

# HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr  
6309-14

meddelad i Stockholm den 9 november 2015

## **KLAGANDE**

Sundsvalls kommun

Ombud: Advokat Jonas Edward och advokat Stefan Gustavsson  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm

## **MOTPART**

Eurofins Environment Testing Sweden AB, 556065-7958

Ombud: Advokat Roger Wier  
Advokatfirman Morris AB  
Vallgatan 30  
411 16 Göteborg

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Kammarrätten i Sundsvalls dom den 3 november 2014 i mål nr 2513-14,  
se bilaga (här borttagen)

## **SAKEN**

Upphandling

---

## **HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE**

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 163865

**Postadress**  
Box 2293  
103 17 Stockholm

**Besöksadress**  
Birger Jarls torg 13

**Telefon**  
08-561 676 00

**E-post:**  
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

**Telefax**  
08-561 678 20

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**BAKGRUND**

Sundsvalls kommun genomförde en upphandling i form av ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF. Vid anbudstidens utgång hade två anbud lämnats. Kommunen genomförde förhandlingar. En utgångspunkt för förhandlingarna var att det ena anbudet borde förhandlas ned med 10 procent och det andra med 30 procent. Det anbud antogs som hade lägst pris.

En av anbudsgivarna, Eurofins Environment Testing Sweden AB (Eurofins), ansökte om överprövning och yrkade i första hand att förvaltningsrätten skulle förordna att upphandlingen skulle rättas på så sätt att en ny prövning av inkomna anbud skulle genomföras, alternativt att den prissänkning som den vinnande leverantören offererat efter förhandlingen inte skulle beaktas. I andra hand yrkade Eurofins att upphandlingen skulle göras om. Eurofins anförde att den vinnande anbudsgivaren erhållit information om Eurofins prisnivå på ett sätt som stod i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF.

Förvaltningsrätten i Härnösand beslutade att upphandlingen skulle rättas genom att en ny utvärdering skulle göras, varvid det nya anbudspris som getts in av vinnande anbudsgivare efter genomförd förhandling inte fick beaktas. Domen motiverades bl.a. med att det fel som begåtts och som utgjorde grund för ingripande enligt LUF var att kommunen vid förhandlingen tydligt angett hur mycket vinnande anbudsgivare behövde sänka sitt anbudspris för att kunna vinna upphandlingen. Kommunen överklagade domen till Kammarrätten i Sundsvall som avslög överklagandet.

**YRKANDEN M.M.**

Kommunen yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen, med upphävande av kammarrättens dom, avslår Eurofins ansökan om överprövning. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande. De grundläggande gemenskapsrättsliga

principerna har iakttagits vid förhandlingarna. Om båda anbudsgivarna hade sänkt sina anbudspriser i enlighet med de besked kommunen hade lämnat vid förhandlingarna, hade Eurofins lämnat det lägsta anbudet och därmed tilldelats kontrakt i upphandlingen. Information om innehållet i Eurofins anbud eller anvisningar om hur anbudsgivaren ska agera för att tilldelas kontrakt i upphandlingen har inte getts till vinnande anbudsgivare. Båda anbudsgivarna har getts möjlighet att justera anbudspriserna till den målprisnivå kommunen i förväg hade satt upp och har därvid haft att räkna med att ett annat anbud skulle antas om kommunens begäran om justering till den angivna nivån inte skulle höras. Det föreskrivs ingen begränsning för hur förhandlingar med anbudsgivare ska genomföras eller vad sådana förhandlingar får omfatta. Det är tillåtet att enbart förhandla om anbudspriserna.

Eurofins bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Kommunen har under förhandlingarna gett anbudsgivarna olika information. Vinnande anbudsgivare fick beskedet att priset måste sänkas med 30 procent för att kunna gå vidare i förhandlingen. Det är uppenbart att detta innebar att anbudsgivaren behövde sänka sitt pris med 30 procent för att vinna upphandlingen. Kommunen har därmed avslöjat Eurofins prisnivå, dvs. vad som krävs för att lämna lägst pris och därmed agerat i strid med lagen.

I målet har yttrande från Konkurrensverket inhämtats. Av yttrandet framgår bl.a. följande. Rena prisförhandlingar torde inte i sig innebära en påtagligt större risk för överträdelser av de grundläggande principerna, jämfört med förhandlingar som också gäller andra kontraktsvillkor än priset. Vid bedömningen av om de grundläggande principerna iakttagits under ett förhandlat förfarande är det relevant att pröva på vilket sätt förhandlingen har genomförts, snarare än vilken typ av kontraktsvillkor som varit föremål för förhandling. Under förutsättning att förhandlingen genomförts transparent och på ett sätt som likabehandlar samtliga anbudsgivare bör det vara tillåtet att förhandla om enbart anbudspriserna. Bedömningen huruvida en förhandling har genomförts i enlighet med principerna om likabehandling och transparens får göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET***Den rättsliga regleringen*

I 1 kap. 24 § LUF anges att upphandlande enheter 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.

Enligt 2 kap. 9 § LUF avses med förhandlat förfarande ett förfarande där den upphandlande enheten bjuder in utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem.

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

*Högsta förvaltningsdomstolens bedömning*

En upphandlande enhet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för upphandling i 1 kap. 24 § LUF (jfr HFD 2012 ref. 48, I och II, och där angivna rättsfall). Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt. Reglerna för det förhandlade förfarandet öppnar för möjligheten att förhandla om ett eller flera av kontraktsvillkoren. Förhandlingarna får avse en eller flera av anbudsgivarna.

Av utredningen i målet framgår att de två anbuden ansetts vara likvärdiga avseende andra kontraktsvillkor än priset och att bedömningen gjordes att det borde vara möjligt att förhandla fram en gynnsammare prisnivå. Som nyss sagts

Mål nr  
6309-14

finns det inte några hinder för en sådan förhandling. Det som i stället blir avgörande är hur förhandlingen genomförs. När anbudena i alla andra hänseenden anses likvärdiga blir nämligen priset det enda återstående konkurrensmedlet för respektive anbudsgivare.

I den aktuella upphandlingen har förhandlingen utförts så att kommunen hos anbudsgivarna begärt att det ena anbudspriset ska sänkas med en viss procentsats och det andra med en annan procentsats. Högsta förvaltningsdomstolen instämmer i underinstansernas bedömning att förhandlingen därigenom kommit att genomföras på ett sätt som direkt eller indirekt kunnat ge information om det konkurrerande anbudet. Detta förfarande strider mot likabehandlingsprincipen och har varit till skada för sökanden. Överklagandet ska därför avslås.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit justitieråden Karin Almgren, Eskil Nord, Thomas Bull, Mahmut Baran och Mari Andersson.

Målet har föredragits av justitiesekreteraren Anna Vilgeus Huldt.