



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

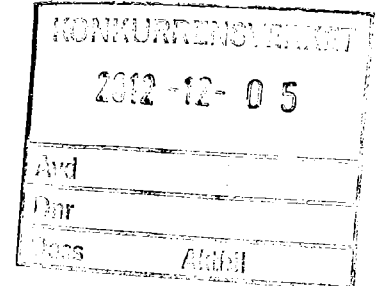
DOM
 2012-12-04
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 19128-12
 Enhet 14

SÖKANDE

Norconsult AB, 556405-3964
 Box 8774
 402 76 Göteborg

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind
 Wistrand Advokatbyrå, Göteborg
 Box 11920
 404 39 Göteborg

**MOTPART**

Täby kommun
 183 80 Täby

Ombud: Advokat Maria Pedersen, jur. kand. Camilla Nilsson och
 jur. kand. Lisa Willman
 Advokatfirman Pedersen AB
 Box 3462
 103 69 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att
 upphandlingen ska rättas genom att en ny utvärdering görs där även
 Norconsult AB:s anbud ska beaktas.

Dok.Id 294520

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, YRKANDEN M.M.

Täby kommun (kommunen) genomför en upphandling av "Konsultgrupp för framtagande av program och förfrågningsunderlag för skola för 450 elever år F-6 med integrerad förskola för 100 barn – och med flexibilitet för år 7-9 – samt en idrottshall och skolgård med skolidrottsplats i område Arninge-Ullna i Täby" (dnr 4/2012-27, här efter "upphandlingen"). I tilldelningsbeslut den 11 september 2012 har kommunen beslutat att tilldela kontrakt till Link Arkitektur AB. Anbudet från Norconsult AB (Norconsult) uteslöts från utvärdering. Uteslutningen motiverades med att det i Norconsults anbud saknas tidsangivelse för de angivna referensprojekten i kategorin "brandkonsult" trots att det i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivarna ska ange uppgifter om två liknande projekt som utförts under de tre senaste åren.

Norconsult begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas genom att det görs en ny utvärdering vari Norconsults anbud tas upp till prövning. Till stöd härför anför Norconsult bl.a. följande. Norconsult uppfyller skall-kraven beträffande referensprojekt. Norconsult har i anbudsformuläret angett att samtliga uppställda skall-krav är uppfyllda och har således bekräftat att angivna referensprojekt är utförda under de senaste tre åren. Denna bekräftelse har rättslig verkan. Tillsammans med Norconsults uppgifter om referensprojekten utgör den ett tillräckligt underlag för att det ska kunna konstateras att Norconsult uppfyller skall-kravet. Det är således irrelevant att tidsangivelse saknas beträffande brandkonsulten, då Norconsult redan har bekräftat detta genom uppgifterna i anbudsformuläret. I upphandlingen framgår inte att uppgifter om tidsangivelser ska bifogas. Förfrågningsunderlaget innehåller endast knapphändig information avseende vilka uppgifter anbudsgivarna ska lämna beträffande referensprojekten. Under alla förhållanden bör det kunna konstateras att det är oklart om det aktuella skall-kravet innefattar en begäran om tidsangivelser. Före-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen**DOM**

komsten av otydliga skall-krav innebär vidare att nivån för uppfyllelse av sådana krav sänks. Det föreskrivs inte heller i förfrågningsunderlaget att referensprojekten ska styrkas. Uteslutningen av Norconsult på de av kommunen avgivna grunderna strider mot proportionalitetsprincipen. – Norconsults anbud är undertecknat av Anders Erlandsson, som visserligen inte är registrerad firmatecknare, men är behörig företrädare för Norconsult och uppbär ställningsfullmakt som följer av attestlista, organisationsschema och intyg. I anbudsformuläret anges att anbudet ska undertecknas av ansvarig för anbudet, vilket internt hos anbudsgivaren kan vara någon annan än behörig företrädare. Där står inte att undertecknaren måste vara ”tillika behörig företrädare”, och Norconsult ifrågasätter om det verkligen har fordrats underskrift av behöriga företrädare. Anders Erlandsson har undertecknat Norconsults anbud i andra upphandlingar. – Norconsult har lämnat ett genomsnittligt timpris på 666 kr. Detta är väsentligen lägre än de timpriser som utvärderade anbudsgivare har offererat. Norconsult riskerar därmed att lida skada genom tilldelningsbeslutet.

Kommunen bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. Norconsults anbud uppfyller inte ställt skall-krav avseende referensprojekt. Norconsult har varken angett någon specifik tidsangivelse eller angett att referensprojekten utförts under de tre senaste åren. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren, för att kvalificera sig till utvärdering, till anbudet ska bifoga vissa uppgifter om två liknande projekt. Av anbudsgivarens bifogade uppgifter ska framgå bl.a. att referensprojekten har utförts under de tre senaste åren. Detta beror på att kommunen vill säkerställa att anbudsgivaren har tillräckligt med erfarenhet samt teknisk och yrkesmässig kapacitet för att utföra uppdraget i upphandlingen. Norconsult har bifogat ”Hallenskolan Mölndal” och ”Nyhemsskolan Ängelholm” som referensprojekt. Eftersom det inte går att utläsa samtliga efterfrågade uppgifter, uppfyller Norconsult inte skall-kravet och har rätteligen förkastats. Det räcker inte att Norconsult i anbudsformuläret generellt bekräftar att

man uppfyller samtliga ställda skall-krav, utan efterfrågade uppgifter måste bifogas så att kommunen kan utläsa dessa och kontrollera att anbudsgivarna uppfyller samtliga krav. Mot bakgrund av att kommunen inte ställt höga krav avseende referensprojekt är det anmärkningsvärt att Norconsult missat dessa krav. Skall-kravet avseende referensprojekt är proportionerligt. Det är skillnad mellan att uppställa själva skall-kravet och att senare tillämpa skall-kravet. När kommunen före upphandlingsskedet uppställer ett skall-krav ska den utgå från syftet med kravet och göra en proportionalitetsbedömning. När kommunen senare ska tillämpa skall-kravet måste detta ske objektivt vilket sker genom en tolkning av skall-kravets ordalydelse och inte av dess bakomliggande syfte. Kommunen har behandlat alla anbudsgivare lika varvid de anbudsgivare som inte angett att referensobjekten utförts under de senaste tre åren inte har gått vidare till utvärdering. – Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska undertecknas av den som är ansvarig för anbudet, tillika behörig företrädare. Norconsults anbud är undertecknat av Anders Erlandsson, som inte har rätt att teckna firman, och ej heller har fullmakt för denne bifogats till anbudet. En attestlista är enligt sedvänja ett internt kontrollsystem som inte påverkar undertecknarens behörighet utåt. Dessutom har Norconsults attestlista belopps- och fackområdesbegränsningar och det framgår inte vilket belopp Anders Erlandsson har attesträtt för. Det kan inte ur anbudet utläsas att Anders Erlandsson är behörig företrädare. Huruvida Anders Erlandsson i efterhand kan anses ha en ställningsfullmakt att företräda Norconsult, och har undertecknat Norconsults anbud i andra upphandlingar, saknar relevans. Då Norconsults anbud inte är undertecknat av behörig företrädare skulle kommunen rätteligen ha förkastat Norconsults anbud även på denna grund. Norconsult har därmed varken lidit skada eller riskerat att lida skada.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU följer att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Av 16 kap. 6 § LOU följer att 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 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.

Brist på tidsangivelse?

Fråga i målet är för det första huruvida kommunen haft rätt att utesluta Norconsult på den grunden att det av deras anbud inte framgår att brandkonsultens referensprojekt utförts under de senaste tre åren. Bedömningen av detta ska göras utifrån förfrågningsunderlagets utformning. I kommunens förfrågningsunderlag anges, under rubriken "Anbudets form och innehåll" (AUB.31, punkt 3) att till anbudet ska bifogas "Uppgifter om minst två (2) liknande projekt innefattande moment som i nu förevarande upphandling som har utförts under de senaste tre åren". Kommunen anför nu att en tidsangivelse, eller åtminstone ett explicit bekräftande av att uppdraget utförts under de tre senaste åren, är ett absolut krav. Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget enligt sin ordalydelse inte uppställer något sådant krav och att en precisering av vilka uppgifter om referensuppdragen som uttryckligen måste anges saknas. Förvaltningsrätten noterar även att inte bara Norconsult (anbud nr 2) utan också tre andra anbudsgivare (nr 7, 10 och 11) uteslutits bl.a. på grund av brist på tidsangivelse i något av referensprojekten.

Kammarrätten i Stockholm har den 16 mars 2009, mål 8042-08 (Högsta förvaltningsdomstolen meddelade ej prövningstillstånd) uttalat bl.a. följande när det gäller krav som inte är angivna i förfrågningsunderlaget.

Vad sedan gäller erfarenhet uppställer förfrågningsunderlaget inga andra krav än att anbudsgivaren ska ange dels vilken erfarenhet de uppgivna resurserna som avser att genomföra tjänsten har, dels två referenser som kan styrka att företaget innehar efterfrågad erfarenhet. Med beaktande av det anförda finner kammarrätten att anbudsfrågans punkt 4.4 inte uppställer något krav om att anbudsgivaren, på så sätt som länsrätten funnit, uttryckligen i anbudet ska ange att de angivna resurserna besitter erfarenhet av de offererade tjänsterna.

Mot denna bakgrund har kommunen inte ägt utesluta Norconsult på angiven grund. Vid denna bedömning saknar förvaltningsrätten skäl att pröva om skall-kravet, enligt den tolkning som kommunen förordar, är oproportionerligt.

Kan eventuell brist på behörigt undertecknande av anbudet prövas?

Kommunen anför i förvaltningsrätten ännu en grund för att det var rätt att förkasta Norconsults anbud, nämligen att anbudet inte är undertecknat av behörig företrädare. I tilldelningsbeslutet har kommunen inte angett denna uteslutningsgrund. Det väcker frågan om förvaltningsrätten kan pröva en uteslutningsgrund som kommunen framför först vid överprövningen. Norconsult har inte invänt att kommunen inte angett denna uteslutningsgrund i tilldelningsbeslut, men förvaltningsrätten anser att det ändå måste utredas om frågan faller inom prövningsramen.

Tidigare kammarrättsavgöranden talar för att en ny uteslutningsgrund inte kan framläggas vid överprövningen, se domar av Kammarrätten i Göteborg den 18 december 2009, mål 4904-09, och den 20 oktober 2010, mål 3764-10; och Kammarrätten Stockholm den 19 november 2010, mål 5929-10; och Kammarrätten i Jönköping den 14 december 2011, mål 2858-11. Ingen av dessa kammarrättsdomar överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen.

Den 30 maj 2012 kom emellertid Kammarrätten i Stockholm med ett avgörande i mål 924-12, som signalerar en annan inställning till frågan huruvida

en ny uteslutningsgrund kan prövas. Kammarrätten hänvisade till tre av de ovannämnda fyra kammarrättsdomarna och menade att dessa bygger på principen *reformatio in pejus*, d.v.s. att den enskilde inte ska riskera att komma i ett sämre läge om ett myndighetsbeslut eller en dom överklagas. Emellertid menar kammarrätten att denna princip inte ska vara tillämplig när upphandlande myndighet anför en ny uteslutningsgrund vid överprövningen. En sådan tillämpning skulle nämligen, enligt kammarrätten, bryta mot likabehandlingsprincipen genom att en leverantör som avgett ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav i ett förfrågningsunderlag, likväl skulle anses ha lidit skada. Därför, och med hänvisning till EU-domstolens praxis, får principen om *reformatio in pejus* enligt kammarrättens mening ge vika här.

Kammarrätten i Stockholms dom i mål 924-12 överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen, som inte meddelande prövningstillstånd (Högsta förvaltningsdomstolens mål 3134-12). Därför, och då sistnämnda kammarrättsavgörande är nyare än de andra fyra, finner förvaltningsrätten att rättsläget i frågan har ändrats. I förevarande mål får det till följd att frågan om Norconsults anbud är undertecknat av behörig företrädare kan prövas av förvaltningsrätten. Med andra ord ska, om Norconsults anbud inte uppfyller ett krav i LOU eller ett skall-krav om att ha undertecknats av behörig företrädare, Norconsults talan avslås eftersom Norconsult då inte kan ha lidit skada av att ha blivit uteslutna i fråga om tidsangivelse av brandkonsultens referenser.

Brist på behörigt undertecknande av anbud?

Det finns i LOU ingen bestämmelse som anger att ett anbud för att vara giltigt måste vara underskrivet av behörig företrädare, eller ens vara underskrivet alls, se dom av Kammarrätten i Göteborg den 12 september 2012,

mål 5882-12, som överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen utan att prövningstillstånd meddelades.

Det kan finnas anledning att som krav uppställa att den person som lämnar anbud också är behörig att företräda anbudsgivaren. Den upphandlande myndigheten skulle vid det senare avtalsingåendet annars riskera att mötas av invändningen att företrädaren inte varit behörig att lämna anbudet, jfr 10 § första stycket lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, vilket skulle kunna fördröja eller omintetgöra upphandlingen. Oberoende härav är upphandlingsprocessen utformad så att anbudsgivare har att förhålla sig till förfrågningsunderlaget med därtill hörande formulär. Om förfrågningsunderlaget/anbudsformuläret anvisar att anbudet ska undertecknas av anbudsgivarens projektansvariga person, kan inte någon annan än den personen underteckna utan att anbudsgivaren riskerar att bli utesluten på den grunden.

Trots vad kommunen anför om "tillika behörig företrädare", finns den formuleringen inte angiven i förfrågningsunderlaget. Inte heller står något om undertecknare av behörig företrädare i anbudsformuläret, där rubriken endast är "Ansvarig för Konsultgruppens anbud". Norconsult har här fyllt i Anders Erlandssons namn och denne har också undertecknat anbudet. I målet har inte framkommit annat än att Anders Erlandsson är ansvarig för Norconsults anbud. Det finns alltså inget krav på behörighet eller befogenhet hos undertecknaren som Norconsult inte har uppfyllt. Kommunens invändning, att Norconsults anbud inte är undertecknat av behörig företrädare, kan därför inte godtas.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att kommunen inte haft rätt att utesluta Norconsult från utvärdering på den grund som man angett i tilldelningsbeslutet

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

samt att man inte heller skulle ha haft rätt att utesluta Norconsult på den grunden att anbudet inte är undertecknat av behörig företrädare. Upphandlingen ska därför, såsom Norconsult yrkat, rättas genom att det görs en ny anbudsutvärdering i vilken Norconsults anbud tas upp till prövning.

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



Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit David Munck.



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