



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2014-08-05
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3638-14
Enhet 2

SÖKANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119
Box 732182
182 53 Danderyd

Ombud: advokaten Maria Pedersen
Jur.kand. Styrmir Olafsson
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

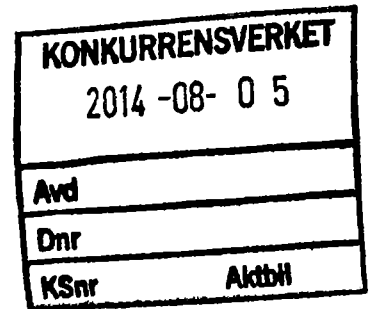
MOTPART

Trosa kommun
619 80 Trosa

Ombud: advokaten Siv Ann Andermyr
NBW Advokatbyrå HB
Box 7704
103 95 Stockholm

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 167056

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trosa kommun (Kommunen) genomför en upphandling avseende ramavtal för målningsarbeten, rubricerad "Ramavtal för fastighetsunderhåll, Målningsarbeten" (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande. Kommunen avser att teckna ramavtal med tre entreprenörer där avrop kommer att ske enligt rangordnad lista. Tilldelningsbeslut meddelades den 12 maj 2014. Dessa entreprenörers anbud antogs och rangordnades enligt följande: 1. M Boije AB, 2. Sandå Sverige AB (Sandå) och 3. Reinhold Brunelius Måleri AB.

Sandå ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse på så sätt att anbudet från M Boije AB utesluts från utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Sandå

Kommunen genomför en upphandling i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att anta anbud från anbudsgivare trots att angivna krav i förfrågningsunderlaget inte var uppfyllda. Bristerna i detta avseende har medfört att leverantör vars anbud rätteligen borde ha uteslutits från utvärdering antagits som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och rangordnats på första plats i avropslista. Sandå har genom detta erhållit en mindre framskjuten placering i avropsordningen än vad som annars varit fallet. Sandå kan således, för det fall att upphandlingen avslutas utan att rättelse vidtas, komma att lida skada genom att gå miste om omfattande kontraktsarbeten.

I upphandlingsföreskrifterna i förfrågningsunderlaget anges att anbudet ska undertecknas av behörig firmatecknare. Av M Boije AB:s anbud framgår att det är undertecknat av bolagets verkställande direktör Marcus Boije. Registrerade firmatecknare hos Bolagsverket är emellertid styrelsen. Verkställande direktör har endast rätt att teckna bolagets firma beträffande löpande förvaltningsåtgärder. Om ett lämnande av anbud kan antas vara av stor vikt för det aktuella bolaget kan åtgärden inte avse löpande förvaltning. Eftersom förevarande upphandling får anses vara av stor vikt för M Boije AB, kan lämnande av anbud i förevarande upphandling inte anses vara en löpande förvaltningsåtgärd. Verkställande direktör har därför inte haft rätt att teckna bolagets firma i detta fall. Inte heller har någon behörighetshandling getts in i samband med lämnandet av anbudet som visar Marcus Boijes behörighet att ensam teckna bolagets firma.

Av registreringsbevis för bolaget framgår att bolaget har som ändamål att bedriva byggverksamhet, fastighetsskötsel, sjötransporter, uthyrning av tält och terrängkottrar, handel med textilier och varor inom de aktiva verksamhetsområdena, handel med värdepapper ävensom idka därmed förenlig verksamhet. Med anledning av detta kan fråga dels resas för om bolaget har som ändamål att bedriva måleriarbeten. Även om omsättningen för hela bolaget skulle anses uppgå till 50 Mkr, är det inte visat att den del av verksamheten som skulle avse måleriarbeten skulle ha en sådan omsättning att kontraktet i förevarande upphandling ska anses vara av mindre betydelse. M Boije AB har således inte uppfyllt uppställt krav på att anbudet ska vara undertecknat av behörig firmatecknare varför Kommunen borde ha förkastat anbudet. Kommunen har därför överträtt likabehandlingsprincipen.

Kommunen har vidare sammanblandat utvärderings- och kvalificeringskraven i upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår att 40 procent av utvärderingen utgörs av betygsättning från referenser. De

aspekter som inverkar på referenstagningen i förevarande upphandling har angetts vara samarbetsförmåga, arbetsledning, förmåga att slutföra i tid och noggrannhet. Av dessa är särskilt en potentiell leverantörs arbetsledning och förmåga att slutföra i tid en fråga om kapacitet snarare än mervärde. Utvärderingen av referenser har av Kommunen använts som ett led i att tilldela kontraktet, trots att uppgifterna som efterfrågats från referensgivarerna varit sådana att de är kopplade till de olika leverantörernas förmåga att utföra de efterfrågade arbetena. Eftersom leveransförmågan inte kan vara en del av utvärderingen utan snarare ska ingå i bedömningen kring en leverantörs kvalificering, har Kommunen förfarit i strid med 11 kap. 11 § och 12 kap. 1 § LOU och de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Av detta skäl föreligger det sådana brister i förfrågningsunderlaget att det får anses strida mot LOU.

Sandå riskerar att lida skada om upphandlingen avslutas i enlighet med tilldelningsbeslutet.

Kommunen

I anbudsförmuläret, där plats för underskriften finns, är angivet att anbudet ska undertecknas av *behörig företrädare* för anbudsgivaren.

För det första är det Kommunens uppfattning att den inte kan ställa högre krav på den som undertecknar anbudet än att denne är behörig företrädare för anbudsgivaren, eftersom detta finns angivet på den för underskriften avsedda blanketten. Marcus Boije är bolagets främsta företrädare och innehavare av bolagets samtliga aktier. Bolaget bär också hans namn. Marcus Boije är den person som undertecknar alla bolagets anbud och avtal, samt är även den person som Kommunen kontakter vid avrop av arbeten. Marcus Boije har således ställningsfullmakt att hantera anbud och uppdragsavtal för M Boije AB:s räkning.

För det andra är det Kommunens uppfattning att Marcus Boije har rätt att underteckna anbudet under alla förhållanden i egenskap av verkställande direktör, eftersom ingivande av aktuellt anbud får anses falla under löpande förvaltningsåtgärder. M Boije AB har en årlig omsättning överstigande 50 Mkr. Aktuell upphandling omfattar planerade och oplanerade reparationer och renoveringar i beställarens fastighetsbestånd. Större projekt såsom nybyggnation eller större till- och nybyggnadsarbeten omfattas inte av upphandlingen. Någon bestämd uppdragsvolym är inte garanterad. Under 2012 beställde Kommunen målningsarbeten för 37 831 kr exklusive moms och 2013 beställdes arbeten för 295 682 kr exklusive moms. Detta ger att upphandlingen har ett genomsnittligt värde om ca 167 000 kr per år. Om detta värde ställs i relation till M Boije AB:s årliga omsättning framgår att kontraktet motsvarar ca 3 promille av M Boije AB:s årliga omsättning. Målning är en naturlig del av begreppet byggverksamhet.

Syftet med att använda referenser som utvärderingskriterier vid anbudsprovningen är att undersöka hur anbudsgivaren tidigare skött liknande uppdrag och hur väl de utförts. Vid den aktuella upphandlingen har Kommunen bett anbudsgivarna lämna tre stycken relevanta *uppdragsreferenser* och kontaktpersonerna ska betygsätta de aktuella uppdragen med avseende på samarbetsförmåga, arbetsledning, förmåga att slutföra i tid och noggrannhet och det är således inte fråga om att kontaktpersonerna ska uttala sig om bolagets allmänna tekniska och ekonomiska kapacitet. Någon sammanblandning har således inte skett av kvalificerings- och utvärderingsfasen. Sandå erhöll 0,1 p mindre än M Boije AB och detta var också skillnaden mellan anbuderna i referenskriteriet. Om poängen i referenskriteriet skulle ha varit lika skulle anbudsgivarna således ha fått samma poäng och Sandå skulle inte ha placerat sig bättre än M Boije AB och inte haft större möjlighet att tilldelas kontraktet. Sandå kan därmed inte anses lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. 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.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

Under rubriken AFB.31 *Anbudets form och innehåll* anges att anbudet skall undertecknas av behörig firmatecknare. I bilaga 1. *Anbudsformulär* framgår att anbudet ska undertecknas av behörig företrädare för anbudsgivaren.

Under rubriken AFB.52 *Värderingsgrunder för prövning av anbud* framgår att de anbud kommer att antas som är de sammanvägt ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena med hänsyn till utvärderingskriterierna pris, inställetid och referenser, där priset utgör 30 procent, inställetid 30 procent och referenser 40 procent. Under "C. Referenser 40 %" anges följande. Utvärdering av referenser görs med avseende på entreprenörens samarbetsförmåga, arbetsledning, förmåga att slutföra i tid och noggrannhet. Anbudsgivaren skall redovisa minst 3 st. relevanta uppdragsreferenser enligt bilaga. Kontaktpersonen kommer sedan betygsätta anbudsgivaren med poäng 1-5, där 1 ger underkänt, 2 knappt godkänt, 3 godkänt, 4 bra och 5

utmärkt. Resultatet av utvärderingskriterierna A-C sammanräknas och det anbud som erhåller högst poäng rangordnas som etta o.s.v. Vid lika hög poäng bedöms den fördelaktigaste poängen inbördes för 1: Priset, 2: Inställetid, 3: Referenser.

Förvaltningsrättens bedömning

Sandå gör gällande att Kommunen borde ha förkastat det vinnande anbudet, eftersom det inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på att anbudet ska undertecknas av behörig firmatecknare. Vidare har Sandå gjort gällande att förfrågningsunderlaget brister på så sätt att kvalificerings- och utvärderingskraven har sammanblandats och att Kommunen därigenom har överträtt bestämmelserna i LOU.

Fråga om brister i vinnande anbud

Förfrågningsunderlaget innehåller två olika uppgifter om vem hos leverantören som ska underteckna anbudet - firmatecknaren eller behörig företrädare. Den otydlighet som ligger i detta får anses innebära att ett anbud från en leverantör får godtas om det är undertecknat av antingen anbudsgivarens firmatecknare eller dess behörige företrädare. Som framgår nedan saknar dock otydligheten betydelse i målet.

Marcus Boije är i egenskap av VD behörig företrädare för bolaget. Vidare har han vid tidigare upphandlingar undertecknat bolagets anbud och avtal samt är även den person som Kommunen kontakter vid avrop av arbeten. Han var därmed behörig företrädare för M Boije AB när han undertecknade anbudet. Mot bakgrund av vad som framkommit om ett tänkbart värde av upphandlingen och bolagets omsättning får undertecknandet av anbudet anses ha utgjort en åtgärd inom den löpande förvaltningen av bolaget. Marcus Boije var därmed som bolagets VD även firmatecknare för bolaget för en sådan åtgärd (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 27

augusti 2012 i mål 2803-12). Kommunen har därmed agerat korrekt där den godtog anbudet från M Boije AB. Vad Sandå har anfört i denna del medför således inte att det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen.

Fråga om sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingkrav

I kvalificeringsfasen ska anbudsgivarnas kapacitet godkännas. Kapaciteten ska sedan inte påverka den utvärdering av anbuderna som syftar till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet hos kvalificerade anbudsgivare. Något generellt hinder mot att beakta referenser vid anbudsutvärderingen kan inte utläsas vare sig i LOU eller av EU-domstolens praxis så länge dessa är ägnade att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-532/06, Lianakis, punkterna 30-31, Kammarrättens i Sundsvall dom den 13 februari 2009 i mål 3474-08 och Kammarrättens i Jönköping dom den 13 februari 2013 i mål 3005-12).

Av 12 kap. 1 § andra stycket LOU framgår följande. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av EU-domstolens avgörande i det s.k. Lianakismålet. C-532/06, framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet samt vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivare förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga, inte kan anses utgöra utvärderingskriterier.

I förfrågningsunderlaget i förevarande upphandling anges att utvärdering av referenser görs med avseende på entreprenörens samarbetsförmåga, arbetsledning, förmåga att slutföra i tid och noggrannhet. Dessa kriterier

för referenstagning kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses huvudsakligen hänförliga till anbudsgivarens kvalifikationer och tekniska och yrkesmässiga kapacitet, utan till föremålet för kontraktet, dvs. den tjänst som anbudsgivaren erbjuder. Den referenstagning som skett i anbudsutvärderingen har således syftat till att utröna hur anbudsgivaren tidigare har utfört sin tjänst och inte till att reda ut anbudsgivarens erfarenhet, kvalifikationer och resurser. Kriterierna för referenstagningen har vidare syftat till att bedöma hur väl den efterfrågade tjänsten faktiskt kan komma att utföras, och därigenom även till att identifiera och fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Någon sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskrav har således inte skett. Skäl för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed inte heller i denna del.

Slutsats

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att ansökan om överprövning ska avslås.

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

Mats Edsgården

Föredragande har varit Caroline Marakbi.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.