



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-12-03  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
23556-12  
Enhet 17

**SÖKANDE**

Advokatfirman Gärde & Partners AB, 556675-6127  
Erik Dahlbergsallén 15  
115 20 Stockholm

**MOTPART**

Nacka kommun  
131 81 Nacka

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2012-12-05	
Avd	
Dir	
Bes	AKUN

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 297920

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

09:00-15:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Nacka kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av juridiska tjänster, KFKS 2012/405. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 29 oktober 2012 meddelat att man antagit anbud från fyra andra leverantörer än Advokatfirman Gärde & Partners AB (Gärde & Partners).

**Gärde & Partners** yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse i form av ny anbudsutvärdering har gjorts. I andra hand yrkar Gärde & Partners att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Gärde & Partners i huvudsak följande: Gärde & Partners har lämnat anbud i kommunens upphandling av juridiska tjänster. Enligt beslut den 31 oktober 2012 tilldelades Gärde & Partners inget uppdrag. Av beslutet framgår att kommunen utvärderat anbudet på ett felaktigt och godtyckligt sätt samt att LOU och de gemenskapsrättsliga principerna inte följts. Av förfrågningsunderlagets 5.0 och 5.4 framgår hur kommunen har angett att utvärdering kommer att göras. Gärde & Partners har både befunnits vara kvalificerad och haft lägst pris. Emellertid har utvärderingen enligt tilldelningsbeslutet och förfrågningsunderlagets punkt. 5.4 resulterat i att andra anbudsgivare antagits. Enligt LOU ska upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som har lägst pris. I aktuellt fall ska tilldelning ske på grundval av lägst pris eftersom inga andra utvärderingskriterier förekommer i upphandlingen. Utvärderingen har dock inte genomförts på detta sätt, utan tilldelning har skett utifrån vilken avvikelse de inkomna anbuden har haft i förhållande till medelvärdet av samtliga erbjudna priser i upphandlingen. Tilldelning i upphandlingen har således skett närmast genom lottnings. Detta

utgör en brist i upphandlingen som strider dels mot bestämmelsen om lägsta pris som tilldelningsgrund, dels mot de gemenskapsrättsliga principerna om affärsmässighet och transparens. Dessa principer innebär att inköp av offentlig sektor ska ske på objektiva grunder utan ovidkommande hänsyn samt att konkurrensen på marknaden ska utnyttjas. Den anbudsgivare som är kvalificerad och erbjuder lägst pris ska antas när tilldelningsgrunden är lägst pris enligt förfrågningsunderlaget. Kommunens utvärderingsmetod medför att anbudsgivare som erbjuder lägsta pris inte antas. Modellen, som i sig inte är svår att förstå, medför vidare att utvärderingen blir oförutsägbar och att anbudsgivare lämnas att få gissa vad övriga anbudsgivare offererar i stället för att erbjuda ett så konkurrenskraftigt pris som möjligt. Kommunen har i tidigare mål hävdat att denna utvärderingsmodell tillämpas för att undvika gynnande av prisdumpande företag och företag med "svart arbetskraft". LOU ger inte utrymme för en upphandlande myndighet att beakta dylika omständigheter vid utvärdering av anbud. För det fall att upphandlande myndighet skulle motta anbud med pris som förefaller onormalt lågt regleras detta av en annan bestämmelse i LOU. Därutöver får påpekas att "prisdumpning" inte kan komma i fråga avseende aktuell upphandling, ännu mindre "svart arbetskraft". Samtliga anbudsgivare är advokatfirmor. För att få använda beteckningen "advokat" i firman krävs medlemskap i Sveriges Advokatsamfund. Medlemmarna är underkastade Vägledande regler om god advokatsed vilka bland annat reglerar att advokater ska utföra uppdrag med omsorg, noggrannhet och tillbörlig skyndsamhet samt att advokaters arvode ska vara skäligt. Användande av en utvärderingsmodell enligt förfrågningsunderlaget kan därför inte motiveras av att företag som använder sig av "prisdumpning och svart arbetskraft" ska förhindras att antas. Kommunens utvärderingsmetod medför sammanfattningsvis att tilldelning sker på skönsmässig grund samt har en snedvridande effekt på konkurrensen mellan anbudsgivarna. Lägsta pris kan inte tolkas som att det står den upphandlande myndigheten fritt att använda en utvärderingsmodell som medför att annat pris än det lägsta antas.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. En upphandlande myndighet kan i princip använda vilken modell som helst för att genomföra en upphandling så länge den kan anses uppfylla de grundläggande principerna i LOU och man på ett tydligt sätt redovisat utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har fått samma förutsättningar och behandlats lika under hela upphandlingsprocessen. Inga frågor har heller ställts om utvärderingsmodellen under anbudstiden. Av förfrågningsunderlagets 5 och 5.4 framgår tydligt vad som avses med lägsta pris i upphandlingen. Det finns ingen definition i LOU av vad som avses med lägsta pris utan det är lägsta pris enligt den utvärderingsmodell som valts. Det betyder att alla krav vad avser transparens och övriga kriterier enligt i 1 kap. 9 § LOU är uppfyllda. Modellen har valts för att det är omöjligt att utvärdera anbuderna om olika priser lämnas för olika kompetenskategorier. Anbudsgivarna i denna bransch vill gärna lämna olika priser för olika kompetenser i sin egen organisation. Kommunen är bara intresserad av vilken kompetens som kan levereras inom de olika juridiska kunskapsområdena enligt förfrågningsunderlaget. Kommunen vill ha uppfyllandet av ställda krav i relation till uppdraget och inte spekulera i vem som leverantören sätter in i uppdraget. LOU säger inte något om hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utan det ska på ett tydligt sätt redovisas hur utvärderingen ska gå till. Kommunen har i aktuell upphandling angett detta och dessutom använt den modell som angetts. Att ett tidigare rättsfall har koppling till prisdumpning har ingen betydelse eller koppling till denna upphandling då det här är frågan om att hitta leverantörer som kan leverera den efterfrågade kompetensen under kontraktstiden till ett pris som är baserat på den kompetens som efterfrågas i de olika skräven. Detta förhindrar inte kommunen att använda pyramidmodellen. Om detta inte sker blir utvärderingen hypotetisk då man inte vet vilket pris som gäller för det enskilda uppdraget. Dessutom vill kommunen utifrån ställda kompetenskrav och erfarenheter erhålla ett marknadsmässigt pris

som inte är för högt och inte för lågt. Erfarenheten från alla upphandlingar där prisbedömningen är timpris har visat att en överdebitering av tid sker för att kompensera det låga priset vilket är ytterligare ett skäl för att använda utvärderingsmodellen. Alla informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare borde ha kunnat tolka och förstå den beskrivna utvärderingsmodellen.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

De i 1 kap. 9 § LOU angivna principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande ska efterlevas vid all offentlig upphandling.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

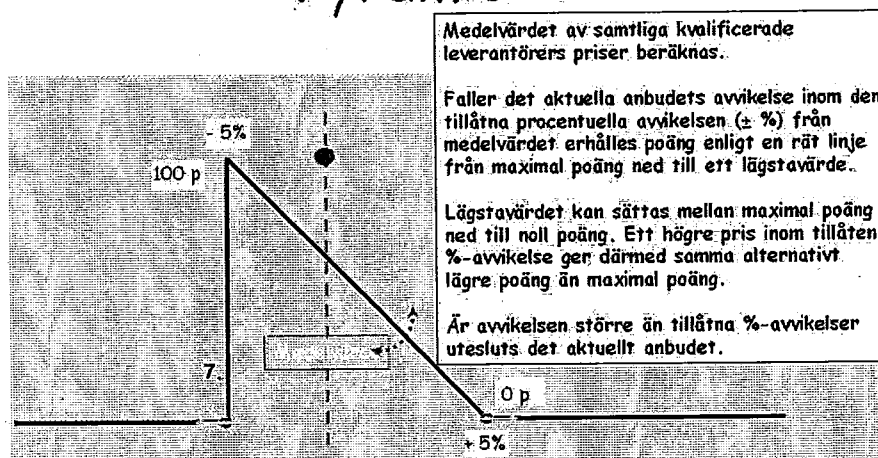
Gärde & Partners har anfört att kommunen utvärderat anbuderna på ett felaktigt och godtyckligt sätt, att utvärderingsmodellen medfört att lägsta pris inte antagits samt att det därför finns skäl för förvaltningsrätten att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU.

I förfrågningsunderlaget 5.0 – kriterier för antagande av anbud - anges bl.a. följande. Anbudsprövning sker i tre steg: uteslutning, kvalificering och anbudsutvärdering. Vid utvärdering av anbud, kommer samtliga nedan angivna omständigheter och förhållanden att prövas. Anbud som uppfyller samtliga ska-krav och har det lägsta priset med hänsyn till samtliga nedan angivna omständigheter kommer att antas.

I förfrågningsunderlaget 5.4 – anbudsutvärdering, steg 3 anges följande. För utvärdering kommer Evaluera Pyramid 2 modellen (bifogas) att användas vilket innebär att medelvärdet av samtliga kvalificerade leverantörers priser beräknas. Faller det aktuella anbudets avvikelse inom den tillåtna procentuella avvikelsen (+- 5 %) från medelvärdet erhålles poäng enligt en rät linje från maximalpoäng ned till ett lägstavärde (sätts av inköparen). Lägstavärdet kan sättas mellan maximal poäng ned till noll poäng. Ett högre pris inom tillåten %-avvikelse ger därmed samma alternativt lägre poäng än maximal poäng. Är avvikelsen större än tillåtna %-avvikelser utesluts det aktuella anbudet.

Pyramidmodellen i bilaga.

## Pyramid 2



☛ = sätts av UE

1. Isvår	4. Köt
2. Långår med maxpoäng	5. Pyramid
3. Rak	6. Damad
	7. Isvår

**Evaluera**  
Utvärderingsprogrammet

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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 enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

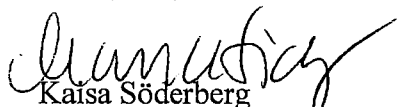
Vid tilldelning av kontrakt i en offentlig upphandling kan upphandlande myndighet enligt 12 kap. 1 § LOU fritt välja mellan två olika tilldelningsgrunder för antagande av anbud – det/de anbud som har lägst pris eller det/de anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Kommunen har i aktuell upphandling angett tilldelningsgrunden det lägsta priset med hänsyn till vissa i förfrågningsunderlaget angivna omständigheter. Kommunen har för att komma fram till detta pris valt en utvärderingsmodell som de kallar pyramidmodellen. Enligt kommunen har denna utvärderingsmodell valts för att det är omöjligt att utvärdera anbuden om olika priser lämnas för olika komptensskategorier. Prisbedömningen utifrån timpris har enligt kommunen tidigare också visat att en överdebitering av tid senare sker för att kompensera ett lågt pris. Kommunen har därför och i enlighet med förfrågningsunderlaget utvärderat anbudens prissättning utifrån medelvärdet av samtliga kvalificerade leverantörers priser.

Av punkten 5.4 och en bilaga till förfrågningsunderlaget framgår enligt förvaltningsrättens bedömning tydligt vilken utvärderingsmodell som kommunen valt och hur utvärderingen kommer att gå till. Kommunen har således genom sitt förfrågningsunderlag inte brutit mot transparensprincipen. Av handlingarna i målet har inte framkommit annat än att anbudsgivarna har behandlats och bedömts på samma sätt. Vad Gärde och Partners anfört medför således inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Gärde och Partners ansökan om överprövning ska således avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

  
Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Josefin Lind.





# 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 uppgive 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