

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2008-02-19
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1145-08 E
Rotel 12

SÖKANDE

Mårtensson & Håkanson Byggrådgivare AB, 556298-5233
Lillatorpsgatan 18
416 55 Göteborg

Ombud: Jur.kand. Jan Andersson
Advokatfirman Jens Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2008-02-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Kungälv kommun
Nämndhuset
442 81 Kungälv

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

Kungälv kommun har genomfört en upphandling av ramavtal för Tekniska konsulter. Tilldelningsbeslut fattades den 3 september 2007. Mårtensson & Håkanson Byggrådgivare AB (Bolaget) som hade uteslutits ur upphandlingen, ansökte den 13 september 2007 om överprövning och yrkade interimistiskt att upphandlingen skulle stoppas tillsvidare. Länsrätten beslutade den 17 september 2007 att skriva av målet eftersom länsrätten ansåg att todagarsfristen hade passerats och att upphandlingskontrakt förelåg. Bolaget överklagade beslutet till Kammarrätten i Göteborg som i dom den 11 februari 2007, mål nr 5241-07, beslutade att återförvisa målet till länsrätten för prövning i sak i den del av upphandlingen som namnges ”Projektering, Gata och mark, P4, el och belysning”.

Bolaget yrkar i första hand att länsrätten skall besluta att kommunen skall vidta rättelse på så sätt att bolaget tilldelas kontrakt i upphandlingen. I andra hand yrkar bolaget att kommunen skall vidta rättelse på så sätt att ny utvärdering skall göras och bolagets anbud skall få delta i utvärderingen. I tredje hand yrkar bolaget att upphandlingen skall göras om. Bolaget yrkar även att länsrätten interimistiskt skall besluta att kommunen inte får avsluta

Dok.Id 116771

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031-732 70 00 E-post: lansratteningoteborg@dom.se	Telefax 031-711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
---	---	---	---------------------------------	---

upphandlingen innan något annat har beslutats. Bolaget anför bl.a. följande. Något skall-krav som innebär att registreringsbevis från Bolagsverket skall bifogas finns inte i förfrågningsunderlaget. Det handlar om en uppgift från en myndighet, hänförlig till prekvalificeringsfasen som överhuvudtaget inte berör anbudsgivarens förmåga eller kapacitet. Att registreringsbeviset inte inlämnades var ett rent förbiseende och misstag från Bolagets sida. Anbudet har undertecknats av behörig firmatecknare och då handlar det inte om att någon ytterligare åtgärd i något avseende skulle vara nödvändig vad gäller behörighet etc. Bolaget har varit verksamt i kommunen i ca 20 år. Vid anbudsförfarandet för tidigare ramavtal har Ralph Håkansons behörighet aldrig ifrågasatts. Kommunen får mot bakgrund härav anses medveten om att anbudet var undertecknat av behörig firmatecknare. Kommunens förfarande att utesluta Bolaget får därför anses som märkligt och svårtförståeligt. I punkten U3.1 har kommunen angett ordet *behörig* i kursiverad stil. Dessutom anges att anbuds innehåll *prövas i övrigt väsentligen* utifrån följande handlingar bl.a. registreringsbevis från Bolagsverket. Av denna mening framgår inte annat än att anbudets innehåll prövas väsentligen utifrån bl.a. registreringsbevis från Bolagsverket. Något skall-krav i egentlig mening utgör denna skrivning inte. Om länsrätten skulle finna att det utgör ett skall-krav har kammarrätterna ansett att den upphandlande enheten inte har kunnat förkasta ett anbud med hänvisning till att registreringsbevis från Bolagsverket saknas när det fanns bifogat ett registreringsbevis från Skatteverket. Kommunen borde ha kompletterat Bolagets anbud enligt 1 kap. 21 § LOU och mot bakgrund därav inte haft rätt att utesluta Bolaget. Enligt Kammarrättens i Jönköping dom (mål nr 3979-05) är komplettering med registreringsbevis från Bolagsverket efter anbudstiden tillåten. (Jfr även Kammarrättens i Jönköping dom med mål nr 2379-03). Upphandlingen är i övrigt förenad med brister som i sig motiverar att upphandlingen görs om. Det framgår inte enligt vilket kapitel i LOU som upphandlingen genomförts. Det föreligger uppenbara sammanblandningar mellan olika upphandlingsformer, t.ex. i förfrågningsunderlaget. De utvärderingskriterier som

kommunen har använt sig av utgör överhuvudtaget inte utvärderingskriterier i den mening som avses i LOU och bakomliggande EG-rätt. Det är istället fråga om prekvalificeringskriterier. Ett utvärderingskriterium skall innebära en ekonomisk fördel för den upphandlande enheten och syftar till att välja ut den bästa eller de bästa anbudsgivarna. Ett kriterium som organisation kan aldrig vara ett utvärderingskriterium om det inte preciseras tillräckligt vad det är som den upphandlande enheten premierar vid utvärderingen. Av praxis framgår att om utvärderingskriterierna är utformade så att de mer eller mindre ger den upphandlande enheten valfrihet i frågan vilken eller vilka anbudsgivare som skall tilldelas kontrakt. Förfrågningsunderlaget strider vidare mot LOU eftersom en förnyad konkurrensutsättning tillåts vid avrop på ramavtalen. Anbudstiden synes ensidigt förlängd av kommunen. En grundförutsättning för att detta skall vara möjligt, får dock med hänsyn till likabehandlingsprincipen anses vara att samtliga anbudsgivare går med på samma förlängning, annars måste upphandlingen göras om. Mot bakgrund av de omfattande frågeställningar som har uppstått och som har medfört ett kompletteringsförfarande synes förutsättningarna ändrats i upphandlingen och det är inte osannolikt att förändringen kan anses väsentlig. Kommunens förfarande att förlänga tiden för inlämnande av anbuden torde därför strida mot LOU.

DOMSKÄL

Eftersom kammarrätten har upphävt ett tidigare meddelat interimistiskt beslut har länsrätten nu tio dagar på sig att pröva bolagets ansökan om överprövning enligt 7 kap.1 § tredje stycket.

Enligt 1 kap. 4 § LOU framgår att en upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och andra anbud skall be-

handlas utan ovidkommande hänsyn. Kravet på affärsmässighet kommer också till uttryck i 6 kap. 12 § LOU.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av förfrågningsunderlaget framgår under punkten U3.1 under rubriken Anbudets form och innehåll att anbudet inges skriftligt på svenska språket och undertecknas av behörig företrädare. Anbudets innehåll prövas i övrigt väsentligen utifrån följande handlingar. Registreringsbevis från Bolagsverket eller för utländska anbudsgivare motsvarande handling som inte är äldre än ett år jämte eventuella fullmakter till styrkande av behörig företrädare. Under punkten U5.2 under rubriken Prövning av anbudsgivare anges bl.a. följande. Kvalificering sker efter bedömning av följande: 1. att anbudet avgivits av behörig företrädare. Dessutom anges i ett dokument den 8 maj 2007, namngivet Tekniska konsulter; nu fråga om kompletteringar bl.a. följande under rubriken Svar på frågor. Fråga 2. I förfrågningsunderlaget, U5.2, krävs att anbudet avgivits av behörig företrädare. Krävs fullmakt för en ensam person i ett företag. Svar. Inte nödvändigtvis. Beroende på vilken form företaget har, t.ex. aktiebolag, handelsbolag eller enskild firma inges lämpliga handlingar som visar att den som undertecknat anbudet har rätt att företräda anbudsgivaren.

Länsrätten som tar upp målet till omedelbart avgörande, gör följande bedömning.

Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande enheten skall kunna pröva anbudet. Den upphandlande enhe-

ten får inte ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom förfarandet då skulle bryta mot den EG-rättsliga principen om likabehandling.

Det anges i förfrågningsunderlaget att anbudet skall vara undertecknat av behörig företrädare och att behörigheten skall styrkas på lämpligt vis. Bolaget har, såvitt länsrätten kunnat utröna på de handlingar som förevisats i målet, inte gjort detta. Kommunens åtgärd att utesluta bolaget har därför varit riktigt. Då Bolaget har uteslutits på grund av att det inte har uppfyllt ett skall-krav, kan Bolaget inte egentligen i ett senare skede, i utvärderingsfasen, lida skada. Länsrätten avser dock ändå att pröva övriga av Bolaget åberopade grunder.

Den upphandlande enheten kan i vissa fall, men är inte skyldig att begära in komplettering av lämnat anbud, vilket framgår av 1 kap. 21 § LOU. Då Bolaget har lämnat ett anbud saknar det här betydelse att den upphandlande enheten eventuellt har varit otydlig om vilken upphandlingsform som åsyftas i förfrågningsunderlaget. I detta har dock angetts att upphandlingen sker som en öppen upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling. Inte heller framgår att Bolaget tidigare kan anses ha motsatt sig att den upphandlande enhetens förlängt anbudstiden. Länsrätten anser inte att det innebär ett brott mot LOU att utvärdera ett kriterium som handlar om organisationen hos leverantören eftersom ett välorganiserat företag torde ge beställaren ekonomiska fördelar. Dessutom har Bolaget i sitt anbud gett en beskrivning av sin organisation och lämnat referenser, varför bolaget måste ha varit väl medveten om vad som efterfrågats. Kammarrätten har i sin dom uttalat att ramavtalen uppfyller de krav som ställs för att de skall anses vara upphandlingskontrakt under förutsättning att avtalen är undertecknade av båda parter. Skäl för länsrätten att nu göra annan bedömning föreligger inte.

Sammanfattningsvis och finner länsrätten att Bolaget inte har visat att upphandlingen har sådana brister att Bolaget lidit skada genom den ifrågava-

rande upphandlingen benämnd Projektering, Gata och mark, P4, el och belysning. Bolagets ansökan skall därför avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt LOU.

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


Lars-Peter Holmberg

Föredragande: Ofelia Hendar



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.