

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
6102-19

meddelad i Stockholm den 8 maj 2020

KLAGANDE

Vallentuna kommun
186 86 Vallentuna

MOTPART

Svevia AB, 556768-9848

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och biträdande jurist Karolina Kjellberg
Advokatfirman Kahn Pedersen KB
Box 16119
103 23 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Stockholms dom den 28 oktober 2019 i mål nr 5613-19

SAKEN

Offentlig upphandling

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens domslut.

Dok.Id 215426

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls torg 13

Telefon
08-561 676 00
E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se
www.hogstaforvaltningsdomstolen.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:30

BAKGRUND

1. Vid en offentlig upphandling anger den upphandlande myndigheten regelmässigt att leverantörerna ska uppfylla vissa obligatoriska krav. Dessa kan avse t.ex. renodlade formkrav för upphandlingens genomförande, krav relaterade till leverantörens kvalifikationer och krav kopplade till det som ska upphandlas. Kraven måste utformas så att de inte kommer i konflikt med de grundläggande principerna för offentlig upphandling, t.ex. likabehandlingsprincipen, eller med upphandlingslagstiftningen i övrigt. Om ett sådant obligatoriskt krav inte uppfylls ska anbudet förkastas.
2. Av lagstiftningen framgår vidare att den upphandlande myndigheten ska förkasta anbud som är onormalt låga och som inte har kunnat förklaras på ett tillfredsställande sätt. Innan ett anbud förkastas på den grunden ska myndigheten genom ett s.k. kontradiktoriskt förfarande ge leverantören en möjlighet att förklara det låga priset.
3. Enligt praxis är det inte förenligt med likabehandlingsprincipen och bestämmelserna om onormalt låga anbud att som ett obligatoriskt krav ange att anbud under en viss prisnivå, s.k. golvpris, inte kommer att antas. Detta har motiverats med att ett sådant golvpris hindrar leverantören från att konkurrera med priset samt att det innebär att den upphandlande myndigheten saknar möjlighet att bedöma inkomna anbud i verklig konkurrens med varandra.
4. Vallentuna kommun genomför med tillämpning av ett förenklat förfarande en upphandling avseende ramavtal för asfaltsbeläggningar, asfaltfräsning och vägmarkering samt anslutande tjänster. I upphandlingsdokumenten angav kommunen de arbeten m.m. som omfattas av upphandlingen uppdelat i olika mängdintervall. Leverantörerna skulle i anbuden ange priset per enhet (à-priset) för dessa olika intervall. Utvärderingen av anbuden skulle sedan ske genom att lämnade à-priser multiplicerades med angivna mängder och adderades på visst sätt för att få fram en jämförelsesumma. Ramavtal skulle ingås med den

DOM

Mål nr
6102-19

leverantör som hade den lägsta jämförelsesumman. Det angavs vidare att anbud där à-priset för ett större mängdintervall var högre än à-priset för ett mindre mängdintervall för samma typ av arbete skulle förkastas.

5. Svevia AB lämnade anbud i upphandlingen. Bolaget angav ett högre à-pris för ett större mängdintervall än för ett mindre mängdintervall för en viss typ av arbete. Kommunen förkastade bolagets anbud på grund av bristande kravuppfyllelse och beslutade att ingå ramavtal med en annan leverantör.
6. Bolaget ansökte om överprövning av upphandlingen hos Förvaltningsrätten i Stockholm. Bolaget anförde att kommunen hade agerat i strid med lika-behandlingsprincipen och att det aktuella obligatoriska kravet hade hindrat bolaget från att lämna sitt mest fördelaktiga anbud. Förvaltningsrätten avslög ansökningen. Domstolen konstaterade att kommunen hade ställt upp ett relativt takpris, där det högsta priset för ett större mängdintervall styrdes av priset som leverantören angett för ett mindre mängdintervall avseende samma typ av arbete. Enligt domstolen kunde kravet inte jämföras med ett sådant golvpris som har underkänts i praxis. Förvaltningsrätten fann vidare att det obligatoriska kravet inte kunde anses begränsa anbudsgivarnas möjlighet att konkurrera med sin pris-sättning i enlighet med likabehandlingsprincipen.
7. Kammarrätten i Stockholm biföll bolagets överklagande, upphävde förvaltningsrättens dom och beslutade att upphandlingen skulle göras om. Kammarrätten konstaterade att det obligatoriska kravet inte innehöll något tak- eller golvpris och därför inte hindrade leverantörerna från att sätta låga à-priser för de olika mängdintervallerna. Kammarrätten fann dock att det obligatoriska kravet innebar en begränsning av anbudsgivarnas möjlighet att fritt konkurrera med sina bästa priser avseende de mindre mängdintervallerna. På samma sätt som gäller för golvpriser hade kravet också hindrat kommunen från att bedöma anbuden i verklig konkurrens med varandra. Kommunen hade därför brutit mot likabehandlingsprincipen.

YRKANDEN M.M.

8. *Vallentuna kommun* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen, med ändring av kammarrättens dom, ska avslå ansökningen om överprövning och anför följande.
9. Upphandlingslagstiftningen innehåller flera bestämmelser som begränsar anbudsgivarnas prissättning. Likabehandlingsprincipen innebär alltså inte att anbudsgivare i alla lägen har rätt att lämna sina bästa anbud och få dessa bedömda i verklig konkurrens med varandra. Förkastande av anbud som inte uppfyller obligatoriska krav behöver inte föregås av något kontradiktoriskt förfarande. Tvärtom strider det mot likabehandlingsprincipen att inte förkasta sådana anbud. Syftet med det nu aktuella obligatoriska kravet är inte att på förhand fastställa att anbud under en viss prisnivå ska anses vara onormalt låga, utan att säkerställa att kommunen får bästa möjliga villkor enligt marknadsekonomiska principer och att motverka osund strategisk anbudsgivning.
10. *Svevia AB* anser att överklagandet ska avslås och anför följande.
11. Utvärderingsmodellen uppvisar stora likheter med den golvprismodell som har bedömts vara otillåten i praxis, och dess utformning är inte ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Likabehandlingsprincipen innebär att obligatoriska krav avseende prissättning inte får medföra automatisk uteslutning utan att den upphandlande myndigheten först prövar omständigheterna i det enskilda fallet inom ramen för ett kontradiktoriskt förfarande. En upphandlande myndighet får inte kringgå bestämmelserna om onormalt låga anbud genom att ställa upp obligatoriska krav på viss prissättning. Om kommunen hade tillämpat ett kontradiktoriskt förfarande i stället för att förkasta bolagets anbud skulle det eftersträvade syftet ha uppnåtts genom en mindre ingripande åtgärd.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Frågan i målet**

12. Frågan i målet är om det är förenligt med upphandlingslagstiftningen att som ett obligatoriskt krav ange att anbud där priset per enhet för ett större mängdintervall är högre än priset per enhet för ett mindre mängdintervall för samma typ av arbete inte kommer att antas.

Rättslig reglering m.m.

13. I 19 kap. lagen (2016:1145) om offentlig upphandling finns bestämmelser som gäller för upphandling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 eller 2 §. Enligt 19 kap. 2 § tillämpas vid sådan upphandling även de allmänna bestämmelserna i bl.a. 4 kap. 1 §.
14. Enligt 4 kap. 1 § 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.
15. Av 19 kap. 27 § följer att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden (det s.k. kontradiktoriska förfarandet).

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

16. En upphandlande myndighet har en relativt stor frihet att närmare bestämma vilka obligatoriska krav som ska gälla för en viss upphandling. Kraven måste dock utformas så att de är förenliga med de grundläggande principerna för offentlig

DOM

Mål nr
6102-19

upphandling, bl.a. att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt, och med upphandlingslagstiftningen i övrigt.

17. När det gäller krav relaterade till prissättningen i anbudet har Högsta förvaltningsdomstolen i rättsfallet HFD 2018 ref. 50 funnit att det inte är förenligt med upphandlingslagstiftningen att som ett obligatoriskt krav ange att ett timarvode måste uppgå till en viss lägsta nivå, dvs. att tillämpa ett golvpris. Detta motiverades med att ett obligatoriskt krav på ett visst lägsta pris hindrar leverantörerna från att konkurrera med priset eftersom anbud under golvpriset automatiskt utesluts. Ett sådant förfarande kan därför leda till att leverantörerna behandlas olika. Domstolen framhöll också att ett golvpris innebär att den upphandlande myndigheten saknar möjlighet att bedöma inkomna anbud i verklig konkurrens med varandra och att bedöma om ett anbud med ett lågt pris är seriöst menat. Ett anbud som myndigheten uppfattar vara grundat på ett onormalt lågt pris ska därför i stället utvärderas efter ett sådant kontradiktoriskt förfarande som föreskrivs i bestämmelserna om onormalt låga anbud.
18. Det obligatoriska krav som nu är föremål för prövning innebär även det att leverantörerna inte får prissätta sina anbud helt fritt eftersom det pris som en leverantör anger för ett visst mängdintervall blir styrande för det pris som får anges för andra mängdintervall avseende samma typ av arbete. Däremot anger kravet ingen absolut nedre gräns för hur låga priser som får offereras. Kravet hindrar således inte leverantörerna från att konkurrera med sina priser. Kravet är inte heller konstruerat på ett sådant sätt att det leder till att onormalt låga anbud automatiskt förkastas.
19. Det nu aktuella obligatoriska kravet skiljer sig således på ett avgörande sätt från det som prövades i HFD 2018 ref. 50. Kravet kan enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening inte anses komma i konflikt med likabehandlingsprincipen eller med bestämmelserna om onormalt låga anbud. Det har inte heller kommit fram att kravet på något annat sätt strider mot upphandlingslagstiftningen.

DOM

Mål nr
6102-19

20. Det står klart att bolagets anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet. Kommunen gjorde alltså rätt när den förkastade anbudet. Eftersom det följaktligen saknas skäl för att ingripa mot upphandlingen ska ansökningen om överprövning avslås.

I avgörandet har deltagit justitieråden Henrik Jermsten, Kristina Ståhl, Thomas Bull, Mats Anderson och Marie Jönsson.

Föredragande har varit justitiesekreteraren Jack Hillerström-Forsyth.