



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2018-02-02  
Meddelad i Uppsala

Mål nr  
6745-17 E

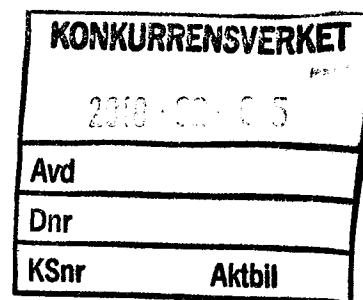
**SÖKANDE**

Splendor Plant AB, 556422-4060  
Norra Kustvägen 469  
263 92 Jonstorp

**MOTPART**

Enköpings kommun

Ombud: Biträdande juristen Sofia Wedbäck  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm



**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 230306

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-431 63 00  
**E-post:** [forvaltningsratteni uppsala@dom.se](mailto:forvaltningsratteni uppsala@dom.se)  
[www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se](http://www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se)

**Telefax**  
018-10 00 34

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Enköpings kommun (kommunen) genomför upphandling rörande ramavtal för träd, buskar och perenner, TF 2017/518. I tilldelningsbeslut den 28 november 2017 har kommunen antagit anbud från Billbäck Plantskola AB (Billbäck).

**Splendor Plant AB** (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas. Bolaget anför i huvudsak följande. Det vinnande anbudet är inte det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunen. Billbäck har gjort en specifikt anpassad prislista utifrån upphandlingsunderlagets varukorg för denna enskilda upphandling. Man har därvid sänkt bruttopriset i katalogen på de 38 artiklar som ingår i varukorgen. De övriga ca 5 500 artiklarna erbjuds till ett normalt bruttopris i prislistan. Generellt erbjuds låga rabatter på alla produkter i katalogen men eftersom bruttopriset är extra lågt på de 38 artiklarna i varukorgen blir jämförpriset starkt vilseledande för prisbilden på alla de produkter som kommunen normalt köper på ett år. Ett exempel är *Cercidiphyllum japonicum* fk Göteborg E kvalitet Hst 3x ompl 18–20 som har ett bruttopris på 1 125 kr i Billbäckes anpassade prislista jämfört med 6 650 kr för närmast mindre storlek (16–18) i deras katalog från 2017. Liknande sänkningar av bruttopris har i mer eller mindre omfattning gjorts på samtliga produkter i varukorgen. Mest tydligt är det på träden som utgör den tunga delen av varukorgen. Här har bruttopriserna sänkts mellan 25–83 procent. Detta är en tydligt medveten "offertteknisk konstruktion" för att skapa ett lågt jämförpris på mindre än en procent av artiklarna som finns i prislistan och sedan ta ut ett högre pris, klart överstigande marknadsnivån, på övriga 99 procent av artiklarna. Upphandlingen är ekonomiskt fördelaktig endast om kommunen enbart

köper växter och storlekar som finns i varukorgen, allt annat blir ca 20–30 procent dyrare än marknadspris. Bolaget lider skada genom att inte ha blivit tilldelad affären.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande och avtal kommer att tecknas med den anbudsgivare som har lämnat lägst anbudspris. Billbäck har till anbudet lämnat efterfrågade handlingar i form av ifyllt prisformulär, en gällande produktkatalog samt prislista. Offererade produkter återfinns i produktkatalogen i enlighet med förfrågningsunderlagets krav. Att priserna är lägre än i den officiella produktkatalogen saknar betydelse så länge produkterna som offereras finns i produktkatalogen. Billbäck har uppfyllt ska-kraven i förfrågningsunderlaget och kommunen har inte brutit mot LOU genom att tilldela Billbäck avtal.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får som huvudregel själva bära ansvaret för utredningen. I det aktuella målet är det bolaget som har bevisbördan för att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden i RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53.

För att kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 20 kap. 6 § LOU att myndigheterna har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett

likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av samma bestämmelse framgår även att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det står den upphandlande myndigheten fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för de grundläggande principerna. Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling och därigenom är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget (RÅ 2002 ref. 50 och HFD 2013 ref 5).

Ingen av parterna har gett in upphandlingens förfrågningsunderlag till förvaltningsrätten. Bolaget har dock inte invänt mot kommunens redogörelse för följande avsnitt ur underlaget:

#### 4.1 Kvalificering av anbud

Här säkerställs att alla i upphandlingsdokumenten begärda handlingar finns bifogade till anbudet och att alla bilagor är korrekt ifyllda. Här kontrolleras även att uppsatta krav är uppfyllda. Saknas efterfrågade uppgifter kommer anbudet att förkastas.

Till anbudet ska följande handlingar bifogas:

- \* Ifyllt prisformulär i excel
- \* Gällande produktkatalog eller likvärdigt samt bruttoprislista (från vilken lämnad rabatt i prisbilagan utgår). Offererade produkter/priser ska återfinnas i materialet. Katalogen ska bifogas kostnadsfritt.
- \* Eventuella underleverantörer ska även de lämna en självkvalificering med ESPD, se Sektion 7-9.
- \* 2 lämnade referensuppdrag.

Endast anbud som kvalificerats går vidare till utvärdering.

Beställaren kan dessutom komma att begära in certifikat, intyg, avtal eller liknande som styrker de uppgifter anbudsgivaren lämnat i anbudet. Detta gäller uppgifter om både anbudet i sig samt anbudsgivaren.

#### 4.2.1 Prisformulär i excel

Prisformuläret i excel innehåller två flikar för vardera anbudsområde. Den utvärderingssumma ni erhåller ska ifyllas i Kommers prisformulär.

Alla rabattpositionerna i prisformulärer måste anges. Ni ska i rutan ange den procentsats som ni lämnar på den grupp i er katalog. (Ex 20 % rabatt av katalogpris, skriv 20 i rutan)

Kan ni inte erbjuda en vara lämnat ni tomt i det prisfältet. Då läggs det på belastningspriset till ert anbud på den varan. Om pris utelämnas på mer än tre positioner per anbudsområde kommer anbudet att förkastas.

Inga nollpriser eller minuspriser accepteras.

Bifoga ifyllt prisformulär i excel.

Såvitt har framkommit är tilldelningsgrunden i upphandlingen anbudet med lägsta pris räknat på en av kommunen definierad varukorg. Förvaltningsrätten konstaterar att användande av en fiktiv s.k. varukorg i sig inte står i strid mot LOU och ovan angivna principer och att metoden kan vara ändamålsenlig vid upphandling av ett stort antal produkter. Det krävs dock att den upphandlande myndigheten lägger ner förhållandevis stor omsorg på sammansättningen av varukorgen. Om den t.ex. inte innehåller de mest frekvent använda produkterna kan anbudsgivare välja att ge stora rabatter på produkter som ingår i varukorgen och kompensera för detta genom att sätta högre priser på andra produkter. Ett liknande problem kan uppstå om sådana produkter som har lågt pris, men hyrs/köps ofta, inte ges relevant tyngd i upphandlingen, t.ex. genom att det anges att för dessa ska anbudet avse en viss, större kvantitet.

Det framgår inte närmare av utredningen i målet hur kommunen planerat upphandlingen för att undvika eventuella negativa konsekvenser hänförliga till användandet av en begränsad varukorg. Oaktat detta kan förvaltningsrätten inte finna annat än att anbudsutvärdering och tilldelning synes ha skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar

att det vid offentlig upphandling råder fri prissättning. LOU innehåller inte någon bestämmelse som i sig hindrar att en anbudsgivare ägnar sig åt s.k. strategisk anbudsgivning så länge det inte rör sig om onormalt låga anbudspriser. Avgörande för om den upphandlande myndigheten ska acceptera ett anbud eller inte är därför om leverantören såväl kan som vill leverera till de villkor som offererats. Av utredningen i målet framgår inte att Billbäck har offererat noll-anbud eller att något av anbudspriserna kan anses vara onormalt låga. Det har heller inte visats att Billbäcks anbud inte skulle vara allvarligt menade eller att Billbäck inte skulle ha för avsikt att leverera offererade varor till angivna priser. Sådan anbudsprissättning som bolaget påstår att Billbäck har gjort har dessutom varit möjlig för alla anbudsgivare.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att upphandlingens förfrågningsunderlag, utvärderingsmodell och tilldelningsgrund, med hänsyn till vad bolaget har anfört, inte kan anses ha sådana brister att de strider mot någon av principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Babak Werngren  
förvaltningsrättsfiskal

Beslutet har beretts 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-postadress, 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 rättsens 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 rättsens 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.