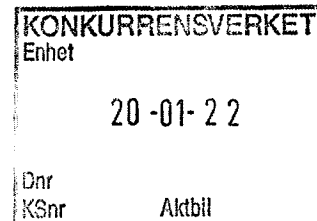




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2020-01-22  
Meddelad i Linköping

Mål nr  
7878-19



**SÖKANDE**

Lan Assistans Sweden AB, 556239-4618

Ombud: Advokat Sebastian Katsinas  
Advokatfirman Glimstedt Östergötland KB

**MOTPART**

Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen,

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Upphandlingen ska göras om.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Upphandlingscenter (Beställaren) genomför upphandling av *Förmånscyklar Norrköpings kommun, dnr UC-2018-303* (Upphandlingen) som ett förenklat förfarande enligt LOU. Ramavtal för ett år med möjlighet till förlängning kommer att tecknas med den leverantör som lämnar anbud med bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Reglerna om begränsad kontroll tillämpas i Upphandlingen. Av tilldelningsbeslut den 11 september 2019 framgår att Bike Action i Sverige AB (Bike Action) tilldelats kontraktet i Upphandlingen.

LAN Assistans Sweden AB (Bolaget) ansöker om överprövning av Upphandlingen och yrkar i första hand att Upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkas att rättelse ska ske genom att en ny utvärdering företas där anbudet från Bike Action inte beaktas.

Dok.Id 407646

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00  
**E-post:** [forvaltningsratten@linkoping.dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)  
[www.forvaltningsratten@linkoping.dom.se](http://www.forvaltningsratten@linkoping.dom.se)

**Telefax**

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

Beställaren motsätter sig bifall till ansökan.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

### **Bolaget**

#### Upphandlingen

Av upphandlingsdokumentet punkt 3.1 framgår bl.a. följande.

*”Ramavtalsupphandlingen omfattar endast Cyklar & cykeltillbehör som är godkända som löneväxling, genom så kallat bruttolöneavdrag, enligt reglerna i Inkomstskattelagen (1999:1229) och skatteverkets definitioner.*

*Löneväxling innebär generellt att en anställd byter en del av sin kontanta bruttolön mot en förmån. Löneväxlingen ska vara kostnadsneutral för de avropande myndigheterna, det vill säga att kostnaden för förmånen inte ska vara större (eller mindre) än kostnaden för motsvarande lön.”,*

samt av punkt 1.1

*”För att underlätta för anbudsgivarna att lämna anbud i denna upphandling tillämpas reglerna om begränsad kontroll i Lag (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Begränsad kontroll innebär att endast de leverantörer som bedöms kunna vinna upphandlingen kommer att kontrolleras med avseende på samtliga i upphandlingen uppställda krav.*

*När anbudstiden löpt ut, men innan tilldelningsbeslut är fattat kommer de aktuella leverantörerna via ett e-postmeddelande från det elektroniska upphandlingsstödet e-Avrop anmodas att skyndsamt skicka in handlingarna som visar att uppställda krav uppfylls. Meddelandet via e-post skickas till den*

*kontaktperson som leverantören har registrerat i upphandlingen – Se vidare webbformulär Skallkrav.”*

Tilldelning ska enligt upphandlingsföreskrifterna ske till den leverantör vars anbud har det bästa förhållande mellan pris och kvalitet. I punkt 10.0 anges hur anbudsutvärderingen ska ske:

*”Endast de leverantörer som bedöms kunna vinna upphandlingen kommer att kontrolleras ifråga om samtliga i upphandlingen uppställda så kallade formella krav, kvalificeringskrav och uteslutningsgrunder. Den leverantör som har offererat det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet kommer att antas – se vidare bilaga Utvärderingsmodell.”*

Två anbud inkom i Upphandlingen; dels anbudet från Bolaget, dels ett anbud från Bike Action. Kontraktet tilldelades Bike Action.

#### Kontroll av obligatoriska krav/dokumentation

Den 2 juli 2019 skickade Beställaren ett meddelande till Bike Action där Beställaren uppmanade Bike Action att snarast inkomma med dokumentation som styrker ett antal punkter i “*skakravsbilagan*”. Bolaget gavs aldrig möjlighet att inkomma med sådan dokumentation. Bolaget har alltså aldrig fått möjlighet att visa att man uppfyller uppställda obligatoriska krav. I upphandlingsdokumentet framgår, som nämnts ovan, att de leverantörer som bedöms kunna vinna Upphandlingen kommer att kontrolleras med avseende på uppställda krav. Enligt LOU ska kvalificering – dvs. huruvida en leverantör uppfyller uppställda krav – ske före det att utvärdering av anbudet sker. Hur Beställaren har gjort prövningen av vilken leverantör som bedöms vinna Upphandlingen redan innan utvärderingen är gjord är oklart. Bolaget gör gällande att det överhuvudtaget inte är möjligt att uppställa ett krav på det sätt som Beställaren gjort i denna del. Kontroll av om en leverantör uppfyller uppställda obligatoriska krav kan givetvis göras, men får då ske

antingen före eller efter utvärderingsfasen. Om dokumentation ska inhämtas före utvärderingsfasen måste i sådant fall samtliga leverantörer som uppgett sig uppfylla de obligatoriska kraven beredas möjlighet att inkomma med efterfrågad dokumentation. Vad som föranlett Beställaren att göra bedömningen att Bolaget inte bedömdes kunna vinna Upphandlingen – redan innan utvärderingen av anbudet skett – är högst oklart och ska inte låta sig göras. Beställaren synes ha utvärderat såväl Bolagets som Bike Actions anbud redan innan kvalificeringsfasen varit formellt avklarad. Ovanstående förfarande, dvs. både kravet som sådant i upphandlingsdokumentet som det praktiska förfarandet av Beställaren i denna del (att inte låta Bolaget inkomma med dokumentation) innebär att principerna om transparens och likabehandling har trätts förnär.

Det är förvisso korrekt att Upphandlingen genomförts med förenklat förfarande med tillämpning av reglerna om begränsad kontroll i LOU. Regeln i 19 kap. 20 § LOU är en undantagsregel och ska redan därav tillämpas restriktivt i syfte att undantagsregeln inte ska tillämpas på ett sätt som öppnar upp för missbruk och brister i öppenhet och likabehandling. Regeln ska enbart tillämpas när så kan anses vara lämpligt. Enligt förarbetena till LOU ska den upphandlande myndigheten fastställa en tidsfrist inom vilken handlingarna ska ges in. Vidare anges att fristen ska vara skälig och att det exempelvis kan vara ett par dagar räknat från dagen då myndigheten begärde in bevisen. Om en leverantör inom angiven tidsfrist inte kan tillhandahålla bevisen ska denne uteslutas ur upphandlingen (se prop. 2015/16:195 sid. 1146 f. med däri gjord hänvisning till prop. 2009/10:180 sid. 299).

Sista anbudsdag i Upphandlingen var den 21 maj 2019. Sex veckor senare, den 2 juli 2019, skickade Beställaren en anmodan till Bike Action om att inkomma med dokumentation. Beställaren har inte uppställt någon tidsfrist inom vilken Bike Action skulle inkomma med efterfrågad dokumentation. Uppmaning till anbudsgivare att ”skyndsamt” inkomma med handlingar ut-

gör ingen fastställd tidsfrist. En tidsfrist ska utgöras av ett fastställt datum. ”Skyndsamt” utgör en icke närmare definierad frist. Syftet med att den upphandlande myndigheten ska fastställa en tidsfrist är bl.a. att begränsa utrymmet för otydlighet och godtycklighet, såväl för den förelagda anbudsgivaren som i förhållande till övriga anbudsgivare. Avsaknaden av uppställd tidsfrist innebär att Beställaren inte följt de krav som uppställs i denna del. Beställaren har genom ovan beskrivna förfarande brutit mot LOU och det förfarande som ska användas vid tillämpning av reglerna om begränsad kontroll. Vidare ifrågasätts om Beställarens dröjsmål med att först efter sex veckor begära in handlingarna står i överensstämmelse med de upphandlingsrättsliga principerna och de ändamålsöverväganden som uppbär regeln om begränsad kontroll. En tidsutdräkt om sex veckor, utöver anbudstiden, innebär att Bike Action de facto har fått längre tid på sig att färdigställa sitt anbud. Det är korrekt att det inte uttryckligen framgår av LOU att myndigheten ska skicka ut begäran inom viss tid, men det åligger enligt Bolaget en upphandlande myndighet att i enlighet med 4 kap. 1 § LOU handla på så sätt att det inte finns risk för att principerna om likabehandling och transparens åsidosätts, vilket är risken om en upphandlande myndighet utan godtagbara skäl avvaktar orimlig tid med att genomföra olika åtgärder under en upphandling. Att Beställarens bedömning av de två anbuden, som inte är särskilt omfattande eller komplicerad, skulle ta sex veckor förefaller orimligt och har inneburit att den leverantör som sedermera beretts möjlighet att inkomma med dokumentation har getts ytterligare tid, utöver anbudstiden, att sammanställa och upprätta anbudshandlingar som borde ha varit klara redan vid utgången av anbudstiden.

*Anbudens kostnadsneutralitet*

Beställaren har uppställt som krav att upphandlingsföremålet – cyklar – ska tillhandahållas Norrköpings kommuns anställda genom löneväxling såsom bruttolöneavdrag och att löneväxlingen ska vara kostnadsneutral för Norr-

köpings kommun. Leverantörerna har i en prisbilaga fått lämna prisuppgifter på ett antal olika cykeltyper vid två olika angivna marginalskattesatser, 33 procent respektive 50 procent. Det pris som summeras i prisbilagan avser ett nettopris för arbetsgivaren.

Ett bruttolöneavdrag (även kallat löneväxling) innebär kortfattat att arbetsgivaren minskar den anställdes bruttolön med visst angivet belopp mot att den anställda erbjuds en förmån, i detta fall en cykel. Konsekvensen för arbetsgivaren, Norrköpings kommun, är inte enbart de först uppenbara som att löneutbetalningen sjunker samt att kommunen får betala för en cykel; även arbetsgivaravgifterna påverkas. För den anställda innebär en förmånscykel bl.a. att den anställda åtnjuter en skattepliktig förmån för vilken arbetsgivaren är skyldig att göra skatteavdrag motsvarande värdet av den skattepliktiga förmånen. Beställaren har i upphandlingsdokumentet inte uppställt några krav, parametrar eller någon vägledning i hur Beställaren avser att beräkna att cykelförmånen verkligen blir kostnadsneutral för Norrköpings kommun. För att kostnadsneutralitet ska uppnås krävs att hyran för cyklarna inte är högre än de minskade lönekostnaderna med sammanhängande sociala avgifter för arbetsgivaren. Därtill måste vid beräkningen vidare beaktas att de lägre kostnaderna för lön och arbetsgivaravgifter minskar med anledning av att den anställda ska förmånsbeskattas (arbetsgivaravgifter ska betalas på värdet av en skattepliktig förmån). Också pensionsavsättningar, sjuklön och differentierade arbetsgivaravgifter med hänsyn till arbetstagarnas ålder ger påverkan vid bedömning av kostnaden för Norrköpings kommun.

Beträffande fastställandet av det skattepliktiga förmånsvärdet för en anställd som erbjuds en cykel som förmån, finns inga fastställda tabeller att falla tillbaka på som är fallet med förmånsvärdet för personbilar. Skatteverkets riktlinjers gällande beräkning av förmånsvärdet är följande:

*”Det är vanligt att arbetsgivare leasar cyklar till sina anställda. Men det är oftast inte lämpligt att beräkna förmånsvärdet utifrån arbetsgivarens leasingkostnad. Detta på grund av att förmånen inte bör värderas olika beroende på om arbetsgivaren äger eller leasar cykeln och att arbetsgivarens leasingkostnad ofta överstiger vad det skulle ha kostat för en privatperson att äga en motsvarande cykel.*

*Förmånsvärdet bör i stället beräknas på en uppskattad värdeminskning på cykeln baserat på beräknad livslängd och kostnader för eventuell service och reparationer samt en kapitalkostnad. Kapitalkostnaden beräknas till marknadsvärdet för en ny cykel multiplicerat med statslåneräntan vid utgången av november året före inkomståret plus en procentenhet, för närvarande (30 november 2018)  $0,51 + 1,0 = 1,51$  procent.*

*För en elcykel, som generellt är dyrare än en vanlig cykel, bör beräkningen av förmånsvärdet göras på samma sätt, förutom att den beräknade värdeminskningen även bör inkludera batteriet. Batteriet har normalt kortare livslängd än cykeln och behöver bytas ut. Därför bör en högre värdeminskning användas för elcyklar. Normalt kan en årlig värdeminskning som motsvarar 20 procent av cykelns marknadsvärde, inklusive batteri, användas för elcyklar.*

*Observera att ett bruttolöneavdrag för cykeln inte minskar det skattepliktiga förmånsvärdet. Om den anställda däremot betalar för cykeln av sin nettolön minskar det förmånsvärdet.*

*Det finns ingen fastställd schablon för cykelförmån, utan arbetsgivaren måste anpassa beräkningen efter de egna förhållandena.”*

För att förmånsvärdet ska kunna beräknas måste alltså en uppskattad värdeminskning på cykeln fastställas, på så sätt att beräknad livslängd samt kostnader för eventuell service och reparationer samt en kapitalkostnad ska räknas fram. Det framräknade förmånsvärdet påverkar i sin tur vilken skatt och

vilka arbetsgivaravgifter som ska betalas av arbetsgivaren. Beställaren har i Upphandlingen inte angett hur förmånsvärdesberäkningen ska ske av de leverantörer som lämnar anbud. Bolaget har dock beräknat sina prisuppgifter utifrån Skatteverkets råd. Eftersom det inte uppställts några som helst krav på hur leverantörerna ska beräkna det pris som sedermera ska anges i prisbilagan och att det vidare är oklart om och hur Beställaren säkerställt att anbuden blir kostnadsneutrala för Norrköpings kommun, är Upphandlingen behäftad med sådana grundläggande oklarheter som innebär att Upphandlingen inte genomförts på ett transparent sätt. Eftersom Beställaren inte har uppställt några krav vare sig på hur kostnadsneutraliteten ska säkerställas utifrån varje leverantörs anbud eller utifrån den beräkning som ligger till grund för respektive leverantörs prisuppgift, kan Beställaren inte heller ha någon uppfattning om vilka parametrar som respektive leverantör beaktat vid framtagandet av sitt pris. Därmed kan Beställaren inte heller avgöra om respektive anbud verkligen uppfyller kravet på kostnadsneutralitet för Norrköpings kommun.

Beställaren menar att det föreligger en *”vedertagen sedvana i hur kostnadsneutralitet beräknas och uppnås”*. Bolaget bestrider förekomsten av en vedertagen sedvana i att upphandlingar sker på det sätt när det gäller kostnadsneutralitet som nu är ifråga samt att eventuell sedvana skulle ha någon rättslig betydelse vid förvaltningsrättens prövning. Även om det skulle finnas en sedvana som grundar sig på Skatteverkets riktlinjer och av SKL avtalad personalomkostnadspålägg, vilket i och för sig förefaller lämpligt och rimligt, så innebär inte det att den upphandlande myndigheten kan eller bör underlåta att på ett konkret sätt definiera de parametrar som anges i Skatteverkets riktlinjer och som därmed styr såväl priset på förmåns cyklarna som gränsen för kostnadsneutralitet. Den springande punkten i denna del är att det, för att Upphandlingen ska kunna göras på ett transparent sätt, inte räcker med att hänvisa till Skatteverkets riktlinjer. En sådan *”blank”* hänvisning blir intetsägande.



Beträffande de sociala avgifternas varierande nivå så hänvisar Beställaren till påstådd praxis i ”hela det offentliga Sverige”. SKL:s personalomkostnadspåslag utgörs av ett fast angiven procentsats. Bolagets över 50 offentliga beställare använder värden/påslag om mellan 22 och 46 procent. Beställaren hänvisar till icke-existerande praxis, som i vart fall inte är av relevans för beräkningarna i Upphandlingen. Saken hade enkelt kunnat lösas på ett transparent och tydligt sätt genom att Beställaren kunnat hänvisa till ett antal olika nivåer av sociala avgifter som anbudsgivarna haft att förhålla sig till vid framräknandet av sina respektive anbud.

Bolaget har inte haft någon skyldighet att medelst egna frågor till Beställaren under Upphandlingen försöka rätta de oklarheter och brister som finns i upphandlingsdokumentet. Bolaget har lämnat ett anbud med anbudspriser som man menar uppfyller kravet på kostnadsneutralitet, beräknat mot bakgrund bl.a. av andra upphandlingar/avtal i vilka Bolagets beräkningar varit föremål för revision från Skatteverket utan att få någon erinran. Att som Beställaren påstå att Bolaget ”visste” hur kostnadsneutralitet beräknas är ett påstående som indikerar att Beställaren själv inte synes ha kännedom om de förhållanden och faktorer som styr förmånsvärdesberäkningen och kostnadsneutraliteten. Bolaget ”vet” hur beräkningen ska ske, men har liksom Bike Action haft att självt bestämma de värden som legat till grund för beräkningen.

Sammanfattningsvis så är beräkningen av såväl bruttolöneavdraget som förmånsvärdet avhängigt av att ett antal konkreta ingångsvärden ges av Beställaren; förutsättningar och grundläggande gemensamt beräkningsunderlag måste ges, vilket inte skett. Vid frånvaron av sådana grundläggande beräkningsförutsättningar är det inte möjligt för Beställaren att säkerställa att respektive anbud uppfyller kravet på kostnadsneutralitet. Därtill öppnar frånvaron av nödvändiga beräkningsförutsättningar upp för möjligheten att leverantör offererar priser beräknade på förutsättningar som inte framstår som rimliga eller skäliga. Genom att t.ex. räkna på en orimligt lång avskrivnings-

tid skulle en leverantör kunna offerera ett pris som grundar sig på felaktiga förutsättningar, vilket kan ge skatterättsliga konsekvenser för såväl arbetsgivaren Norrköpings kommun som de anställda.

Beställaren synes göra gällande att kostnadsneutralitetskravets karaktär av genomförandevillkor innebär att Beställaren ska hållas skadelöst av Bike Action för det fall Bike Action inte uppfyller kravet vid genomförandet av Upphandlingen och detta medför skattemässiga konsekvenser. Eftersom såväl den anställde kommer påföras värde av en högre värderad förmån som att kommunen kommer påföras ökade sociala avgifter samt eventuellt skattetillägg för det fall Skatteverket vid en kontroll/revision finner att av Bike Action angivna förmånsvärden inte är korrekt beräknade ifrågasätts att Beställaren överhuvudtaget kan kräva att Bike Action ska hålla såväl anställda som kommunen skadelösa vid eventuella (oberäknade) skattemässiga konsekvenser. Det ramavtal som Beställaren avser ingå ger inte Beställaren någon sådan möjlighet.

Bristen är sådan att Beställaren de facto inte kan veta att det anbudspris som offereras uppfyller kravet på kostnadsneutralitet eller om det anbudspris som bedömts som lägst verkligen är det lägsta anbudspriset.

#### Utvärdering – poängavdrag

Det pris som respektive leverantör angett i sin prisbilaga kan enligt upphandlingsdokumentet reduceras på så sätt att visst angivet prisavdrag kan ske efter bedömning av respektive leverantörs webbportal. Av upphandlingsrapporten framgår att ett belopp om 37 500 kr har dragits av från Bike Actions anbudssumma, samt att ett belopp om 14 062,50 kr har dragits av från Bolagets anbudssumma. Bedömningen av respektive leverantörs webbportaler är betydelsefull, då upp till 50 000 kr kan dras av från anbudssumman för det fall Beställaren bedömer att en leverantörs webbportal fullt ut

uppfyller kraven på “mycket god användarvänlighet”. Av bilaga till upphandlingsrapporten framgår att Bike Action tilldelats i huvudsak 3 poäng för de olika delområdena i webbportalsbedömningen, medan Bolaget tilldelats 0, 1, eller 2 poäng. Bolaget ifrågasätter Beställarens poängsättning.

Gällande bedömningsgrund “*Hitta avtalsvillkoren*” har Bolaget tilldelats 2 poäng, med kommentaren “*villkoren går att hitta och skriva ut utan alltför stor svårighet*”. Av bilaga 8 framgår förstasidan av Bolagets webbportal som offererats. Redan på förstasidan framgår tydligt var avtalsvillkoren finns, vilka enkelt öppnas och skrivs ut. Bolaget gör gällande att detta borde ha bedömts som “mycket god användarvänlighet” (4 poäng) och i vart fall som “god användarvänlighet” (3 poäng).

Bolagets webbportal är generellt lättöverskådlig, tydlig och användarvänlig, varför Bolaget borde ha tilldelats högre poäng och därmed prisavdrag inom de olika bedömningskategorierna.

*Bike Actions offererade cyklar uppfyller inte de obligatoriska kraven*

Ett av Beställarens uppställda obligatoriska krav avser krav på ramstorlekar utifrån brukarens längd. I punkt 1.0 *utvärderingsmodell*, anges att “*samma pris ska gälla för olika ramstorlekar och modeller ska erbjudas så det passar längder mellan 150–190 cm för öppen ram samt 155–200 cm för sluten ram*”. Ett flertal av de av Bike Action offererade cyklarna uppfyller inte det obligatoriska kravet på att ramstorlekarna ska uppfylla kraven utifrån användarens längd. Numreringen hänför sig till motsvarande numrering av cyklar i bilagan. De numrerade cyklarna har av tillverkaren åsatts följande längder: cykel 1: 175–195 cm, cykel 2: 165–195 cm, cykel 3: 160–185 cm, cykel 4: 170–195 cm. Det är uppenbart att ett flertal cyklar inte uppfyller uppställda krav. Beträffande cykel 3 framgår vidare av Bike

Actions anbud att man offererat en 3-växlad cykel, trots att kravet i Upphandlingen är minst en 7-växlad cykel.

Av upphandlingsdokumentet punkt 1.0.2 *utvärderingsmodell* framgår vidare att anbudet ska omfatta en produktbilaga och att det i produktbilagan ska anges information om samtliga offererade cyklar, samt vidare att utrustningen på cyklarna ska framgå. Av Bike Actions produktbilaga framgår att de cyklar som presenteras i produktbilagan utgör "exempel", "urval av produkter som visas som exempel" och ett "axplock" av sortimentet. Det är således oklart vilka cyklar som Bike Action de facto offererat i anbudet. Bike Action uppfyller inte kravet på att information ska framgå om samtliga offererade cyklar, eftersom Bike Action uppenbarligen anser att dess anbud omfattar fler cyklar än som framgår av dess produktbilaga. För det fall det skulle vara de i produktbilagan angivna cyklarna som offererats har Bolaget funnit att ingen av de cyklar som anges i Bike Actions produktbilaga uppfyller kraven på lämplighet och anpassning till de längdangivelser avseende brukarna av cyklarna som Beställaren uppställt varför Bike Actions anbud inte uppfyller uppställt krav. Därtill får det obligatoriska kravet avseende cykelramars lämplighet för användares längd betydelse även för prisberäkningen; det är billigare att inhandla ett visst antal av en cykelmodell i en ramstorlek i förhållande till att inhandla samma cykelmodell i visst givet antal men i olika ramstorlekar, vilket har en direkt betydelse på anbudspriset.

Bolaget bestrider att det aktuella kravet ska tolkas på det sätt att det skulle vara tillräckligt att någon modell uppfyller kravet. Det obligatoriska kravets ordalydelse är "*samma pris ska gälla för olika ramstorlekar och modeller ska erbjudas så det passar längder mellan...*". Bolagets uppfattning är att kravet inte kan tolkas på annat sätt än att samtliga modeller ska erbjudas så att de passar angivna längder. Hade Beställaren avsett att kravet inte skulle gälla samtliga modeller hade man kunnat skriva "*minst en modell/xx antal modeller ...*" vilket alltså inte gjorts. Därtill förefaller Beställarens tolkning

av uppställt krav uppseendeväckande mot bakgrund av att majoriteten av de anställda i kommunen är kvinnor, vilka typiskt sett har en lägre medellängd jämfört med män. Följande åskådliggör problematiken; Bike Actions cykel nr 1 är anpassad för längder mellan 175–195 cm. Detta innebär att denna cykeltyp inte skulle vara lämplig för en stor del av kommunens anställda. Beställarens krav kan rimligen inte ha tillkommit i annat syfte än att varje cykel ska erbjudas i längder som passar alla kommunens anställda. I annat fall, och med Beställarens resonemang, skulle det räcka med att enbart en cykel av samtliga offererade ska erbjudas så att samtliga anställda oavsett längd ska kunna välja en cykel. Detta är en tolkning som förefaller uppenbart felaktig.

Bolaget gör slutligen gällande att dess offererade cyklar uppfyller ovan nämnda krav. För det fall Bolagets cyklar inte heller skulle anses uppfylla ovan nämnda krav är det riktigt att inte heller Bolagets cyklar uppfyller uppställda obligatoriska krav och ska diskvalificeras. Detta skulle i sådant fall innebära att det inte skulle finnas något giltigt anbud i Upphandlingen och att Beställaren därmed har att avbryta Upphandlingen.

#### Skada

Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av grundläggande brister i upphandlingsdokumentet och det sätt på vilket upphandlingen genomförts. Därtill uppfyller Bike Actions anbud inte uppställda obligatoriska krav och borde ha diskvalificerats, varvid Bolaget som nummer två i Upphandlingen skulle ha tilldelats kontraktet.

**Beställaren**

*Upphandlingen – Begränsad kontroll enligt 19 kap. 20 § LOU*

Beställaren tillbakavisar Bolagets inställning om att Beställarens förfarandesätt vid tillämpningen av regeln om begränsad kontroll enligt 19 kap. 20 § LOU medfört att transparens- och likabehandlingsprincipen har trätts förnär. Av *Upphandlingsföreskrifter* i upphandlingsdokumentet framgår tydligt att begränsad kontroll kommer att tillämpas i Upphandlingen. Samtliga anbudsgivare har således informerats om detta vid annonseringstidpunkten. Av regeln i 19 kap. 20 § LOU framgår hur en sådan begränsad kontroll får gå till. Beställaren har förhållit sig till den bestämmelsen fullt ut. Såsom det stadgas i bestämmelsen ska i ett förenklat förfarande handlingar begäras in och kontrolleras när det gäller den eller de anbudsgivare som myndigheten avser att tilldela ramavtalet. Syftet med bestämmelsen är att bland annat att bespara både myndigheten och anbudsgivarna arbete i onödan genom att i första hand endast kontrollera den eller de anbudsgivare som ligger i vinnarläge i upphandlingen. Av bestämmelsen framgår inte att upphandlande myndigheten vid bedömningen av vem som ligger i vinnarläge alltid måste först kontrollera kvalificeringskraven och därefter utvärderingskriterierna. Om så vore fallet skulle syftet med bestämmelsen omintetgöras, eftersom upphandlande myndigheten i sådant fall alltid skulle vara tvungen att ta in kvalificeringshandlingar från samtliga anbudsgivare. Det skulle inte innebära någon skillnad mot att inte tillämpa begränsad kontroll alls.

Det förefaller vara naturligt och brukligt att en upphandlande myndighet vid tillämpningen av begränsad kontroll först gör en utvärdering av samtliga anbud för att på så sätt bilda sig en uppfattning om vem som ligger i vinnarläge och därefter begär in kvalificeringshandlingar från endast denna/dessa anbudsgivare. I Upphandlingen bedömde Beställaren att Bolagets anbud inte låg i vinnarläge och det var därmed korrekt att inte begära in kvalificerings-

handlingar från Bolaget. Poängsättningen och motiveringarna för respektive poäng i utvärderingen av anbuderna i Upphandlingen framgår av tilldelningsbeslutet och dess bilagor. Samma dokument skickades till samtliga anbudsgivare i samband med meddelandet om tilldelning. Upphandlingen har således handlagts i enlighet med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU.

Därtill tillbakavisar Beställaren Bolagets påstående om att regeln om begränsad kontroll skulle vara en undantagsregel som ska tillämpas restriktivt. Att så vore fallet framgår varken av LOU, förarbetena till LOU eller doktrinen. Enligt prop. 2015/16:195 s. 781 framgår att samma bestämmelse om begränsad kontroll i gamla LOU fördes över till den nuvarande LOU. Vidare framgår att några skäl om att ändra regleringen om begränsad kontroll inte fanns och att regleringen därför fördes över i den nya LOU med endast redaktionella ändringar. Av gamla LOU och dess förarbeten framgår ingensans att regeln om begränsad kontroll skulle vara en undantagsregel som ska tillämpas restriktivt.

Beställaren tillbakavisar vidare Bolagets påstående om att man inte uppställt någon tidsfrist inom vilken Bike Action skulle inkomma med kvalificeringshandlingarna. Av bilaga *Upphandlingsföreskrifter* framgår tydligt att leverantören ska "skyndsamt" skicka in handlingarna. En tidsfrist måste inte nödvändigtvis bestå av ett datumintervall. Det är inte heller korrekt att Bike Action har fått längre tid på sig att färdigställa sitt anbud än vad Bolaget har fått. Beställaren har rätteligen följt den lagstadgade regeln om begränsad kontroll och gjort processen avseende begränsad kontroll i enlighet med dess syfte och vad som är sedvanligt. Det faktum att Beställaren först sex veckor efter anbudsöppningen begärde in kvalificeringshandlingarna från Bike Action kan knappast anses vara oförenligt med de grundläggande principerna i LOU. Det framgår varken av LOU, dess förarbeten eller doktrin att

en upphandlande myndighet är skyldig att inom en viss tid från anbudsöppning skicka ut begäran om kvalificeringshandlingar.

Anbudens Kostnadsneutralitet

När det gäller kravet på kostnadsneutralitet är det upp till den vinnande leverantören att under avtalstiden påvisa för upphandlande myndighet att kravet på kostnadsneutralitet uppfylls. Kravet på kostnadsneutralitet är således ett så kallat genomförandevillkor som ska uppfyllas först vid leveranstidpunkten under avtalstiden. Det innebär i sin tur att efterlevnaden av kravet kommer att följas upp först under avtalstiden. Kravet är således inte föremål för bedömning under anbudsutvärderingen i Upphandlingen.

Beställaren tillbakavisar Bolagets inställning om att upphandlingsdokumentet inte uppfyller transparensprincipen vad gäller kravet om kostnadsneutralitet i avsnitt 3.1 i bilaga *Upphandlingsföreskrifter* i upphandlingsdokumentet. Det finns en vedertagen sedvana i hur kostnadsneutralitet beräknas och uppnås. Sedvanan grundar sig på Skatteverkets regler för beräkning av förmånsvärden, lagstadgade arbetsgivaravgifter och av SKL avtalat personalomkostnadspålägg. Med anledning av den vedertagna sedvanan finns ingen skyldighet för Beställaren att i upphandlingsdokumentet närmare ange hur en anbudsgivare ska räkna ut sina anbudspriser utifrån kravet på kostnadsneutralitet. Beställaren har dessutom i avsnitt 3.1 i bilaga *Upphandlingsföreskrifter* tydligt hänvisat till både inkomstskattelagen och Skatteverkets definitioner vad gäller beräkningen av förmånsvärdet.

Beräkningen av hyran för cyklarna är resultatet av en finansiell kalkyl som varje anbudsgivare beräknar, offererar och konkurrerar med. Bruttolöneavdraget blir resultatet av hyran och att kravet på kostnadsneutralitet uppnås. För beräkning av förmånsvärdet har Skatteverket tydliga riktlinjer.



Det förtjänar även att påpekas att Bolaget hade möjlighet att inom ramen för funktionen *Frågor och svar* i Upphandlingen ställa fråga om förtydligande avseende kravet på kostnadsneutralitet, vilket Bolaget inte gjorde. Detta visar i sin tur att Bolaget visste hur kostnadsneutralitet ska beräknas och ansåg upphandlingsdokumentet vara tillräckligt tydligt.

I upphandlingen krävs att inkomna anbud stämmer överens med Skatteverkets riktlinjer för beräkning av förmånsvärdet och Beställaren har säkerställt att Bike Actions anbud kan godkännas. Bolagets påstående om *“bristfällighet i upphandlingsdokumentet”* avseende beräkningen av kostnadsneutraliteten är mycket märkligt. Detta på grund av att det aldrig förekommit i någon upphandling av förmånscyklar att upphandlande myndigheter har detaljstyrat beräkningsmodellen på det sätt som Bolaget hävdar borde ha gjorts i denna upphandling. Dessutom hade Bolaget gott om tid att efterfråga denna detaljstyrda beräkningsmodell under annonseringstiden, vilket Bolaget inte har gjort.

Beställaren tillbakavisar Bolagets påstående om att Skatteverkets riktlinjer och SKL:s underlag för personalomkostnadspålägg skulle vara “blanka”. Dessa är ytterst relevanta och tillräckligt tydliga för att alla anbudsgivare ska kunna utforma sina anbud på ett sätt att kravet på kostnadsneutralitet uppnås. Det är därefter, under avtalstiden, den vinnande leverantörens ansvar att visa hur kostnadsneutralitet uppnåtts.

Beställaren är fullt medveten om att sociala avgifter varierar mellan olika medarbetare bland annat beroende på medarbetarens ålder, lönenivå och anställningstid. Det är av den anledningen, för att kunna hantera en större population med olika ingångsvärden, som SKL:s underlag för personalomkostnadspåslag används, vilket är vedertaget i hela det offentliga Sverige.

Poängsättning av Bolagets anbud

Beställaren tillbakavisar Bolagets inställning att Bolagets anbud borde tilldelats högre poäng i utvärderingen än vad det har fått. Den bedömningen görs enbart utifrån upphandlande myndighets intryck och synpunkter. Det faktum att Bolaget anser sitt eget anbud vara värt mycket högre poäng och att Bolaget erhållit högre poäng i andra kommuners upphandlingar påverkar inte utvärderingen i den aktuella upphandlingen och utgör inte någon rättslig grund för Bolagets talan. Av bilagan till tilldelningsbeslutet har Beställaren dessutom tydligt och sakligt motiverat varför Bolaget har erhållit ett visst antal poäng för respektive utvärderingskriterium. Det innebär att de grundläggande principerna enligt 4 kap. 1 § LOU har upprätthållits även vid den bedömningen.

Kravuppfyllelse Bike Action

Beställaren tillbakavisar Bolagets påstående om att Bike Action inte uppfyller samtliga uppställda krav på cyklar. Kravet "*samma pris ska gälla för olika ramstorlekar och modeller ska erbjudas så det passar längder mellan 150–190 cm för öppen ram samt 155–200 cm för sluten ram*" innebär inte att samtliga offererade cykelmodeller ska uppnå detta krav. Det är istället tillräckligt att det finns någon eller några modeller som uppfyller kravet, vilket det finns i Bike Actions anbud. Det vore oproportionerligt att ställa som krav att samtliga offererade modeller ska uppfylla ovan citerat krav. Att så vore fallet framgår heller inte av det ovan citerade kravet.

Bolagets påstående om att den av Bike Action offererade cykel nummer 1 är anpassad för längder mellan 175–195 cm är felaktigt och ogrundat. Cykeln finns i flera storlekar och lämpar sig för personer med en längd från cirka 150 cm och uppåt.

Beställaren tillbakavisar Bolagets inställning om att det är oklart vilka cyklar som Bike Action har offererat i sitt anbud. Det är viktigt att i detta sammanhang skilja mellan i anbudet offererade cyklar och totala cykelsortimentet i leverantörens verksamhet. Det som Bike Action skrev i sitt anbud var att man har fler cyklar att erbjuda i sitt sortiment än vad man har offererat i sitt anbud. Det som Bike Action har offererat i sitt anbud är endast ett axplock av dess totala sortiment. Att så är fallet är inget konstigt. Av Bike Action anbud framgår mycket tydligt vilka cyklar som offererats och all nödvändig information om respektive offererad cykel.

För det fall rätten skulle trots det ovan framförda skulle finna att Bike Actions anbud inte uppfyller ovan citerat krav gäller samma sak även för Bolagets anbud. Bolagets anbud innehåller nämligen också ett flertal cykelmodeller som inte uppfyller ovan citerat krav. Det innebär i så fall att Bolagets anbud inte heller kan antas i Upphandlingen.

Beställaren har rätteligen bedömt att Bike Actions anbud innehåller cyklar som uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav i Upphandlingen. Med anledning av det och av vad Beställaren framfört i övrigt i detta yttrande kan det konstateras att Beställaren har handlagt Upphandlingen på ett korrekt sätt och tilldelat kontrakt till rätt anbudsgivare.

#### Skada

Sammanfattningsvis kan det konstateras att Beställaren inte brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har inte kunnat visa på vilket sätt Beställaren inte uppfyller de grundläggande principerna. Därmed har Bolaget inte heller kunnat visa att Bolaget lidit eller riskerar att lida skada enligt 20 kap. 6 § LOU.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

### Förvaltningsrättens bedömning

#### *Förvaltningsrättens prövning*

Bolaget har i målet riktat invändningar mot såväl Beställarens användning av begränsad kontroll enligt 19 kap. 20 § LOU som hur Bolagets anbud har poängsatts och hur vinnande anbudsgivares anbud bedömts avseende uppfyllnad av obligatoriska krav. Därtill har Bolaget gjort gällande att upphandlingsdokumentet brister i transparens då det inte innehållit tillräckligt med riktlinjer för beräkningar på vilka Beställaren ska basera sin bedömning av anbudens kostnadsneutralitet.

När en anbudsgivare i ett mål enligt LOU har gjort gällande flera skäl för ingripande bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede (se Kammarrättens i Sundsvall dom den 29 augusti 2012 i mål 1225-12). Förvaltnings-

rätten prövar därför först Bolagets invändningar i fråga om Beställarens användning av begränsad kontroll enligt 19 kap. 20 § LOU samt utformningen av upphandlingsdokumentet.

*Begränsad kontroll*

Av 19 kap. 20 § LOU framgår, såvitt är relevant för förevarande mål, att i ett förenklat förfarande ska handlingar begäras in och kontrolleras när det gäller den eller de anbudsgivare som myndigheten avser att tilldela kontraktet eller ramavtalet. Kontrollen ska göras innan anbudsgivarna underrättas om tilldelningsbeslutet enligt 29 §.

Beställarens agerande att bedöma vilken anbudsgivare som skulle rankas på första plats för att sedan begära in handlingar endast från denne, i förevarande fall Bike Action, är i enlighet med reglerna om begränsad kontroll. Syftet med uppställda regler är just att den upphandlande myndigheten inte ska behöva ta in handlingar från alla anbudsgivare, utan att en bedömning ska ske av vilken eller vilka anbudsgivare man avser tilldela kontrakt och sedan endast ta in denna/dessa anbudsgivares handlingar. Beställarens agerande att inte låta Bolaget inkomma med handlingar står således inte i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan reglering i LOU.

Vad gäller uppställd tidsfrist för Bike Action att inkomma med begärda handlingar skyndsamt så uppställs varken i 19 kap. 20 § LOU eller lagens förarbeten något annat krav på tidsfristen än att den ska vara skälig. Något ovillkorligt krav på ett datumintervall finns inte. Inte heller återfinns något krav i LOU på att upphandlande myndighet måste begära in handlingarna inom viss tid.

Bolaget har även anfört att regeln om begränsad kontroll enligt 19 kap. 20 § LOU skulle utgöra en undantagsregel som ska tillämpas med restriktivitet. Något stöd för att så skulle vara fallet återfinns varken i LOU eller dess förarbeten. Något skäl för ingripande på av Bolaget anförd grund föreligger ej.

*Utformningen av upphandlingsdokumentet – krav på kostnadsneutralitet*

I LOU saknas detaljerade regler för hur ett upphandlingsdokument ska vara utformat. Utgångspunkten är dock likabehandlingsprincipen som innebär att alla leverantörer ska ha samma information för att kunna behandlas rättvist. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste upphandlingsdokumentet dessutom vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas.

Det kan konstateras att det aktuella upphandlingsdokumentet innehåller ett obligatoriskt krav på att löneväxlingen ska vara kostnadsneutral för de avropande myndigheterna. Att kravet på kostnadsneutralitet har betydelse för hur anbudsgivare ska räkna ut sitt anbudspris synes vara ostridigt i målet.

Att ovan nämnt krav uppställts innebär att det åligger den upphandlande myndigheten att i upphandlingsdokumentet tillhandahålla och definiera de faktorer som behövs för att anbudsgivarna ska kunna utforma sitt mest konkurrenskraftiga anbud i förhållande till detta krav. Alla anbudsgivare ska få del av samma information på ett tydligt sätt. Det framstår i detta fall som otillräckligt att endast hänvisa till ”vedertagen sedvana” eller till andra myndigheters dokument utanför LOU. Det som Bolaget har anfört innebär enligt förvaltningsrättens mening att upphandlingsdokumentet i denna del brister i transparens.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att ovan nämnd brist har påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Till följd av detta har Bolaget

kunnat lida skada (angående kraven för att skaderekvisitet ska vara uppfyllt jfr Kammarrätten i Jönköpings mål 2809-17). Upphandlingen ska därför göras om. Ansökan ska bifallas på detta sätt.

Vid denna utgång saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva de övriga grunder för ingripande enligt LOU som Bolaget har gjort gällande.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Magnus Wickström  
Rådman

Föredragande jurist har varit Andrea Ritzer.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.



Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

