



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2010-09-16
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
3256-10 E
Domarenhet 7

SÖKANDE

Nya Pålsboda Toffeln AB, 556575-0626
Box 8
697 21 Pålsboda

MOTPART

Örebro kommun
Upphandlingsenheten
Box 300 70
701 35 Örebro

SAKEN

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

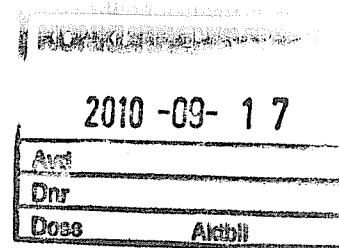
DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att Örebro kommuns upphandling (Ks 630/2009) inte får avslutas i den del som avser arbets- och skyddsskor (produktområde 2) förrän rättelse vidtagits på så sätt att utvärderingen gjorts om varvid anbudet från Björnkläder AB och Tools Mitt AB inte får beaktas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut gäller inte längre.

BAKGRUND

Örebro kommun har den 26 oktober 2009 inlett en upphandling avseende ramavtal för grövre arbetskläder och skyddshandskar (produktområde 1) samt arbets- och skyddsskor (produktområde 2) under perioden från den 1 april 2010 till den 31 mars 2013 med möjlighet till förlängning upp till 12 månader. Upphandlingen, med beteckningen Ks 630/2009, har genomförts genom öppet förfarande enligt LOU. I förfrågningsunderlaget anges



att upphandlingen är en inköpsavtal mellan kommuner/kommunalförbund i Örebro län och Västra Mälardalens kommunalförbund samt att det innebär att upphandlingen görs gemensamt men att det praktiska arbetet utförs av Örebro kommun och att varje enskild kommun och kommunalförbund är en upphandlande myndighet som fattar beslut och tecknar sina egna avtal. De upphandlande myndigheterna behöver därmed inte teckna avtal med samma leverantör/er.

I tilldelningsbesked den 8 mars 2010 meddelade Örebro kommun att för Askersund, Degerfors, Hallsberg, Karlskoga, Kumla, Laxå, Lekeberg, Ljusnarsberg och Örebro kommuner samt Bergslagens kommunalteknik, Sydnärkes Utbildningsförbund, ÖrebroBostäder, Nerikes Brandkår och Västra Mälardalens kommunalförbund kommer avtal att tecknas med Björnkläder AB för grövre arbetskläder och skyddshandskar samt arbets- och skyddsskor.

YRKANDEN M.M.

I ansökan inkommen till förvaltningsrätten den 12 mars 2010 begär Nya Pålsboda Toffeln AB (härefter Nya Pålsboda) överprövning av Örebro kommuns upphandling avseende arbets- och skyddsskor (produktområde 2) och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att det görs en ny anbudsutvärdering varvid anbud från Björnkläder AB och Tools Mitt AB utesluts från vidare utvärdering. Till stöd för sin talan anför Nya Pålsboda bl.a. följande. Vinnande anbud från Björnkläder AB är undertecknat av en icke behörig firmatecknare och skulle ha uteslutits från utvärderingen. Den som undertecknat anbudet har endast fullmakt att lämna och underteckna anbud, offert och avtal upp till ett värde av 1 000 000 kr. Anbudet från Björnkläder AB är på 1 991 629 kr. Anbudet från Tools Mitt AB är enligt det bolagets registreringsbevis undertecknat av en icke behörig firmatecknare och någon fullmakt för den personen finns inte. Anbudet är därmed undertecknat av en icke behörig firmatecknare och skulle ha uteslutits från utvärderingen.

Örebro kommun bestrider bifall till Nya Pålsbodas talan och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges att varje upphandlande myndighet fattar beslut och tecknar sitt eget avtal – Örebro kommun samordnar enbart upphandlingen. Ingen enskild upphandlande myndighet tecknar avtal för produktområde 2 till ett värde av mer än 1 000 000 kr. Av Nya Pålsbodas begäran om överprövning och förvaltningsrättens beslut framgår det dock att det enbart är Örebro kommun som inte får avsluta och teckna avtal i upphandlingen. Av den totala anbudssumman står Örebro kommun för 27 procent. Denna siffra bygger på förfrågningsunderlagets inköpsstatistik från år 2008. Som den största upphandlande myndigheten i denna upphandling äger Örebro kommun hela 27 procent av den totala årsstatistiken för år 2008. I utvärderingen blir detta $1\,991\,629 \text{ kr} (\text{utvärderingssumma i givet anbud}) \times 0,27$ (Örebro kommuns del på 27 procent) = 537 740 kr. Således täcker medsända fullmakt anbudet. En fullmakt som för övrigt inte har anmodats att medsända anbudet. Samtliga övriga upphandlande myndigheter bidrar med en lägre del av den totala statistiken. Då varje upphandlande myndighet tecknar och svarar för sitt avtal täcker således medsända fullmakt varje upphandlande myndighet för sig. – Vidare kan man i förfrågningsunderlaget (punkten 2.3) utläsa att anbudet ska undertecknas av behörig företrädare hos anbudsgivaren. Det står inte att den som undertecknar själva anbudet ska vara behörig firmatecknare. – Det bör också klargöras att allmänna fullmaksregler torde vara tillämpliga även i upphandlingssammanhang, vilket innebär att även en obehörig person kan binda fullmäktigen om huvudmannen i efterhand godkänner "fullmäktigens" agerande. Bristen på behörig firmatecknare skulle således läkas genom godkännandet. I den aktuella upphandlingen ifrågasätts inte huvudmannens bundenhet i förhållande till Örebro kommun. – Det är upp till anbudsgivaren att bestämma vilken upphandlande myndighet man lämnar anbud på samt vilket produktområde. Att hela upphandlingen har ett och samma diarienummer tyder inte på att enbart en anbudsgivare per automatik "vinner" hela upphandlingen. Nya Pålsboda har enbart lämnat anbud på produktom-

råde 2. – Att förkasta anbud som inte skickar in fullmakt eller en fullmakt till för lågt värde (lågt värde är Nya Pålshodas åsikt) är att omkullkasta likabehandlingsprincipen då det inte stod i förfrågningsunderlaget att fullmakt skulle medsändas anbudet. – Örebro kommun bestrider Nya Pålshodas påstående att utvärderingen gjorts på felaktiga grunder och att Nya Pålshoda där heller varken har eller kommer att lida skada av fattat beslut.

Förvaltningsrätten har den 16 mars 2010 beslutat att Örebro kommun tills vidare inte får avsluta upphandlingen i den del som avser arbets- och skyddsskor (produktområde 2) och att detta beslut gäller till dess målet slutligt avgjorts, om det inte dessförinnan ändras eller upphävs av förvaltningsrätten eller överinstans.

Därefter har Nya Pålshoda i skrivelse inkommen till förvaltningsrätten den 18 mars 2010 förtydligat sin ansökan om överprövning och att angett att bolagets ansökan gäller hela anbuderna från Björnkläder AB och Tools Mitt AB, d.v.s. både grövre arbetskläder och skyddshandskar (produktområde 1) och arbets- och skyddsskor (produktområde 2). Förvaltningsrätten, som uppfattat bolagets skrivelse som ett yrkande att rätten ska fatta ett interimistiskt beslut även avseende den del av upphandlingen som avser grövre arbetskläder och skyddshandskar (produktområde 1), beslutade den 19 mars 2010 att avslå yrkandet om interimistiskt förordnande, utöver det förordnande som förvaltningsrätten beslutade den 16 mars 2010.

I yttrande inkommet till förvaltningsrätten den 8 april 2010 har Nya Pålshoda slutligen bestämt sin talan i målet till att i första hand yrka att förvaltningsrätten ska besluta att rättelse ska ske på så sätt att det görs en ny anbudsutvärdering varvid anbud från Björnkläder AB och Tools Mitt AB utsluts från vidare utvärdering och i andra yrka att upphandlingen ska göras om.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Av 9 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet snarast möjligt ska underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna skriftligen om det beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt, d.v.s. upplysningar om tilldelningsbeslut och om skälen för beslutet.

Av 16 kap. 1 § tredje stycket LOU framgår bl.a. följande. Vid tillämpning av ett annat upphandlingsförfarande än direktupphandling får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förfrågningsunderlaget, avsnitt F 1 Anbudsinbjudan, anges under punkten

1.1 "Upphandlingsobjektet" att upphandlingen avser ramavtal på

- Produktområde 1: grövre arbetskläder och skyddshandskar

- Produktområde 2: arbets- och skyddsskor

för successiva avrop enligt punkt 1.2.

I punkten 1.2 "Upphandlande myndigheter och volymer" anges bl.a. de upphandlande myndigheterna och volym/år i kronor avseende produktområde 1 respektive produktområde 2. Totalsumman för samtliga upphandlande myndigheter uppgår, vad gäller produktområde 2, till 1 235 000 kr.

I förfrågningsunderlaget anges under punkten 2.2 "Obligatoriska krav"

följande: "Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obliga-

toriska krav (skall-krav). Dessa är markerade med fet stil; ”**skall**”. – Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Anbud som inte uppfyller kraven kommer att förkastas. Kraven avser såväl krav på anbudsgivaren som på efterfrågad vara. – Av anbudet **skall** framgå att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda. – Bifogad checklista F1 **skall** fyllas i, undertecknas och bifogas anbudet.”

I förfrågningsunderlaget anges under punkten 2.3 ”Anbudets form och innehåll” bl.a. att anbudet **skall** vara skriftligt, avfattat på svenska samt undertecknat av behörig företrädare hos anbudsgivaren.

I Örebro kommuns beslut den 23 februari 2010, punkten 5 ”Inkomna anbud” anges att vid anbudstidens utgång hade 11 anbud inkommit. Bland anbudsgivarna fanns TooLS Mitt AB och Björnkläder AB. Båda dessa bolag har lämnat anbud på båda produktområdena och deras anbud avser samtliga upphandlande myndigheter. Tilldelningsbeskedet den 8 mars 2010 från Örebro kommun innebär att samtliga upphandlande myndigheter kommer att teckna avtal med Björnkläder AB beträffande grövre arbetskläder och skyddshandsskar samt arbets- och skyddsskor.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det aktuella upphandlingsförfarandet innebär enligt förvaltningsrättens mening att Örebro kommun har inbjudit anbudsgivare att inkomma med anbud. Detta framgår bl.a. av nämnda skall-krav i 2.2 och 2.3, liksom på en mängd andra ställen i förfrågningsunderlaget där det talas om anbudet i bestämd form singular. Att upphandlingen är uppdelad i två produktområden och att den rör flera enskilda kommuner och kommunalförbund, som var och en är en upphandlande myndighet, föranleder inte någon annan bedömning då det inte är ovanligt att anbudsgivare kan lämna anbud på hela eller delar av en upphandling och att flera leverantörer kan antas i samma upphandling. Förvaltningsrätten finner således att frågan om anbu-

det undertecknats av behörig företrädare hos anbudsgivaren och huruvida skall-kravet i punkten 2.3 är uppfyllt ska bedömas utifrån denna utgångspunkt.

Det är ostridigt att anbudet från Björnkläder AB har undertecknats av en person med stöd av fullmakt, enligt vilken han har fullmakt att på företagets vägnar lämna och underteckna anbud, offerter och avtal upp till ett värde av 1 000 000 kr. Vidare framgår av handlingarna i målet att anbudet från Tools Mitt AB har undertecknats av en person som varken är firmatecknare eller har fullmakt att lämna anbud och underteckna avtal. Med hänvisning till bedömningen ovan, och då värdet i upphandlingen överstiger 1 000 000 kr, konstaterar förvaltningsrätten att inget av dessa anbud är undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren. De uppfyller därmed inte skall-kravet i 2.3 om behörig företrädare och är inte heller att anse som bindande anbud. Då skall-kravet innebär att behörigheten ska finnas vid anbudsavlämnandet kan bristen enligt förvaltningsrättens mening inte läkas genom att huvudmannen godkänner rättshandlingen i efterhand.

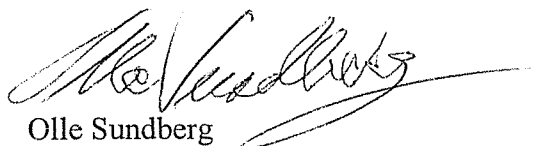
Örebro kommun har anfört att den inte anmodat anbudsgivarna att insända fullmakt och att det inte stod i förfrågningsunderlaget att fullmakt skulle medsändas anbudet. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att det enligt 2.2 i förfrågningsunderlaget ska framgå av anbudet att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda. Det har därmed ålegat varje anbudsgivare att utan särskild anmodan visa att anbudet är undertecknat av behörig företrädare. Såvitt framkommit har anbuderna från Björnkläder AB och Tools Mitt AB inte uppfyllt detta krav.

Björnkläder AB och Tools Mitt AB har såsom ovan anförts brutit mot skall-kravet i 2.3 genom att lämna anbud som inte varit bindande. I 2.2 anges att anbud som inte uppfyller kraven kommer att förkastas. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det skulle strida såväl mot principen om öppenhet som mot likabehandlingsprincipen att inte förkasta dessa anbud. Kravet på bindande anbud kan inte heller anses alltför ingripande

och uppfyller därmed principen om proportionalitet. Örebro kommun har således brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och det har inte framkommit annat än att Nya Pålsboda därigenom har kunnat lida skada. Det föreligger därmed grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU.

Nya Pålsboda har enbart lämnat anbud avseende produktområde 2 och det är därmed endast inom detta område som förvaltningsrätten på talan av det bolaget kan besluta om ingripande. Förvaltningsrätten finner därför att rättelse ska ske på så vis att utvärderingen av produktområde 2 görs om, varvid anbuden från Björnkläder AB och Tools Mitt AB inte ska beaktas. I och med detta ska även förvaltningsrättens interimistiska beslut upphöra att gälla.

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



Olle Sundberg

rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsjuristen Göran Wirdéus.



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, midsommaraftron, 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.