



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-03-15
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 1949-12
 Enhet 15

SÖKANDE

DavSjö Vård Utveckling AB, 556686-2644
 Box 63
 242 21 Hörby

MOTPART

Nacka kommun
 131 81 Nacka

KONKURRENSVERKET	
2012-03-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår DavSjö Vård Utveckling AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 211155

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

Nacka kommun har genomfört en offentlig upphandling benämnd strukturerad öppenvård för ungdomar och familjepedagogiska insatser för barn och ungdomar samt deras föräldrar, dnr SÄN 2011/203.

Upphandlingen har genomförts genom förenklat förfarande med avsikt att ingå ramavtal inom fem kategorier. Nacka kommun har i tilldelningsbeslut den 23 januari 2012 funnit att Davsjö Vård Utveckling AB:s anbud inte är kvalificerat för att gå vidare i upphandlingen då anbudet saknar USB-minne enligt krav.

YRKANDEN

Davsjö Vård Utveckling AB (hädanefter bolaget) har ansökt om överprövning av upphandlingen.

Nacka kommun har bestritt bolagets ansökan om överprövning och yrkat avslag på densamma.

GRUNDER OCH PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget har utvecklat grunderna för sin ansökan genom att anföra i huvudsak följande. Nacka kommun har i sina skall-krav angivit att ett USB-minne med en kopia på inlämnat material ska bifogas anbudet. Bolaget har lämnat ett USB-minne som Nacka kommun har förlagt.

Nacka kommun bryter mot LOU på två olika sätt. Det första genom att lägga ansvaret på bolaget för ett inlämnat USB-minne som förkommit. Bolaget har ingen möjlighet att bevisa sin oskuld i detta. Det andra är att Nacka kommun kunde tagit kontakt med bolaget för en kopia. Då det

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

handlar om en exakt kopia av redan inlämnat material kan det inte bli tal om särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Det finns flera upphandlingssystem som är helt elektroniska och där ingen dokumentation hanteras i pappersform. Den mänskliga faktorn vid inlämning/mottagning/öppnande av anbud hade då eliminerats helt. Nacka Kommun lägger en oproportionerligt stor vikt vid en kopia.

Bolaget kan i dagsläget inte precisera skadans omfattning i pengar men det påverkar bolaget på ett allvarligt sätt.

Nacka Kommun har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande. Om fel anses begångna är felen inte av den arten att ansökningen om överprövning ska bifallas. Bolaget har inte uppfyllt Nacka kommuns samtliga skall-krav och måste därför uteslutas.

Den upphandlande myndigheten får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Alternativt får myndigheten begära förtydligande eller komplettering om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Samtliga skall-krav inklusive skall-krav på ett USB-minne finns beskrivna i förfrågningsunderlaget. Detta krav är tydligt formulerat och kan inte missuppfattas på något sätt. För tydlighetens skull kan anföras att kravet på en digital kopia av anbud motiveras av den omfattande dokumentation som lämnas i samband med anbud, vilket gör att det är omöjligt för upphandlande myndighet att hantera de inkomna anbuden på annat sätt än digitalt.

För att undvika särbehandling av någon av leverantörerna har Nacka kommun beslutat att ingen av anbudsgivarna får komplettera sina anbud på

de icke uppfyllda skall-kraven. Det är alltid på avsändarens risk att posten kommer fram. Enligt Nacka kommuns rutiner var det två tjänstemän som registrerade in alla inkomna anbud i ett Exceldokument som sedan undertecknades av samma personer. Om ett anbuds kuvert hade varit skadat skulle det finnas en anteckning om detta i samband med anbudsöppningen. I detta fall har inga skador på några kuvert förekommit och anbudet kom in i obrutet skicka.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter 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.

I 15 kap. 12 § LOU stadgas följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Den 1 november 2011 ändrades lydelsen av bestämmelser i 16 kap. LOU. Av övergångsbestämmelser framgår dock att äldre lydelse ska tillämpas för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Den i målet aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 november 2011.

I 16 kap. 5 § LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 stadgas följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

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.

För ingripande enligt LOU räcker det alltså att den leverantör som söker överprövning kan komma att lida skada. Därmed behöver det inte vara säkert att sökande leverantör skulle ha fått kontraktet om angripna brister inte förelegat, utan det räcker att sökanden skulle ha haft möjlighet att tilldelas kontraktet (jfr t.ex. dom av Kammarrätten i Sundsvall den 8 november 2010, mål nr 2086-10).

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget (dnr SÄN 2011/203) under Upphandlingsföreskrifter, 3.2 Anbudets form och innehåll anges följande. ”Utöver det skriftliga anbudet (original) ska en fullständig kopia lämnas i digital form på USB-minne”.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av Nacka kommun uppställda skallkravet, att en fullständig kopia av anbudet ska lämnas i digital form på ett USB-minne är klart och tydligt formulerat. Det uppställda kravet har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Det framstår inte

heller som oförutsägbart eller oproportionerligt. Bolaget har påstått att det lämnat in ett USB-minne med en fullständig kopia av anbudet tillsammans med sitt anbud och att Nacka kommun har förlagt detta. Nacka kommun har redogjort för sina rutiner vad avser mottagandet av anbuden och anført att något USB-minne inte kommit in till myndigheten. En myndighet är skyldig att diarieföra inkommet material. Det får därför antas att om ett USB-minne kommit in till myndigheten så hade det diarieförts. Bolaget kan därför inte anses ha visat att de lämnat in efterfrågat USB-minne. Förvaltningsrätten delar därför Nacka kommuns bedömning att bolaget inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet.

Bolaget har vidare anført att Nacka kommun kunde tagit kontakt med bolaget för en kopia och då det handlar om en exakt kopia av redan inlämnat material kan det inte bli tal om särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av 15 kap. 12 § LOU framgår att upphandlande myndighet får tillåta rättelse av ett uppenbart fel i anbudet samt att myndigheten får begära att en anbudsgivare eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av bestämmelsens ordalydelse framgår således att upphandlande myndighet inte är skyldig att tillåta rättelse eller begära förtydligande och komplettering.

Då bolaget som ovan konstaterats inte uppfyllt det av Nacka kommun ställda skall-kravet har det varit riktigt av Nacka kommun att inte låta bolaget gå vidare till utvärdering. Någon möjlighet för ingripande enligt LOU på de av bolaget anförda grunderna finns därmed inte. Ansökan ska följaktligen avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Maja Löfgren.



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