



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2010-09-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
14047-10 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Progressive Marketing MB AB, 556424-4167
Box 6242
400 60 Göteborg

MOTPART

Statens Museer för Världskultur, 202100-5075
Box 5306
402 27 Göteborg

Ombud: Advokat Niklas Sjöblom, jur kand Johanna Jonsson, Mannheimer
Swartling Advokatbyrå AB, Box 2235, 403 14 Göteborg

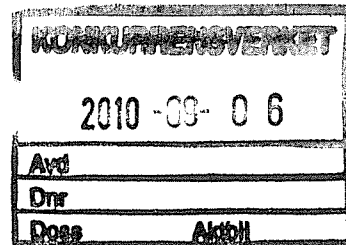
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Milox AB:s anbud inte ska utvärderas.

Förvaltningsrättens beslut den 8 juli 2010 upphör härmed att gälla.



BAKGRUND

Statens Museer för Världskultur har genomfört en upphandling av montrar och textskåp basutställning Japan – Östasiatiska museet, dnr 370/2010.

Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslutet den 30 juni 2010 framgår att Milox AB vann upphandlingen.

Sedan Progressiv Marketing MB AB ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid yrkat att förvaltningsrätten ska besluta om interimistisk åtgärd har förvaltningsrätten i beslut den 8 juli 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan förvaltningsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

YRKANDEN M. M.

Progressiv Marketing MB AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Milox AB:s (Milox) anbud inte tas upp till anbudsutvärdering samt att bolaget därmed tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen i dess helhet ska göras om. Bolaget framför bl.a. följande. *Grund för yrkandet om rättelse.* Milox anbud är inte undertecknat och uppfyller inte under rubriken Anbudets form i förfrågningslaget uppställt skalkrav att anbud skall vara undertecknat av behörig firmatecknare. Milox anbud har varit ett s.k. orent anbud som rätteligen skulle ha förkastats vid anbudsprövningen. När så inte har skett har bolaget, som vid utvärderingen placerat sig som nummer två, kommit till skada. – *Grund för yrkandet att upphandlingen ska göras om.* Av förfrågningsunderlaget har inte kunnat utläsas hur den närmare poängtilldelningen beträffande underkriterierna b) förväntad kvalitet bedömd utifrån av anbudsgivaren lämnade uppgifter samt c) övriga villkor, skulle komma att tillgå. – Frågor om anbudsutvärderingen togs upp i dokumentet Frågor & Svar, varvid beträffande kvalitetskrav enligt b) ovan hänvisades till ritning A01-A15. SMV angav således i

Frågor & svar att de konkreta kvalitetskrav som skulle beaktas rörde material, estetiskt resultat, ytbehandling täthet, säkerhet samt krav på att mont-rar levereras förberedda för klimatisering, ljusinstallation och larminstalla-tion angivits i ritningarna. Beträffande c) Övriga villkor, enligt ovan, angav SMV i Frågor & svar att utvärderingskriterierna härför framgick av för-frågningsunderlagets punkt 3. Hur den närmare poängtilldelningen skulle komma att tillgå har emellertid inte framgått av vare sig förfrågningsunder-laget eller Frågor & svar. Av anbudsutvärderingsprotokollet står klart att SMV snarast i efterhand har konstruerat vilka kriterier som gällt för poäng-tilldelning i den upphandlingen. Vid offentlig upphandling är det självfallet otillåtet att i efterhand fastställa vad som ska tillmätas betydelse vid an-budsutvärdering, dels eftersom anbudsgivarna får svårt att veta hur de ska utforma sina anbud för att göra dem så attraktiva som möjligt, dels efter-som det öppnar för en godtycklig anbudsutvärdering från den upphandlan-de myndighetens sida och i praktiken innebär fri prövningsrätt. SMV har agerat i strid med de gemenskapsrättsliga grundläggande principerna om öppenhet och förutsägbarhet samt likabehandling såsom den kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har genom SMVs agerande lidit skada.

Statens Museer för Världskultur (nedan benämnt SMV) bestrider bifall till bolagets förstahandsyrkande om rättelse men medger bifall bolagets andra-handsyrkande om att upphandlingen ska göras om. SMV anför i huvudsak följande. *Yrkandet om rättelse.* Påståendet om att Milox anbud inte har varit undertecknat av behörig ställföreträdare är inte korrekt. Den sannings-försäkran som Milox har ingivit till SMV som en del av sitt anbud har varit undertecknad av Randal Stranicky som är behörig ställföreträdare. Syftet med att som upphandlande myndighet ställa krav på att anbud ska bara undertecknat av behörig ställföreträdare för leverantören är att den upp-handlande myndigheten ska erhålla ett bevis för att leverantören anser sig vara bunden vid sitt anbud. Man riskerar annars att hamna i en situation där den leverantör som har tilldelats avtal av olika skäl inte vill stå för sitt an-

bud. Den upphandlande myndigheten har därför ett behov av att säkerställa att anbudet har lämnats på ett sådant sätt att leverantören kan anses civilrättsligt bunden och förpliktad av sitt anbud. Ett undertecknande utgör dock ingen formell förutsättning för anbudets giltighet. I ett fall där den upphandlande myndigheten i sitt förfrågningsunderlag har angett som ett skall-krav att anbudet skall vara undertecknat av behörig ställföreträdare för leverantören får ett sådant krav bedömas på sedvanligt sätt, bl.a. mot bakgrund av den s.k. proportionalitetsprincipen som hör till en av de grundläggande EU-rättsliga principerna. Av denna princip följer att de krav som den upphandlande myndigheten ställer på en leverantör skall vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. De negativa effekter som kraven innebär för en anbudsgivande leverantör måste stå i rimlig proportion till det eftersträvade syftet, vilket innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget aktuell upphandling att det är ett skall-krav att viss handling i leverantörens anbud skall undertecknas av behörig ställföreträdare. I stället har ett generellt krav på ett undertecknande av anbudet angivits. Syftet för SMV med att ställa upp ett skall-krav att anbudet skall vara undertecknat av behörig ställföreträdare har i det aktuella fallet varit att säkerställa att leverantören anser sig vara civilrättsligt bunden och förpliktad av sitt anbud. Det är SMV:s bestämda uppfattning att detta syfte får anses vara tillgodosett i och med att sanningsförsäkran, som ingår som en del av Milox anbud, har varit undertecknad av behörig ställföreträdare för Milox. Milox får därmed anses ha bekräftat att man anser sig vara civilrättsligt bunden och förpliktad av sitt anbud. Därmed får Milox anses ha uppfyllt kravet i förfrågningsunderlaget på undertecknande. Att utesluta Milox trots att bolagets anbud har uppfyllt syftet med skall-kravet i förfrågningsunderlaget vore därför orimligt och i strid med proportionalitetsprincipen i LOU. Någon grund för ingripande enligt 16 kap. LOU till följd av att SMV inte har förkastat Milox anbud vid

anbudsprövningen föreligger därför inte i denna del. – *Yrkandet om att upphandlingen ska göras om.* SMV tillstår att det inte med önskvärd tydlighet har framgått innebörden av de olika utvärderingskriterierna eller vad som skulle komma att premieras eller tillmätas betydelse vid anbudsutvärderingen och därmed poängsättas.

Bolaget vidhåller i sin helhet de yrkanden såsom dessa angivits i ansökan samt de omständigheter som åberopats till stöd härför. Bolaget anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår det tydligt att anbudet skall vara undertecknat av behörig firmatecknare. En undertecknad sanningsförsäkran är inte att likställa med ett undertecknat anbud, då en sådan utgör en bilaga till anbudet. Milox anbud är inte undertecknat och uppfyller därför inte det uppställda skall-kravet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser mm

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. (1 kap. 9 § LOU)

En leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. (16 kap. 1 § LOU)

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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten

besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.(16 kap. 2 § LOU)

Nämnden för offentlig upphandling har i skilda sammanhang understrukt vikten av att anbud undertecknas av behörig firmatecknare, eftersom den upphandlande enheten annars riskerar att hamna i situationen att den anbudsgivare som antagits av olika skäl inte vill stå vid anbudet. Anbud som saknar underskrift skall förkastas om det i annons eller förfrågningsunderlag krävs ("skall-krav") att anbuden skall vara egenhändigt undertecknade. (Kammarrätten i Stockholm, dom den 25 maj 2007, mål nr 1988-07).

Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1.3 Lämnande av uppgifter.

Anbuds form

Anbud ska vara skrivna på svenska och vara undertecknade av behörig firmatecknare. Anbuden bör inges skriftligen i två exemplar.

Följande uppgifter ska redovisas i anbud:

Anbudet ska följa upplägget i detta förfrågningsunderlag och innehålla uppgifter enligt punkterna 1.4, 2.1, 2.3, 2.7 samt 3.3-3.5, 3.7.

1.4 Anbudsutvärdering

Anbudsutvärderingen kommer att ske i två faser:

Prövning av leverantörskvalificering enligt fas 1.

Inledningsvis sker en kontroll av formella krav samt en bedömning av företagets förmåga och kapacitet att utföra uppdraget. Följande handlingar ska bifogas för denna prövning:

- a) kopia av företagets registreringsbevis
- b) ifylld och undertecknad sanningsförsäkran
- c) av Skatteverket ifylld blankett "Begäran/Svar Offentliga uppgifter" (SKV 4820)
- d) bevis om tecknad ansvarsförsäkring
- e) anbudsgivarens tidigare erfarenhet av liknande arbeten med angivande av referenser och exempel

Prövning av anbud enligt fas 2

Vid prövningen av anbud under fas 2 sker en kontroll av att samtliga ovillkorliga krav (skallkrav) som preciserats i förfrågningsunderlaget är upp-

fyllda. Efter denna anbudsprövning kommer det ekonomiskt mest fördelaktiga anbud att antas med beaktande av ...

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget har SMV som krav angett att anbud ska vara undertecknade av behörig firmatecknare. Det är ostridigt att skrivelsen i vilken Milox lämnat anbudet inte är undertecknad. Milox:s anbud uppfyller därmed inte skall-kravet om anbudets form i punkten 1.3 i förfrågningsunderlaget. SMV skulle därför inte ha prövat anbudet. Vad SMV sagt om att Milox uppfyller kravet på undertecknad sanningsförsäkran enligt punkten 1.4 i förfrågningsunderlaget medför ingen annan bedömning. Det är obestritt att bolaget lidit eller kan komma att lida skada genom att Milox:s anbud prövats. Med beaktande av det ovan sagda finner förvaltningsrätten att bolagets förstahandsyrkande om att ny anbudsutvärdering ska ske, varvid Milox:s anbud inte ska beaktas, ska bifallas.

Vid ovan angiven utgång prövar Förvaltningsrätten inte Progressive Marketing MB AB:s andrahandsyrkande.

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


Silja Klint

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Margaretha Fåhraeus.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 nå 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 3109/1B LOU