



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-04-30  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
25051-10  
Enhet 12

**SÖKANDE**

White Orkid AB, 556599-6922  
Porfyrvägen 1  
187 34 Täby

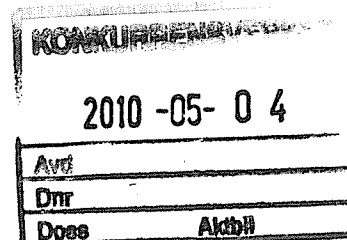
**MOTPART**

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Eva Ahlholm  
Stadsledningskontoret, Juridiska avdelningen  
Hantverkargatan 3 A, 2 tr  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår White Orkid AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 17029

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

**BAKGRUND, YRKANDEN M.M.**

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad (stadsdelsnämnden) har, tillsammans med ytterligare 13 stadsdelsnämnder i Stockholms stad, genomfört en upphandling av ramavtal för bemanningstjänster vid tillfälliga vakanser inom äldreomsorgen och stöd och service för personer med funktionsnedsättning, referensnr 09/15, dnr 397-09-103. Upphandlingen har genomförts med ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Stadsdelsnämnden har i tilldelningsbeslut meddelat att man i vissa kategorier antagit andra anbud än anbudet från White Orkid AB (bolaget).

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar att rättelse sker genom att en ny utvärdering företas där prissättningen för dagstjänst värderas och tjänsten utdelas efter dess ranking och lönsamhet (behovet är 80 procent dag och 20 procent helg) samt att tilldelning erbjuds till minst tre ytterligare företag som har lönsammare dagersättning, bl.a. till bolaget som har 32 procent lägre timpris på dagtid. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Enligt tilldelningsprotokoll för upphandlingen har poängsättningen koncentrerat sig på prissättning för dag, natt, helg och storhelg. Om utgångspunkten har varit att det billigaste alternativet ska vinna så bör tilldelning ske för respektive kategori dag, kväll/natt, helg och storhelg var för sig. Det är orättvist och oacceptabelt att företag som har 32 procent högre dagersättning än bolaget ändå får tilldelat uppdraget när det ska vara det billigaste alternativet som ska antas. Året har 80 procent dag jämfört med 20 procent helg och behovet för bemanning är 90 procent dag och 10 procent natt och helg. Det taktiska draget att företaget i sitt anbud har angett 27 procent billigare pris för natt, helg och storhelg än på dagtid ger ett orimligt och vilseledande resultat. Anbudet för natt/kväll, helg och storhelg är solklart orimligt, oacceptabelt och inte godtagbart som marknadspris. Det är inte trovärdigt att erbjuda lägre timpris för storhelg än för vanlig dag. Om ett anbud anses för lågt ska det anses som orimligt. Stadsdelsnämndens utvärdering av anbudet är oskälig och det uppstår ett otillbörligt

marknadsmissbruk genom den accepterade prissättningen. Enligt statistik har en kommunanställd ca 213 kronor per timme plus alla avgifter som tillkommer, dvs. 408 kr. Bolaget ställer sig frågande till hur detta ska finansieras om leverantören endast får 310 kr.

**Stadsdelsnämnden** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Stadsdelsnämnden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. I förfrågningsunderlaget framgår under främst punkterna 1.6 och 1.7.1. förutsättningarna för utvärdering av pris. Av tilldelningsbeslutet framgår att det i upphandlingen inkom 24 anbud varav 12 inte uppfyllde förfrågningsunderlagets ställda krav. Vidare framgår att ramavtal tecknas med de fem anbudsgivare som i varje kategori lämnat lägst pris, dvs. lägst anbudssumma vid jämförelse av sammanvägt timpris. Bolaget har endast vunnit tilldelning avseende kategorierna "Undersköterska/vårdbiträde" och "Vårdare" och har för båda dessa kategorier rangordning fem. Om stadsdelsnämnden, i enlighet med vad bolaget anför, skulle ha gjort en rangordning av företagen utifrån de priser anbudsgivarna lämnat för olika tider skulle det ha inneburit att det för exempelvis personalkategorin sjuksköterskor skulle finnas fyra olika rangordningar beroende på vilken tid och dag som behov av att hyra in personal skulle föreligga. Det står en upphandlande myndighet fritt att utforma en upphandling på ett sådant sätt att det leder till praktiskt hanterbara avtal, såsom sammanvägt timpris i detta fall. Att det företag som blev rangordnade som nummer ett för sjuksköterskor har lagt högre pris på vardagar dagtid och lägre pris på de övriga priserna som utvärderats innebär inte att detta skulle leda till ekonomiskt ogynnsamma konsekvenser för de upphandlande myndigheterna. Den aktuella fördelningen och viktningen i förfrågningsunderlaget samt sammanvägningen vid utvärderingen är inte något som strider mot bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrätten har den 10 och den 11 mars 2010 i mål nr 25210-10 och 25306-10 interimistiskt förordnat att stadsdelsnämnden inte får avsluta upphandlingen.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 16 § första stycket LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Enligt 15 kap. 17 § LOU får den upphandlande myndigheten förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Utredning i målet*

I stadsdelsnämndens förfrågningsunderlag ”Upphandling av bemannings tjänster vid tillfälliga vakanser” anges på sidan 1 under rubriken 1.1.3. ”Upphandlingsform” bl.a. följande.

Prövning av vilka anbud som ska antas sker utifrån vilket anbud som har lägst pris. Rangordning kommer att ske av minst tre och maximalt fem företag i varje personalkategori.

I förfrågningsunderlaget på sidan 9 under rubriken 1.6.1. ”Sammanvägt pris” anges bl.a. följande.

De anbud som uppfyllt anbudsprövningen utvärderas avseende lägst pris. Inom respektive personalkategori vägs anbudspriserna ihop till ett sammanvägt timpris. Därvid har beaktats hur behovet fördelas under olika tider (angivna med procenttal i nedanstående tabell). Definitioner på tidsbegreppen redovisas. Vid utvärderingen av pris bedöms att anbudets nivå inte är orimligt låg i enlighet med bestämmelserna 12 kap. 2 och 3 §§ LOU. Innan anbud förkastas på grund av orimligt lågt pris kommer anbudsgivaren beredas möjlighet att lämna en skriftlig förklaring.

I förfrågningsunderlaget på sidan 9 under rubrikerna 1.6.2. – 1.6.5 ”Pris Leg. sjuksköterska, Pris Undersköterska/vårdbiträde, Vårdare och Personlig assistent” anges likalydande följande.

Ange timpriser nedan. I högerkanten anges den vikt som kommer att gälla vid sammanvägning av priserna.

<i>Ange pris för normaltid 7-19 (Prisruta)</i>	30.00 %
<i>Kväll/natt 19-07 (Prisruta)</i>	30.00 %
<i>Helg, fre 19.00-må 07.00 (Prisruta)</i>	30.00 %
<i>Storhelg (Prisruta)</i>	10.00 %

I förfrågningsunderlaget på sidan 10 under rubriken 1.7.1. anges bl.a. följande.

Utvärderingen görs separat för de olika kategorierna. För de företag som prövats och prisutvärderats kommer tre till fem företag per yrkeskategori att antas, förutsatt att tillräckligt antal godkända anbud inkommit. Antalet företag är baserat på erfarenhet av hur behovet kunnat tillgodoses av hittills anlitade företag. De företag som nu kommer att antas rangordnas inom respektive personalkategori utifrån sammanvägt timpris. De företag som kommer i slutet av rangordningen får räkna med att få färre uppdrag.

I tilldelningsbeslutet framgår det sammanslagna anbudspriset för varje anbudsgivare i respektive personalkategori. Av resultatrapporten framgår vilken anbudssumma varje anbudsgivare har lämnat för varje

personalkategori för varje tidsperiod, normaltid, kväll/natt, helg och storhelg.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Av 16 kap. 1 och 2 § LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på ansökan av en leverantör, som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Härvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Bolaget har dels gjort gällande att stadsdelsnämnden i utvärderingen borde ha tagit hänsyn till och värderat prissättning för dagtjänst på annat sätt, dels att stadsdelsnämnden godtagit ormligt låga anbud i kategorierna kväll/natt, helg och storhelg.

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 allmänna bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. Ett förfrågningsunderlag ska emellertid

vara så tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare ska en utvärderingsmodell vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Detta följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att 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. Det står upphandlande myndigheter fritt att välja vilken tilldelningsgrund som ska tillämpas. Vidare har en upphandlande myndighet stor frihet att välja vilka kriterier den ska använda vid en utvärdering och vilken betydelse dessa ska tillskrivas vid en eventuell viktning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget (punkt 1.6.1) framgår vilken utvärderingsmodell stadsdelsnämnden kommer att använda och det redogörs för hur anbudsutvärderingen kommer att gå till. Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen tillräckligt tydligt utformad för att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. LOU uppställer inte heller hinder för att tillämpa viktning på det sätt stadsdelsnämnden gjort. Förvaltningsrätten finner därav att det i målet inte har framkommit annat än att anbudsgivarna har behandlats och bedömts på samma sätt och i överensstämmelse med den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen. De gemenskapsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling har därmed tillgodosetts.

Vidare har bolaget gjort gällande vissa anbud som antagits lämnat orimligt låga priser i kategorierna kväll-natt, helg och stor-helg.

Av 15 kap. 17 § LOU (motsvarande bestämmelse finns i 12 kap. 3 § LOU för upphandlingar som inte genomförs med ett förenklat förfarande) framgår att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Stadsdelsnämnden har i förfrågningsunderlaget (sista stycket punkt 1.6.1.) uppgett att nämnden kommer att bedöma att anbudets nivå inte är orimligt lågt i enlighet med bestämmelserna i 12 kap. 3 och 4 §§ LOU.

Bestämmelsen om orimligt låga anbud är avsedd att skydda anbudsgivare mot godtycke från den upphandlande enhetens sida. Det framgår inte av lagtexten vad som menas med ett orimligt lågt anbud. Vidare föreligger ingen skyldighet för en upphandlande enhet att förkasta orimligt låga anbud. Bedömningen av vad som är ett orimligt lågt anbud måste ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till de offererade priserna eller inte. En upphandlande myndighet måste kunna utgå från de uppgifter som lämnas i ett anbud och att anbudsgivaren har för avsikt att uppfylla sin del av ett kommande avtal (jfr. t.ex. Kammarrättens i Stockholm i mål nr 235-07 och Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 1641-07).

Förvaltningsrätten konstaterar med hänvisning till vad som anförts ovan att bestämmelsen inte innebär någon skyldighet för upphandlande enhet att förkasta låga anbud. Vad bolaget har anförts om orimligt låga anbud visar således inte att ifrågavarande upphandling har skett i strid med LOU.

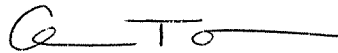
Sammanfattningsvis har bolaget inte visat att stadsdelsnämnden handlat i strid med LOU eller gemenskapsrätten. Skäl för ingripande enligt



16 kap. 2 § LOU saknas därmed. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten har i dom denna dag i mål nr 25210-10 och 25306-10 förordnat att förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 mars 2010 och den 11 mars 2010 avseende aktuell upphandling upphört att gälla.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1a)



Cecilia Torstensson  
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Åsa Backholm.



## 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.