



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-02-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3539-13

SÖKANDE

WEXWEX AB, 556735-1225

Ombud: Advokat David Hertzman
Advokatfirman Gärde & Partners AB
Erik Dahlbergsallén 15
115 20 Stockholm

MOTPART

Nacka kommun
Inköpsenheten
131 81 Nacka

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 02 26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Nacka kommuns yrkande att ansökan om överprövning ska avvisas.

Förvaltningsrätten avslår WEXWEX AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 328197

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Nacka kommun (nedan kommunen) genomför en upphandling som gäller personaluthyrningstjänster m.m. (KFKS 2012/683-050).

WEXWEX AB (nedan bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Anbudsgivare med lägst pris kommer inte att antas på grund av hur utvärderingsmodellen har utformats. I stället kommer tilldelning ske utifrån vilken avvikelse de inkomna anbuden har i förhållande till medelvärdet av samtliga erbjudna priser i upphandlingen.

Kommunen yrkar att ansökan om överprövning ska avvisas och bestrider i övrigt bifall till ansökan om överprövning. Kommunen anför i huvudsak följande. Tiden för att lämna anbud har gått ut och bolaget har inte lämnat något anbud. Det kan därför inte lida skada. Av förfrågningsunderlaget (punkt 5.4) framgår tydligt vad som avses med lägsta pris. Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, definierar inte vad som avses med lägsta pris utan det är lägsta pris utifrån utvärderingsmodell som valts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada kan ansöka om överprövning (jfr 16 kap. 4 § LOU). Enligt förvaltningsrättens uppfattning kan själva utformningen i förfrågningsunderlaget ha medfört att bolaget ansett sig diskriminerat och därför avstått från att lämna anbud i upphandlingen. Det krävs därför inte att bolaget har gett in anbud i den aktuella upphandlingen för att få talerätt. Förvaltningsrätten avslår därför kommunens yrkande att ansökan om överprövning ska avvisas.

Frågan som förvaltningsrätten ska ta ställning till är om det på grund av vad bolaget har anfört – att kommunen har förbisett tilldelningsgrunden lägsta pris genom att använda sig av en felaktig utvärderingsmodell samt att förfrågningsunderlaget inte är transparent då utvärderingsmodellen inte går att utläsa – finns skäl för förvaltningsrätten att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU.

Rättsliga förutsättningar

Det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de unionsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl.a. följande. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmåter betydelse vid upphandlingen. Detta följer av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör emellertid 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.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat utöver beaktande av de grundläggande principerna. EU-domstolen har uttalat att förfrågningsunderlag och tilldelningskriterier ska vara utformade på så sätt att alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer kan tolka dem på samma sätt (mål C-19/00 SIAC Construction).

Vid tilldelning av kontrakt i en offentlig upphandling kan upphandlande myndighet fritt välja mellan två olika tilldelningsgrunder för antagande av anbud – det/de anbud som har lägst pris eller det/de anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga (se 15 kap. 16 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har i aktuell upphandling angett tilldelningsgrunden lägsta pris och har för att komma fram till lägsta pris valt en utvärderingsmodell som de kallar pyramidmodellen. Av punkten 5.4 samt bilaga till förfrågningsunderlaget framgår, enligt förvaltningsrättens bedömning, klart och tydligt vilken utvärderingsmodell som kommunen valt och hur utvärderingen kommer att gå till. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare borde ha kunnat tolka och förstå den beskrivna utvärderingsmodellen. Det förhållandet att kommunen angett lägsta pris som tilldelningsgrund påverkar inte bedömningen. Kommunen har därför inte, genom sitt förfrågningsunderlag, brutit mot transparensprincipen. Eftersom förvaltningsrätten inte anser att den nu aktuella utformningen av förfrågningsunderlaget strider mot kraven i LOU kan bolaget inte anses ha lidit någon skada. Förvaltningsrätten avslår därför bolagets ansökan om överprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1a LOU).

Kaija Hultquist

Rådman

Cornelia Andersson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU