



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-09-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18661-12
Enhet 16

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Malte Månson AB, 556089-5541
Box 133
596 23 Skänninge

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -09- 2 4	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Malte Månson AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 278293

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Nacka kommun påbörjade under sommaren 2012 en upphandling gällande leasing av ismaskin med option för hyrköp, dnr FRN 2012/79-050. Upphandlingen genomfördes som en förenklad upphandling i enlighet med LOU. I förfrågningsunderlaget angavs som ett skallkrav för att leverantören skulle få sitt anbud prövat att anbudsgivaren skulle redovisa en sväng/vändradie som kan jämföras med övriga ismaskiner i Nacka kommun som ej överstiger fyra meter (bilaga 2 svarsformulär punkten 8).

Malte Månson AB (Malte Månson) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Malte Månson bl.a. följande. De anser att Nacka kommun har gjort en alltför riktad upphandling mot ett fabrikat med bl.a. skallkravet på vändradie. Av den anledningen har ingen annan aktör på marknaden uppfyllt skallkraven och då inte kunnat lämna in sitt anbud. Den produkten Malte Månson offererat uppfyller inte heller skallkravet men de har valt att lämna in sitt anbud ändå, för att hjälpa Nacka kommun att få en så bred upphandling som möjligt. Enligt tilldelningsbeslutet har enbart två anbud mottagits där endast en anbudsgivare klarade samtliga kriterier i förfrågningsunderlaget. I liknande upphandlingar är det brukligt att 3-4 anbud lämnas in från olika aktörer, vilket gör att anbuden kan prövas på andra villkor och ett ekonomiskt fördelaktigt beslut för kommunen kan tas. De anser i och med detta inte att Nacka kommun gjort en så fördelaktig upphandling som möjligt för kommunen utan är mer eller mindre tvungna att anta det anbud som klarat samtliga kriterier, oavsett pris. Det har inte heller presenterats något utvärderingsprotokoll. De anser inte heller att Nacka kommun har skött själva upphandlingsprocessen bra med sena eller uteblivna svar på frågor som ställts enligt förfrågningsunderlaget.

Nacka kommun bestrider bifall till Malte Månsons ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande enligt LOU. Anbudsförutsättningarna framgår av de administrativa föreskrifterna med bilagor. En kravspecifikation har upprättats och är en del av förfrågningsunderlaget. Av detta framgår 17 skakrav som ska vara uppfyllda för att anbudet ska utvärderas. Två anbud inkom och endast ett av dessa klarade de uppställda skakraven. Malte Månsons anbud uppfyllde inte skakravet punkten åtta i svarsformuläret avseende svängradie då denna överskrider skakravet, att svängradien inte får överskrida fyra meter. Nacka kommun förbehåller sig rätten att själva utifrån sina verksamhetsbehov upprätta en kravspecifikation som uppfyller kraven från idrotts- och fritidsenheten för att bästa resultat och en väl fungerande arbetssituation med hög kvalitet ska uppnås. Dessutom har de redan idag ismaskiner med en svängradie under fyra meter i tre av fyra ishallar. När det gäller frågan om utvärderingsprotokoll har endast det vinnande anbudet uppfyllt alla ställda krav och det är således endast detta som utvärderats.

DOMSKÄL

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Av förarbetena till LOU framgår att en upphandlande enhet har frihet att själv specificera krav på det som ska upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt. Kvalifikationskriterier är de kriterier som visar att en leverantör är en lämplig anbudsgivare. Kriterierna ska hänföra sig till leverantörens tekniska förmåga och kapacitet eller finansiella och ekonomiska ställning (prop. 2001/02:142 s. 21 f.).

Av den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande enheten inte får ställa högre krav på en leverantör än som erfordras för den enskilda upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Malte Månson har anfört att Nacka kommun inte har skött själva upphandlingsprocessen bra med sena eller uteblivna svar på frågor som ställts enligt förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten utövar inte tillsyn över Nacka kommun. Förvaltningsrätten kommer därför inte att gå in på frågan om Nacka kommuns handläggning inom ramen för denna prövning.

Frågorna i målet är om Nacka kommun har brutit mot LOU genom att inte ha presenterat något utvärderingsprotokoll och/eller genom uppställt skalkrav på vändradie.

Utvärderingsprotokoll

Malte Månson har anfört att Nacka kommun inte har presenterat något utvärderingsprotokoll. I förfrågningsunderlaget punkten 5.6 anges bl.a. att efter anbudsprövning/utvärdering fattar kommunen ett tilldelningsbeslut, som utvisar vilken anbudsgivare som kommunen avser att teckna kontrakt med samt hur utvärderingen har genomförts. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte finns något lagstadgat krav på att den

upphandlande myndigheten, vid ett förenklat förfarande enligt LOU, ska presentera något utvärderingsprotokoll. Enligt 15 kap. 18 § LOU ska dock den upphandlande myndigheten anteckna skälen för sina beslut och annat av betydelse vid upphandlingen. I tilldelningsbeslutets bilaga "Sammanträdesprotokoll - Fritidsnämnden" anges bl.a. att två anbud har mottagits men att endast en anbudsgivare, nummer två, klarat skallkraven i förfrågningsunderlaget. Idrotts- och fritidsenheten bedömer att anbudsgivare nummer två som klarat skallkraven i förfrågningsunderlaget har tillräcklig kapacitet och kompetens för att genomföra uppdraget. Fritidsnämnden beslutar att anta anbudsgivare nummer två avseende leasing av ismaskin. Förvaltningsrätten finner att Nacka kommun i tilldelningsbeslutet har redogjort för skälen för sitt beslut att anta anbudsgivare nummer två. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Nacka kommun inte har brutit mot LOU genom att inte ha presenterat något utvärderingsprotokoll. Det finns därför inga förutsättningar för ingripande i denna del.

Skallkrav

Malte Månson har vidare anfört att Nacka kommun har gjort en alltför riktad upphandling mot ett fabrikat med bl.a. skallkravet på vändradie. I dokumentet "Frågor och svar" har Nacka kommun motiverat vändradien storlek med bl.a. att maskinen ska vara likvärdig de nuvarande ismaskiner som finns i Nacka kommun samt att vändradien anses vara av stor betydelse vid arbete i trånga/begränsade utrymmen vilket kan förekomma i Nacka kommuns ishallar. Förvaltningsrätten bedömer att kravet på vändradie under fyra meter har varit kopplat till föremålet för upphandlingen, samt att det har varit tydligt och lika för alla anbudsgivare. De krav som Nacka kommun ställt upp har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart osakligt. Vid sådant förhållande kan kravet inte anses strida mot bestämmelserna i LOU.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det Malte Månson har anfört inte utgör omständigheter som visar att Nacka kommun har utfört upphandlingen i strid med LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Malte Månsons ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Maria Dahlberg

Rådman

Föredragande har varit Sofie Larson.



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 var till 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 3109/1Å LOU