle ha tecknat avtal och på så sätt brutit mot det interimistiska beslutet. Mot bakgrund av vad som kommit fram rörande detta anser förvaltningsrätten inte att Göteborgs tilldelningsbeslut är ogiltigt.

Ramavtal måste innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektivt sätt (prop. 2006/07:128 s. 175). I målet är ostridigt att det förutom rangordning finns andra fördelningsnycklar som är tillåtna enligt LOU. I förevarande förfrågningsunderlag beskrivs den aktuella avropsmodellen enligt följande. "Be-

ställning sker ifrån det ramavtal som bäst motsvarar behovet. Med behov avses rätt produkt/er (växt/er) till rätt kvalitet vid önskat datum till lägst totalkostnad för beställaren.”

Göteborg har beskrivit att vad som är rätt kvalitet på en växt bl.a. är beroende av vilket syfte växten har, var den ska planteras, växtens storlek och utseende. Göteborg har vidare anfört att olika anbudsgivare är specialiserade på olika slags växter och för att kunna få växter som bäst motsvarar Göteborgs skiftande behov kommer olika beställningar därför att ske från olika leverantörer beroende på just de skiftande behoven.

Av denna beskrivning framgår med tillräcklig tydlighet att beställaren ska välja den leverantör som lämnat det lägsta priset och som motsvarar behovet för den växt som ska avropas. Urvalsmetoden sker med utgångspunkt i de priser som lämnats i anbuden och produktkataloger eller listor som har getts in och de rabattsatser som har lämnats i enlighet med förfrågningsunderlaget. Alla villkor är sålunda fastställda och utrymme för godtyckliga bedömningar saknas. Tilldelning kommer därför att ske på objektiva grunder och med iakttagande av likabehandlingsprincipen. Kraven i 5 kap. 6 § LOU får därmed anses uppfyllda. Förvaltningsrätten anser därför att det i denna typ av upphandling inte krävs att förnyad konkurrensutsättning sker i enlighet med 5 kap. 7 § LOU.

I upphandlingen har ställts krav att leverantören inom minst ett delområde ska driva egen plantskola eller motsvarande. Tönnersjö har anfört att det utifrån Frågor och svar framgår att avrop kan göras till leverantörer som inte uppfyller de obligatoriska kraven vilket skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Göteborg har anfört att den fråga och det svar Tönnersjö hänvisat till gällde om alla växter i ett delområde måste vara egenodlade vilket svaret var nekande till. Göteborg har vidare anfört att det aktuella kravet kontrolleras innan tilldelning och att anbudsgivare som inte uppfyller kravet inte




kommer att antas. Förvaltningsrätten anser att Tönnersjö inte har visat att Göteborg skulle ha kvalificerat någon anbudsgivare som inte borde ha kvalificerats eller på annat sätt brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna när det gäller kravet om egenodling.

Mot denna bakgrund, och eftersom det inte kommit fram annat än att Göteborg även kommer att teckna avtal med Tönnersjö i aktuell upphandling, anser förvaltningsrätten att Tönnersjö inte visat att Göteborg brutit mot LOU och de upphandlingsrättsliga principerna och inte heller att Tönnersjö har lidit eller kan komma att lida skada i upphandlingen. Det saknas följaktligen förutsättningar för ett ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås.

Tidigare meddelat interimistiskt beslut upphör därmed att gälla.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1B LOU)



Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Markus Zander.

## 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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster 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 upphandlingen inte får avslutas, 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 undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.