



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ

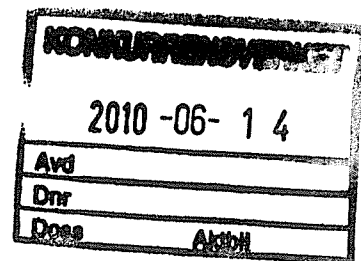
DOM
2010-06-09
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1764-10 E
Kansli 2

1(9)

SÖKANDE

SWECO Infrastructure AB, 556507-0868
Box 34044
100 26 Stockholm



Ombud: Advokaterna Charlotte Ahlberg och Catharina Baerselman
c/o A1 Advokater KB
Riddargatan 13 A
114 51 Stockholm

MOTPART

Umeå kommun
901 84 Umeå

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen, såvitt avser områdena 1.2.9 (mark och geoteknik) och 1.2.10 (trafik och gatubyggnad), inte får avslutas förrän rättelse gjorts genom ny prövning av anbuden.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Umeå kommun (kommunen) infortrade anbud avseende ramavtal för teknikonsulttjänster (dnr 09114). I upphandlingen ingår även Umeå Hamn, AB Bostaden, Vindelns kommun, Robertsfors kommun och Bjurholms kommun. I förfrågningsunderlaget anges att de aktuella teknikonsulttjänsterna som ska upphandlas är indelade i tio anbudsområden samt att anbud

Dok.Id 3366

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

kan lämnas på samtliga anbudsområden eller av anbudsgivaren utvalda anbudsområden. Vid upphandlingen används öppet förfarande.

I dom den 11 maj 2010 i mål nr 1150-10 beslutade förvaltningsrätten att upphandlingen, såvitt avsåg områdena 1.2.1 (projektledning), 1.2.9 (mark och geoteknik) och 1.2.10 (trafik och gatubyggnad) inte fick avslutas förrän rättelse gjorts genom ny prövning av anbudet.

Kommunen har härefter genomfört en ny prövning av anbudet och enligt tilldelningsbesked med bilagt utvärderingsprotokoll har andra leverantörer än SWECO Infrastructure AB (SWECO) antagits.

SWECO yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen, såvitt avser anbudsområdena 1.2.9 (mark och geoteknik) och 1.2.10 (trafik och gatubyggnad), får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Kommunen bestrider bifall till SWECO:s ansökan.

Genom interimistiskt beslut den 28 maj 2010 har förvaltningsrätten förordnat att upphandlingen, såvitt avser områdena 1.2.9 och 1.2.10 inte får avslutas innan något annat har beslutats.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört

att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

UTREDNINGEN

Av förfrågningsunderlagets **upphandlingsföreskrifter** anges under punkten 1.2 att sista anbudsdag är den 19 januari 2010 samt under punkten 2.8, att "Anbud ska vara undertecknat av behörig firmatecknare eller av någon som har fullmakt för firmatecknaren".

I **tilldelningsbesked den 23 februari 2010**, med bilagor, anges att SWECO rangordnats som nr 2 (av 5 antagna anbudsgivare) avseende anbudsområdena "Mark och Geoteknik" samt "Trafik och Gatubyggnad".

I **tilldelningsbesked den 20 maj 2010**, med bilagor, anges att SWECO, m.fl. anbudsgivare, har uteslutits då anbudet inte är undertecknat av behörig firmatecknare och någon fullmakt inte medföljt anbudet varför kravet i punkten 2.8 i upphandlingsföreskrifterna inte är uppfyllt.

Av **utdrag hämtat från Bolagsverket den 26 maj 2010** – Registreringsbevis Aktiebolag avseende SWECO (org.nr 556507-0868) – framgår att verkställande direktören, Johan Dozzi, har rätt att teckna firman beträffande löpande förvaltningsåtgärder.

I **fullmakt den 11 januari 2010** med giltighetstid från och med den 11 januari 2010 till och med den 30 juni 2010 som undertecknats av Johan Dozzi, VD SWECO, anges att Patrik Kjellgren har fullmakt att avge anbud avseende ramavtal "Tekniska konsulttjänster – 09114" Umeå kommun för region 240 Norra (SWECO).

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Parterna har i förvaltningsrätten anfört bl.a. följande.

SWECO (ansökan om överprövning den 27 maj 2010)

Kravet om undertecknande i förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget anges i punkten 2.8 att anbud ska vara undertecknat av behörig firmatecknare eller av någon som har fullmakt för firmatecknaren. På det sätt kravet är uttryckt innebär detta att anbudet antingen kan vara undertecknat av behörig firmatecknare enligt bolagsregistret, av någon som har skriftlig eller muntlig fullmakt från sådan person, eller rent av någon som har ställningsfullmakt att underteckna. Något krav på att i förekommande fall skriftlig fullmakt skulle bifogas anbudet har inte ställts upp.

Av transparensprincipen följer att anbudsgivarna måste kunna förlita sig på uppgifterna i förfrågningsunderlaget. Någon risk med att lämna in ett anbud utan att bifoga en skriftlig fullmakt ska således inte ha förelegat i detta fall. En annan sak är att det har stått kommunen fritt att kontrollera huruvida fullmakt verkligen fanns (muntlig eller skriftlig) genom kontakt med anbudsgivarna vid prövningen av anbudet. Kommunen har dock vid den ursprungliga prövningen valt att utgå från att den som undertecknat anbudet också har haft behörighet att göra så. Att utgå från detta är förenligt med upphandlingsbestämmelserna på samma sätt som när en upphandlande myndighet godtar uppgifter från anbudsgivare att andra krav är uppfyllda utan beskrivning om hur detta uppfylls när ett sådant krav inte uppställts.

Det måste framhållas att frågan huruvida ett anbud har undertecknats av behörig företrädare endast är en bevisfråga. Den upphandlande myndighe-

ten står risken vid valet att förlita sig på att anbudet verkligen kommer från den part som påstås när någon kontroll av behörigheten inte görs. Skulle det vara så att anbudet inte har undertecknats av behörig företrädare är detta enligt civilrättsliga regler inte bindande under förutsättning att den påstådda anbudsgivaren kan visa att behörighet saknas. Andra anbudsgivare kan således aldrig lida skada vid antagandet av ett sådant anbud. Visar den påstådda anbudsgivaren att anbudet lämnats av någon som inte hade behörighet till detta är anbudet inte bindande. Uppdraget kommer då istället att gå till den anbudsgivare som lämnat det anbud som enligt utvärderingen är det näst ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det är således en stor skillnad på ett krav av nu aktuell karaktär och andra s.k. skallkrav som rör exempelvis föremålet för upphandlingen eller leverantören som sådan. Ett godtagande av anbud trots bristande uppfyllelse av krav av det senare slaget skulle strida mot upphandlingsbestämmelserna och riskera att skada andra leverantörer.

Förvaltningsrättens dom

Förvaltningsrättens dom är i och för sig felaktig eftersom det enligt de givna förutsättningarna i upphandlingen inte varit så att kommunen har varit tvungen att kontrollera behörigheten vid anbudsprövningen. Däremot har kommunen givetvis haft den möjligheten om den så skulle ha önskat. Hade kommunen utnyttjat denna möjlighet och någon anbudsgivare då inte har kunnat visa att behörighet förelegat hade det varit riktigt att förkasta anbudet. Oaktat detta, kan innebörden av domen, på de sätt som skälen är formulerade, inte vara annan än att kommunen skulle genomföra en förnyad prövning av anbuderna i detta avseende varvid kommunen skulle kontrollera att behörighet fanns för undertecknande av anbuderna. Domen innebär inte i sig att SWECO:s anbud ska förkastas.

*Kommunens förnyade prövning efter förvaltningsrättens dom – brott mot
transparens- och likabehandlingsprincipen*

I enlighet med förvaltningsrättens dom genomförde kommunen en förnyad prövning. För att efterkomma domen har det då ålegat kommunen att vid denna förnyade prövning kontrollera huruvida behörighet att underteckna anbudet förelegat.

Kommunen begärde redan då målet om överprövning hade inletts att SWECO skulle visa att behörighet förelegat. SWECO hade utfärdat en skriftlig fullmakt för Patrik Kjellgren att avge anbud innan anbudet lämnades in. Fullmakten är undertecknad av SWECO:s VD som är behörig firmatecknare för bolaget. Den lämnades till kommunen både i original och kopia. Trots detta har kommunen vid sin förnyade prövning förkastat SWECO:s anbud på den grunden att anbudet inte var undertecknad av behörig firmatecknare och att någon fullmakt inte medföljde anbudet.

Eftersom något krav på att skriftlig fullmakt skulle bifogas anbudet inte har ställts i upphandlingen (det finns inte ens ett krav på skriftlig fullmakt!) strider kommunens beslut mot transparensprincipen. Det strider även mot likabehandlingsprincipen i den mån kommunen har godtagit andra anbud undertecknade av behöriga firmatecknare enligt Bolagsregistret utan att registreringsbevis bifogats anbudet. Därtill ifrågasätts hur likabehandlingsprincipen med denna kommunens inställning skulle ha upprätthållits vid en kontroll av en muntlig fullmakt – d.v.s. att en muntlig fullmakt skulle ha kunnat visas i samband med inlämnandet av anbudet. Detta visar på det felaktiga i kommunens resonemang vid den förnyade prövningen.

Kommunen har således inte bara brutit i att efterkomma förvaltningsrättens dom. Kommunen har därtill allvarligt åsidosatt de grundläggande principer som bär upp upphandlingsbestämmelserna.

SWECO riskerar att lida skada

Som framgår av det första tilldelningsbeslutet skulle SWECO tilldelas kontrakt på de två områden bolaget lämnat anbud på. SWECO skulle således ha fått uppdraget om kommunen inte vid sin förnyade prövning efter förvaltningsrättens dom hade förkastat SWECO:s anbud med hänvisning till att någon fullmakt inte hade lämnats in med anbudet. Kommunen har inte haft rätt att förkasta anbudet och detta strider mot LOU genom att både transparensprincipen och likabehandlingsprincipen träds för när. På grund av kommunens överträdelse av LOU riskerar således SWECO att lida skada.

Kommunen (svar den 3 juni 2010)

Kommunen bestrider sökandens yrkande och som bevis åberopas Förvaltningsrättens i Umeå dom den 11 maj 2010 i mål nr 1150-10 samt vad som kommunen åberopade i det målet i denna del.

Kommunen uppfattade ovan nämnda dom så att kommunen skulle göra om anbudsutvärderingen och att SWECO:s anbud (jämfört två andra anbud) därvid skulle uteslutas från utvärderingen såsom inte kvalificerade eftersom anbudet saknade fullmakt för behörig firmatecknare. På så sätt genomfördes också den nya anbudsutvärderingen och annan leverantör utsågs som vinnare varvid ny underrättelse lämnades.

I mål nr 1150-10 anförde kommunen bl.a. att man i förfrågningsunderlaget inte ställt krav på att fullmakt skulle bifogas anbudet, utan att man valt att på anmodan kunna kontrollera behöriga firmatecknare vid ett senare tillfälle, dock innan avtalstecknande. Kommunen anser fortfarande att denna tolkning är riktig, varför domen i mål nr 1150-10 anses vara felaktig i den-

na del. Eftersom kommunen, bl.a. av tidsskäl, inte valt att överklaga domen har kommunen naturligtvis haft skyldighet att följa domen. Kommunen anser det principiellt allvarligt att, med de tidsförluster som överprövningsförfaranden medför, domen i mål 1150-10 uppenbart är så otydligt skriven att den tolkas på olika sätt.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller bl.a. att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vad som därvid föreskrivs är ett uttryck bl.a. för de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet. En av de frågor som omfattas av dessa principer är att den upphandlande enheten vid prövning av anbudet normalt inte får frångå förfrågningsunderlaget.

I kommunens förfrågningsunderlag anges under punkten 2.8 att anbudet ska vara undertecknat av behörig firmatecknare eller av någon som har fullmakt för firmatecknaren. Något krav på att fullmakt ska medfölja anbudet anges inte. Förvaltningsrätten finner att skallkravet är relevant för upphandlingen och att det har utformats på ett tillräckligt tydligt sätt i förfrågningsunderlaget. Eftersom kommunen har valt att formulera detta skallkrav i sitt förfrågningsunderlag åligger det, enligt förvaltningsrättens mening, kommunen att även kontrollera att det uppfyllts av de anbudsgivare som antagits som leverantörer.

Efter förvaltningsrättens dom den 11 maj 2010 i mål nr 1150-10 har kommunen genomfört en ny prövning av anbudet och i bilaga till tilldelningsbesked den 20 maj 2010 anges att SWECO:s anbud uteslutits på grund av att anbudet inte varit undertecknat av behörig firmatecknare och att någon fullmakt inte medföljt anbudet. SWECO har i förvaltningsrätten företett en

under anbudstiden giltig fullmakt som ger stöd för att bolagets anbud under-tecknats av en därtill behörig person. Kommunen har inte bestritt full-maktens giltighet. Eftersom det i upphandlingen inte förekommit något skallkrav innebärande att fullmakten skulle bifogas anbudet finner förvalt-ningsrätten därmed att SWECO:s anbud uppfyller skallkravet under punk-ten 2.8 i förfrågningsunderlaget, varför anbudet i enlighet med förutsätt-ningarna för upphandlingen borde ha kvalificerats till utvärdering. Kom-munen har således, genom att på ovan angivna grunder utesluta SWECO:s anbud vid den nya anbudsprövningen, agerat i strid mot de gemenskaps-rättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet och därmed ock-så mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. Om SWECO:s anbud inte hade förkastats skulle det ha kunnat komma ifråga för avtalstecknande beträf-fande anbudsområdena 1.2.9 och 1.2.10, varför SWECO lidit eller kunnat komma att lida skada.

Det föreligger således grund för åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU avseende anbudsområdena 1.2.9 och 1.2.10. Med hänsyn till att de i upphandlingen aktuella bristerna hänför sig till prövningen av anbuden finner förvalt-ningsrätten det tillräckligt att kommunen vidtar rättelse genom ny prövning av anbuden.

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



Hases Per Sjöblom

Lagman

Målet har föredragits av Kristin Persson.

