



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

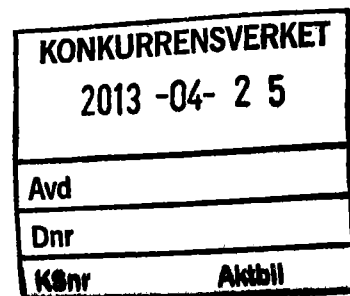
**DOM**  
 2013-01-15  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 25606-12  
 Enhet 15

**SÖKANDE**

Entreprenad Leo Söderberg AB, 556812-9307  
 Grana 51  
 186 92 Vallentuna

Ombud: Jur. kand. Dan-Louis Schneider  
 Företagsjuristerna-Juristfirman Dan-Louis Schneider AB  
 S:t Eriksgatan 117  
 113 43 Stockholm



**MOTPART**

Stadsbyggnads- och miljöförvaltningen i Sundbybergs stad  
 172 92 Sundbyberg

**SAKEN**

Offentlig upphandling; återförvisat mål från Kammarrätten i Stockholm

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar SBE Trädgårdsservice AB:s invändning om jäv.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från SBE Trädgårdsservice AB inte beaktas i anbudsutvärderingen.

Dok.Id 304532

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

09:00-15:00

**BAKGRUND**

Sundbybergs stad (staden) genomför en upphandling av vintervägsunderhåll (dnr SMN 1004/2012). SBE Trädgårdsservice AB (SBE) tilldelades kontraktet i tilldelningsbeslut den 2 oktober 2012.

Entreprenad Leo Söderberg AB (bolaget) ansökte hos förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen (mål nr 20868-12). Förvaltningsrätten biföll den 29 oktober 2012 ansökan om överprövning och förordnade att upphandlingen fick avslutas först efter att rättelse gjorts på så sätt att anbudet från SBE inte fick beaktas i anbudsutvärderingen.

Staden har i ett nytt tilldelningsbeslut den 2 november 2012, varvid SBE:s anbud inte beaktats vid anbudsutvärderingen, tilldelat bolaget kontraktet.

SBE överklagade förvaltningsrättens dom den 29 oktober 2012 till Kammarrätten i Stockholm. Kammarrätten har i beslut den 30 november 2012 upphävt förvaltningsrättens avgörande och återförvisat målet till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning (förevarande mål). Som skäl för beslutet angav kammarrätten att förvaltningsrätten inte uppfyllt kommuniseringskyldigheten i 10 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) genom att inte försäkra sig om att SBE fått del av ansökan om överprövning innan målet avgjordes.

**YRKANDEN M.M.**

Bolaget vidhåller ansökan om överprövning och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så vis att bolagets anbud ska antas och bolaget tilldelas avropsavtalet för insatser för vintervägsunderhåll samt att SBE:s anbud inte ska anses kvalificerat för utvärdering. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Endast

två anbud har inkommit. Av upphandlingsföreskrifterna i förfrågningsunderlaget framgår att anbud ska vara Sundbybergs stad tillhanda senast 2012-09-24 kl. 15.00. SBE:s anbud har inte kommit in i tid före anbudstidens utgång. Av utvärderingsprotokollet/tilldelningsbeslutet framgår att det vid anbudsöppningen noterades att en person i stadens reception genom en tjänsteanteckning antecknat att anbudet från SBE inkommit kl. 15.06. I tilldelningsbeslutet hänvisar staden till ett samtal med SBE:s ombud som uppgett att en arbetsledare infunnit sig i receptionen med anbudet före kl. 15.00. Denna uppgift från SBE:s ombud styrker inte att det aktuella anbudet från SBE har kommit in någon annan tid än den tid som antecknats på anbudet av stadens receptionspersonal, nämligen kl. 15.06. Stadens bedömning, efter samtal med SBE:s ombud och receptionspersonalen, att det inte kan uteslutas att det aktuella anbudet skulle ha lämnats före kl. 15.00 ändrar inte det faktum att klockslaget 15.06 antecknats för anbudets ingivande. I förevarande fall har staden inte endast angivit en viss ankomstdag i förfrågningsunderlaget, vilket är vanligt, utan angivit ett tydligt skall-krav med den exakta tidsangivelsen kl. 15.00 som deadline för anbudstidens utgång. Staden kan inte genom analogier till förvaltningslagens bestämmelser frånga de tydliga skall-kraven i upphandlingen och förlänga anbudstiden. Frågan är inte om anbudet kommit in en viss dag utan om det inkommit före ett visst klockslag. Klockslaget 15.06 är en mycket exakt tidsangivelse. SBE:s anbud har inte kommit in i rätt tid. Uppgifterna, att SBE:s arbetsledare infunnit sig innan kl. 15.00 och att anbudet därför ska anses ha inkommit i tid, är på grund av SBE:s starka egenintresse inte trovärdiga. Tiden som antecknats på anbudet, kl. 15.06, måste tillmätas ett högre bevisvärde än uppgiften från anbudslämnaren. Det är anbudslämnaren som måste visa att anbudet har getts in i rätt tid. Stadens bedömning beror antagligen på att staden hade velat anta det för sent ingivna anbudet eftersom det är det mest ekonomiskt fördelaktiga för staden. Men det saknar relevans eftersom SBE:s anbud inkommit för sent. Genom att beakta det för sent inkomna

anbudet bryter staden mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, principen om likabehandling och icke-diskriminering. Om staden hade följt gällande lagstiftning hade bolagets anbud varit det enda giltiga och bolaget hade rätteligen varit den anbudsgivare som skulle tilldelas det aktuella avropsavtalet.

Sundbybergs stad bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. SBE:s anbud får anses ha inkommit i rätt tid. Det är ostridigt att anbud skulle vara staden tillhanda senast "2012-09-24 kl. 15.00" samt att en prövning av därefter inkomna anbud strider mot grundläggande upphandlingsprinciper. Frågan om vid vilket klockslag ett anbud ska anses ha kommit staden tillhanda regleras inte i LOU. Däremot finns bestämmelser för fastställande av ankomstdag i 10 § förvaltningslagen (1986:223, FL). Andemeningen i hjälpregeln i andra stycket är, enligt stadens mening, att den enskilde ges en alternativ väg till personligt överlämnande. "Kan det antas att handlingen eller en avi om denna en viss dag har lämnats i myndighetens lokal eller avskilts för myndigheten på en postanstalt, anses den ha kommit in den dagen, om den kommer en behörig tjänsteman till handa närmast följande arbetsdag." I förevarande fall har staden vid anbudsöppning noterat att "... en person på kommunens reception antecknat att anbudet från SBE Trädgårdsservice AB inkommit kl. 15.06. Den person som tog emot kuvertet med anbudet signerade inte det antecknade klockslaget. Vid samtal med SBE:s ombud Meeri Nurmi uppgav hon att en arbetsledare på SBE infunnit sig i receptionen med anbudet före kl. 15.00. Arbetsledaren fick vänta en stund då personalen befann sig bakom disken. Han är säker på att anbudet lämnades före kl. 15.00. Vid samtal med kommunens receptionspersonal framgår att det inte kan uteslutas att kuvertet med anbud från SBE lämnats före kl. 15.00." Enligt stadens bedömning är uppgifterna från SBE trovärdiga och i analogi med vad som anges i ovan nämnd bestämmelse måste anbudet därför anses ha kommit in i rätt tid.

SBE har beretts tillfälle att yttra sig över ansökan om överprövning och stadens inlagor, varefter SBE har gett in yttranden i målet. SBE anför därvid att det är olämpligt att båda målen avgörs av samma domare på samma enhet, eftersom beslut till nackdel för SBE redan har meddelats i ett av målen. Domarens opartiskhet kan därför ifrågasättas.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### *Invändning om jäv*

I fråga om jäv mot den som handlägger mål enligt förvaltningsprocesslagen (1971:291, FPL) gäller bestämmelserna i 4 kap. rättegångsbalken, RB, om jäv mot domare. (se 41 § FPL)

Domare är jävig att handlägga mål bl.a. om han i annan rätt såsom domare eller befattningshavare fattat beslut, som rör saken, eller hos annan myndighet än domstol eller såsom skiljeman tagit befattning därmed, eller om eljest särskild omständighet föreligger, som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i målet. (se punkterna 7 och 10 i 4 kap. 13 § RB)

SBE har invänt att det är olämpligt om båda målen avgörs av samma domare på samma enhet, eftersom beslut till nackdel för SBE redan har meddelats i ett av målen. Domarens opartiskhet kan därmed ifrågasättas.

Med anledning av att SBE inte är att anse som part i målet kan förvaltningsrätten inte pröva SBE:s invändning om jäv (se Kammarrättens i Stockholm dom den 17 juni 2011 i mål nr 3519-11). Invändningen om jäv ska därför avvisas.

*Upphandlingen*

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.

Av 16 kap. 6 § 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 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.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte får beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

I punkten AFB.32 i förfrågningsunderlaget med rubriken Anbudstidens utgång anges följande. Anbud ska vara Sundbybergs stad tillhanda senast 2012-09-24 klockan 15.00. Anbud via telefax eller e-post accepteras inte.

Förvaltningsrätten konstaterar att anbudstidens utgång i förfrågningsunderlaget är ett s.k. skall-krav och att det är ostridigt mellan parterna att anbud ska ha kommit staden tillhanda senast 2012-09-24

kl. 15.00. Att godta ett för sent inkommet anbud är inte förenligt med principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget har gjort gällande att SBE:s anbud inkommit efter anbudstidens utgång eftersom det av tilldelningsbeslutet framgår att det vid anbudsöppningen noterats att en person på stadens reception antecknat att anbudet från SBE inkommit kl. 15.06.

Det finns inga specialregler i LOU om när ett anbud anses inlämnat, utan ledning får hämtas i de allmänna bestämmelserna i nationell rätt, jfr. RÅ 2009 ref. 69.

Staden hänvisar till 10 § andra stycket FL och förvaltningslagens förarbeten och gör gällande att SBE:s anbud får antas ha kommit in i rätt tid eftersom det inte kan uteslutas att anbudet lämnats in före anbudstidens utgång.

Av 10 § FL framgår emellertid endast vilken dag en handling ska anses ha kommit in till en myndighet. Det anges däremot inte närmare hur bedömningen ska göras när en handling ska ges in till en myndighet inom ett visst klockslag.

I mål om offentlig upphandling måste även beaktas att det generellt förekommer motstående ekonomiska intressen mellan enskilda näringsidkare, varför den upphandlande myndighetens utredningsskyldighet med stöd av officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt. Enligt förvaltningsrättens mening kan därför den upphandlande myndigheten inte, såsom staden gör gällande, med stöd av officialprincipen och förvaltningslagens förarbeten göra en extensiv tolkning av ett skall-krav i förfrågningsunderlag till fördel för en enskild

näringsidkare, när det finns motstående ekonomiska intressen från en annan enskild näringsidkare.

Av utredningen framgår att personal i stadens reception antecknat att SBE:s anbud inkom först kl. 15.06 den aktuella dagen. Enligt förvaltningsrättens mening har den tidsuppgift som antecknats av receptionspersonalen i samband med att SBE:s anbud lämnades in ett mycket högt bevisvärde. Stadens invändning att klockslaget inte signerats av personalen är inte tillräcklig för att visa att det angivna klockslaget är felaktigt. Uppgifterna från SBE:s ombud, att en arbetsledare från SBE befunnit sig i stadens lokaler i god tid innan anbudstidens utgång men fått vänta, är andrahandsuppgifter som lämnats i efterhand. Mot denna bakgrund och med beaktande av att SBE får antas ha ett starkt intresse av att anbudet ska anses ha lämnats in i rätt tid, kan uppgifterna endast tillmätas ett tämligen lågt bevisvärde. Dessutom konstaterar förvaltningsrätten att det inte kan anses tillräckligt att arbetsledaren befunnit sig i stadens lokal innan anbudstidens utgång för att anbudet ska anses ha kommit myndigheten tillhanda. Det krävs att handlingen har överlämnats till en av staden behörig tjänsteman före anbudstidens utgång för att den ska anses ha kommit staden tillhanda.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att de av staden och SBE anförda invändningarna inte är tillräckligt starka för att förta värdet av den på kuvertet antecknade tidsuppgiften. SBE:s anbud kan därför inte anses ha kommit staden tillhanda före anbudstidens utgång. Genom att staden har godtagit det för sent inkomna anbudet från SBE har upphandlingen genomförts i strid med principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom det endast inkommit två anbud har åsidosättandet av likabehandlingsprincipen medfört att bolaget lidit skada. Överklagandet ska därför bifallas och upphandlingen får inte avslutas förrän rättelse skett på så sätt att anbudet från SBE inte beaktas i anbudsutvärderingen.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Haike Degenkolbe  
Rådman

Elin Vidlund har föredragit målet.



## 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 uppges 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