



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

**DOM**  
2016-09-12  
Meddelad i Härnösand

Mål nr  
2616-16 E  
2618-16 E

**SÖKANDE**

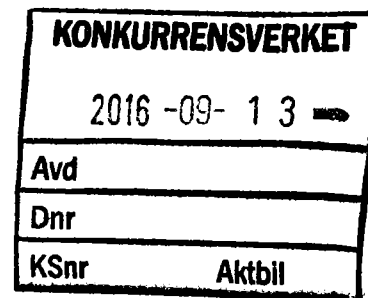
Nordic Teknik & Handelskonsult i Sverige AB, 556297-4872  
Box 29131  
100 52 Stockholm

Ombud: Göran Nilsson  
Frejgatan 13  
114 79 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Sollefteå kommun  
881 80 Sollefteå

2. Solatum Hus&Hem AB  
Box 43  
881 21 Sollefteå



**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 113650

<b>Postadress</b> Box 314 871 27 Härnösand	<b>Besöksadress</b> Backgränd 9	<b>Telefon</b> 0611-46 06 00 <b>E-post:</b> forvaltningsratteniharnosand@dom.se www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se	<b>Telefax</b> 0611-51 18 20	<b>Expeditionstid</b> måndag-fredag 08:00-16:00
--	------------------------------------	--	---------------------------------	---

### **BAKGRUND**

**Sollefteå Kommun** och **Solatum Hus&Hem AB** (de upphandlande myndigheterna) genomför upphandlingen Snöröjning, Sandning och Lastbilstjänster (dnr UH-2016-64). Upphandlingen genomförs med öppet förfarande och de upphandlande myndigheterna avser teckna ramavtal med en eller flera leverantörer. I de administrativa föreskrifterna anges att utvärderingen kommer att ske enligt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till pris och miljö. Anbud ska vara de upphandlande myndigheterna tillhanda senast den 16 augusti 2016.

### **YRKANDEN M.M.**

**Nordic Teknik & Handelskonsult i Sverige AB** (NTH) begär den 15 augusti 2016 överprövning av upphandlingen, yrkar att den ogiltigförklaras och anför bl.a. följande.

Det finns felaktigheter i förfrågningsunderlaget. Enligt Deklaration 1.6.1 och 1.6.2 samt därpå följande och liknande punkter i förfrågningsunderlaget efterfrågas stegnivå respektive årsmodell på de maskiner som förfrågan avser samt en beskrivning av ett värderingssystem där avdrag ges på ett jämförelsetal, vilket ger maximalt avdrag för lägst stegnivå respektive äldst årsmodell. Denna typ av värdering och förfarande är felaktig och strider mot EU:s konkurrensregler, vilket är prövat när dåvarande Vägverket använde en liknande utvärderingsmodell i sina upphandlingar. Resultatet av avgörandet ledde till att Vägverket samt Stockholm, Göteborg och Malmö utredde och tog fram gemensamma miljöregler. Den typ av utvärderingsmodell som de upphandlande myndigheterna använder anses strida mot likabehandlingsprincipen och verkar styrande på marknaden för försäljning av maskiner och lastbilar och ekonomin hos de företag som nyttjar dessa.

Vidare krävs i punkt 5.0 i bilagan "Krav på tjänsten" att den anlitate entreprenörens förare och eventuella underentreprenörer och deras personal ska

godkännas av de upphandlande myndigheterna i ett skriftligt medgivande. Vad gäller underentreprenörersandel avseende skatter så har de upphandlande myndigheterna, helt riktigt, ett avgörande inflytande. Däremot så är det de anlidade företagens angelägenhet att tillsätta den personal i sin dagliga verksamhet som de finner för gott att utföra de aktuella uppdragen. Att ett fristående privat företag skulle behöva de upphandlande myndigheternas skriftliga tillåtelse att tillsätta personal i sin dagliga verksamhet är djupt oetiskt och kränkande och strider mot lagen om diskriminering och kränkande särbehandling. Detta till trots har tidigare ramavtal innehållit liknande skrivningar vilket också gett efterverkningar bland företag i kommunen där vissa personer inte getts godkännande på osakliga och godtyckliga grunder.

Vidare finns misstanke om jäv rörande den personal som finns vid den upphandlande enheten hos Sollefteå kommun. En närstående till en inom kommunen verksam entreprenör är anställd vid den aktuella enheten och det finns indikationer på att de förhållanden som råden vid enheten inte är korrekta.

**De upphandlande myndigheterna** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. NTH menar att den utvärderingsmodell som används skulle vara felaktig och strida mot EU:s konkurrensregler. NTH hänvisar till någon liknande modell som dåvarande Vägverket använt, det framgår dock inte konkret vad som skulle vara fel. I stället hänvisas till någon eller några gamla upphandlingar som genomförts av Vägverket, där ett avgörande skulle ha föranlett att det tagits fram en vägledning avseende miljökrav vid upphandling av entreprenader. Vad andra upphandlande myndigheter har för vägledningar inom upphandlingsområdet är knappast relevant för denna upphandling. Det som är relevant är huruvida de upphandlande myndigheterna har brutit mot LOU.

Den modell som används är den så kallade mervärdesmodellen eller absolut modell, sannolikt den idag mest använda modellen. I Veoliamålet fastslog kammarrätten att den absoluta modellen uppfyller kravet på likabehandling och transparens. Vad gäller kriterierna som sådana så syftar de till att värna om miljön. Minimikravet på euroklass och stegmotorer motsvarar Trafikverkets grundkrav från och med 2017, även om nu detta inte är relevant. Det är sedan naturligt att ge ett mervärde för anbudsgivare som i högre grad kan erbjuda maskiner som är miljövänligare än vad minimikravet stipulerar. Anbudsgivaren kan simulera sitt eget anbud i modellen och kan därigenom se hur det slår beroende på vilken maskin man går in med. Det kan knappast bli mer transparent och likabehandlande.

Angående krav på godkännande av underleverantör är det inte alls så att privata företag behöver någon skriftlig tillåtelse att tillsätta personal i sin dagliga verksamhet. Däremot så vill de upphandlande myndigheterna kunna kontrollera att eventuella underentreprenörer eller förare som byts ut under avtalstiden för att utföra uppdraget åt de upphandlande myndigheterna, uppfyller de krav som är stipulerade i upphandlingen. De krav som ställs på anbudsgivare och deras eventuella underentreprenörer eller förare gäller så klart under hela avtalstiden. Om en anbudsgivare fritt kan byta underentreprenör eller förare utan möjlighet för de upphandlande myndigheterna att kontrollera att de nya också uppfyller de krav som ställts i upphandlingen ökar i stället risken för särbehandling gentemot de entreprenörer som inte antagits.

Slutligen föreligger ingen jävssituation. Bara för att en anställd inom de upphandlande myndigheterna har en närstående som driver ett entreprenad-företag föreligger inte jäv per automatik. Den av Sollefteå kommun anställda i fråga har helt andra arbetsuppgifter och deltar inte på något sätt i samband med genomförande av upphandlingar.

NTH anför härefter bl.a. följande. Den utvärderingsmodell för maskiner som de upphandlande myndigheterna har valt är felaktig då den påverkar konkurrensen negativt bland de företag som är presumtiva anbudslämnare inom EU. Vägverket hade på sin tid tre olika prislistor där timpriset varierade beroende på vilken stegnivå och ålder maskinen hade. Detta fick Vägverket upphöra med på grund av att det snedvred konkurrensen. Den förevarande utvärderingsmodellen ger samma verkan och utvärderingsförfarandet lämnar fältet fritt för lycksökare och ger stora möjligheter för ensidigt gynnande av vissa anbudsgivare. En anbudsgivare ska inte kunna köpa sig till ett anbud genom att införskaffa nya maskiner. Vad gäller årsmodeller finns inte någon absolut koppling mellan stegnivåer och årsmodeller, då äldre motorer tillåtits att monteras i nyttillverkade maskiner vid övergång från en utsläppsnivå till nästa. Motorbyte kan också ha skett och reningsutrustning monterats i äldre maskiner i den befintliga maskinparken. Utvärderingsmodellen framstår därför som allt annat än överskådlig och tydlig. Den vägledning som nämns i ansökan är baserad på en insikt om dessa problemställningar och gynnar såväl konkurrensen som miljön. En utvärderingsmodell är inte väl fungerande bara för att den är tillfyllest vid en typ av upphandling, det är den tydlighet den ger anbudsgivare och det konkurrensresultat modellen skapar på marknaden som är relevant.

Innebörden av punkt 5.0 i bilagan "Krav på tjänsten" är glasklar och syftet är att välja den eller de personer från en viss anbudsgivare som de upphandlande myndigheterna godtyckligt avser att gynna. Någon annan tolkning kan inte göras. Det handlar inte om att kontrollera förarbevis och andra utbildningsbevis som maskinförare ska ha för att fullgöra uppgifter och krav i enlighet med Ramavtalet. Slutligen vidhålls invändningen avseende jäv.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### *Bestämmelser*

Upphandlande myndighet ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

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 har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

#### *Utredningen i målen*

I punkt 2.14 i upphandlingens Administrativa föreskrifter anges följande:

”Utvärderingen kommer att ske enligt principen det *ekonomiskt mest fördelaktiga* anbudet med hänsyn till pris och miljö. Anbudspriset utgör grunden för utvärderingen. Miljökriteriet avser vilken stegmotor respektive miljöklass (euroklass) som offererade arbetsmaskiner och lastbilar har samt fordonens ålder.

---

#### **Miljökriterier**

För arbetsmaskiner är kravet minst steg 2 motor. Steg 3A, 3B och 4 ger ett mervärde. För lastbilar är kravet minst euroklass 4. Euroklass 5 eller bättre ger ett mervärde. En nyare årsmodell värderas högre än en äldre årsmodell, se vidare i webformuläret utvärdering. ---

Anbudsgivare kan simulera olika utfall i webformuläret utvärdering!”

I upphandlingens bilaga Utvärderingsmodell anges under punkten Deklaration (1.6.1 m.fl.):

”Ange vilken stegmotor som offererad arbetsmaskin har.

**Definition**

Ger ett avdrag/påslag på jämförelsetalet med angiven definition.

Poäng	Beskrivning	Värde
0	steg 2	30 000,00
1	steg 3A	10 000,00
2	steg 3B	5 000,00
3	steg 4	0,00”

Samt (1.6.2 m.fl):

”Ange arbetsmaskinens årsmodell

**Definition**

Ger ett avdrag/påslag på jämförelsetalet med angiven definition.

Poäng	Beskrivning	Värde
0	- 2006	15 000,00
1	2007-2009	7 500,00
2	2010-2012	5 000,00
3	2013-2014	2 500,00
4	2015 eller nyare	0,00”

Vidare anges i Bilaga 1 Krav på tjänsten, punkt 5.0, följande:

**”Underleverantör**

Endast av beställaren godkända underentreprenörer/förare får anlitas. Utbyte av namngiven underleverantör/förare som godkänts av beställaren får inte ske utan beställarens skriftliga medgivande.”

*Förvaltningsrättens bedömning*

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad NTH som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 följer vidare att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när.

NTH har som grund för sin ansökan om överprövning av upphandlingen anfört att det föreligger brister i förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell på så sätt att den inte är transparent och medför att de upphandlande myndigheterna fritt kan välja leverantör. NTH uppger härvid att en utvärdering som bygger på stegnivå och årsmodell inte tar hänsyn till att det i äldre fordon kan sitta nyare motorer etc., vilket inte leder till eftersträvat resultat och till att leverantörer kan "köpa" sig kontrakt i upphandlingen genom att köpa nyare maskiner. Vidare har NTH anfört att det uppställda kravet att de upphandlande myndigheterna ska godkänna eventuellt anlitade underentreprenörer och deras förare är godtyckligt, kränkande, oetiskt och diskriminerande. NTH har slutligen anfört att det föreligger jäv hos den upphandlande myndigheten Sollefteå kommun på grund av att en av kommunens anställda är delägare i, och närstående till ägaren av, ett företag som anlitats av kommunen:

#### Utvärderingsmodellen

För den ifrågavarande upphandlingen har de upphandlande myndigheterna uppgett att tilldelning kommer att ske till det eller de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt. I förfrågningsunderlaget finns också en bilaga benämnd Utvärderingsmodell, i vilken de upphandlande myndigheterna förklarar att anbudet resulterar i ett jämförelsetal, som påverkas av stegmotor och årsmodell på offererad arbetsmaskin.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv bestämma föremålet för upphandlingen, ställa de krav som myndig-



heten önskar och avgöra vad som vid en utvärdering ska anses utgöra ett mervärde för den upphandlande myndigheten. Detta begränsas dock av de grundläggande principerna för offentlig upphandling, som likabehandling, icke-diskriminering och transparens. Den utvärderingsmodell som valts premierar arbetsmaskiner med viss motor och med viss årsmodell. Leverantörerna har genom det sätt förfrågningsunderlaget utformats i denna del, getts information om vad som vid utvärderingen kommer att ge ett mervärde och kan på så vis på förhand bilda sig en uppfattning om vilket utvärderingspris de egna offererade maskinerna kommer att få. Det som NTH har anfört i denna del visar inte att de upphandlande myndigheterna genom val av utvärderingsmodell, eller hur denna utformats i förfrågningsunderlaget, strider mot principerna om likabehandling eller transparens eller mot någon annan regel i LOU.

Godkännande av underleverantörer

NTH har anfört att förfrågningsunderlagets utformning vad avser godkännande av underentreprenörer och utbyte av dessa under pågående avtalstid ger utrymme för godtycklig behandling från de upphandlande myndigheternas sida. I förfrågningsunderlagets Bilaga 1, Krav på tjänsten, har de upphandlande myndigheterna bl.a. beskrivit vad den eller de entreprenörer som kommer att antas efter utvärdering ska ansvara för under avtalets löptid. Detta avser t.ex. maskiner och annan utrustning och att maskiner ska handhas av personal med godkänd utbildning, förarbevis etc. De upphandlande myndigheterna har i den ifrågasatta punkten 5.0 i bilagan Krav på tjänsten angett att endast underentreprenörer/förare som godkänts av de upphandlande myndigheterna får anlitas, och att en namngiven underleverantör eller förare som godkänts av de upphandlande myndigheterna inte får bytas ut utan skriftligt medgivande.

I likhet med vad de upphandlande myndigheterna anfört i denna del finner förvaltningsrätten att krav som ställs på leverantören och som tar sikte på

avtalets löptid också måste uppfyllas under hela avtalstiden. Att i upphandlingen ställa upp ett krav som leder till att de upphandlande myndigheterna kan säkerställa att den eller de leverantörer vars anbud antas också uppfyller förfrågningsunderlagets krav under avtalets löptid kan inte anses medföra att grundläggande principer gällande likabehandling etc. träds för när. Vad NTH anfört i denna del medför inte att det visats att förfrågningsunderlaget utformats i strid med LOU eller de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

### Jäv

Slutligen har NTH påstått att det föreligger jäv hos den upphandlande myndigheten Sollefteå kommun, bestående av att det hos kommunen finns en anställd som är delägare, och även närstående till en annan delägare, i ett bolag som är verksamt inom kommunen. Förvaltningsrätten konstaterar att frågor om jäv inte uttryckligen regleras i LOU. För ingripande enligt LOU krävs bl.a. att sökanden kan visa att det under upphandlingsprocessen förelagat någon omständighet som innebär att de grundläggande principerna om bl.a. likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet har trätts för när. De upphandlande myndigheterna har uppgett att den hos kommunen anställde tjänstemannen inte arbetar med upphandling. Förvaltningsrätten finner att vad NTH anfört i denna del inte visar att den förevarande upphandlingen genomförts på ett sådant sätt att någon av de grundläggande principerna i LOU trätts för när, varken vid utformningen av förfrågningsunderlaget eller i övrigt.

Detta innebär vid en sammantagen bedömning att NTH inte visat att de upphandlande myndigheterna genom utformningen av förfrågningsunderlaget med bilagor brutit mot LOU. NTH har därför inte heller visat att man riskerat att lida någon skada på grund av fel begånget av de upphandlande myndigheterna under upphandlingen. Då det saknas grund för förvaltnings-

rätten att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad NTH anfört ska ansökan avslås.

---

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



Kerstin Widmark

rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Gunilla Lavås.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten 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 överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.