



SÖKANDE

Konica Minolta Business Solutions Sweden AB, 556435-4479

MOTPARTER

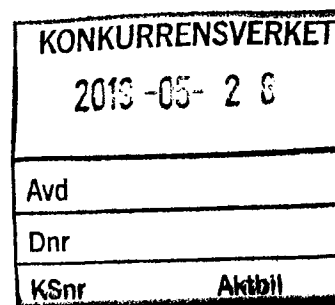
Borgholms kommun

Butiks & Kontorsservice Bert Karlsson AB

Kontorsmaskiner i Kristianstad AB

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan ny utvärdering har genomförts där anbudet från Kontorsmaskiner i Kristianstads AB (Canon) och Butik och kontorsservice Bert Karlsson AB (Sharp) inte får tas med.

BAKGRUND

Borgholms kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende Multifunktionsskrivare för Borgholm kommun och Mörbylånga kommuns räkning. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt LOU. Tre leverantörer lämnade anbud. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen beslutat att tilldela Kontorsmaskiner i Kristianstad AB (Canon) avtalet.

YRKANDEN

Konica Minolta Business Solutions Sweden AB (Konica) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på ett sådant sätt att en ny utvärdering ska göras där anbuderna från Canon och Sharp ska förkastas.

Kommunen bestrider ansökan.

Sharp medger ansökan om överprövning.

Canon bestrider ansökan och yrkar i första hand att ansökan ska avslås och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

VAD PARTERNA ANFÖR

Konica

Konica anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Upphandlingen har skett i strid med de grundläggande principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU. Kommunen har godkänt anbudet från Canon trots att det inte uppfyllt samtliga krav som ställts i upphandlingen. I upphandlingsdokumentet ”Bilaga 1 Allmänna föreskrifter” punkt 1.2 framgår det med stor tydlighet att anbudssvaret ska vara undertecknat av behörig företrädare. Då Konica fick del av anbudssvaret från Canon kunde man inte finna att Canon undertecknat sitt anbudssvar. Efter att frågan ställts till kommunen framgick att så inte heller hade skett utan kommunen svarade att man nu bett Canon komplettera sitt anbudssvar. Den upphandlande myndigheten kan, under vissa förutsättningar, tillåta att en leverantör rättar, förtydligar eller kompletterar sitt anbud enligt 4 kap. 9 § LOU. Gemensamt för termerna förtydliga eller komplettera är att det inte handlar om att ersätta tidigare lämnade uppgifter med nya utan om att konkretisera dem på något sätt. Det innebär i praktiken att tidigare lämnade uppgifter på ett eller annat sätt konkretiseras och preciseras utan att de blir ersatta eller ändrade. Exempelvis genom att detaljuppgifter tillförs som gör det möjligt att mer klart och tydligt beskriva omständigheten det handlar om eller med större exakthet definiera omständigheten.

Helt nya sakuppgifter kan däremot inte tillföras ett anbud genom en komplettering eller ett förtydligande. Åtgärden måste även vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet, vilket medför att anbud som huvudregel inte får ändras sedan tidsfristen för anbud har löpt ut. Under handläggningen i förvaltningsrätten har kommunen uppgett att endast Konica hade en undertecknad bilaga till sitt anbud. Av den anledningen ska även Sharps anbud förkastas.

Den upphandlande myndigheten är i princip förhindrad att godta ett anbud som avviker från de obligatoriska kraven. Avsaknad av behörig företrädares underskrift i inlämnade anbud har prövats av såväl kammarrätten som förvaltningsrätt vid tidigare tillfällen (se t.ex. Kammarrätten i Stockholm mål nr 1383-14, Förvaltningsrätten i Malmö mål nr 11915-11 och mål nr 3712-15). I samtliga fall konstaterades att avsaknaden av anbudslämnarens underskrift innebar att de obligatoriska kraven inte uppfylldes och att de upphandlande myndigheterna därmed haft fog för att utesluta anbuden från utvärdering.

Kommunen

I utvärderingen missades att kontrollera kravet att anbudssvar ska vara undertecknat av behörig företrädare. Konica påpekade detta framgick att kravet inte var uppfyllt. En komplettering begärdes då in från Canon då ingen skulle kunna lida skada av att Canon i efterhand inkom med en underskrift. En underskrift påverkar inte anbudets utformning eller pris. I förfrågningsunderlaget har inget syfte med att anbudet ska signeras av behörig företrädare uppgetts. De rättsfall som Konica hänvisar till är inte direkt applicerbara på aktuellt ärende. I samtliga tre mål var det en anbudsgivare som blivit diskvalificerad som begärde överprövning och upphandlande myndighet att anger det är av stor vikt att namnteckning anges samt att det finns ett syfte

med namnteckningen. I upphandlingen har endast Konica skickat med en bilaga som är signerad.

Sharp

Sharp medger att anbudet förkastas i och med att det inte har signerats av behörig företrädare.

Canon

I punkt 2.1 i förfrågningsunderlaget anges att anbud ska vara undertecknat av behörig företrädare vilken på begäran ska kunna styrka sin behörighet. Vidare anges att anbud endast får lämnas elektroniskt via Tendsign. Formerna för anbudsgivning bekräftas i punkt 1.10 i förfrågningsunderlaget enligt vilken anbud lämnade på annat sätt än elektroniskt via Tendsign inte accepteras. Kravet i punkt 1.2 ställer inget krav på formen för undertecknandet såsom att det ska vara "egenhändigt" eller "skriftligt". Förfrågningsunderlaget innehåller inget dokument med något särskilt utrymme för skriftligt undertecknande. Inte heller har angetts vilken handling som i sådant fall ska vara undertecknad. Kravet utgör inte något ska-krav utan har snarare varit av administrativ karaktär. Redan genom signering av anbud via Tendsign, vilket är obligatoriskt, är anbudet bekräftat av anbudsgivaren. Anbudsgivaren har vid inrättandet av kontot i Tendsign gett den aktuella personen behörighet att lämna anbud å anbudsgivarens vägnar. Det framgår också för kommunen vem som lämnat anbudet. Enkom användandet av orderna ska/skall innebär inte nödvändigtvis att det rör sig om ett kvalificeringskrav. Om avsikten varit att uppställa ett sådant krav skulle kravet och förfrågningsunderlaget i övrigt ha utformats annorlunda. Canon har uppfyllt kravet på undertecknande genom ingivandet av anbudet genom ett elektroniskt undertecknande. Det har framgått för kommunen att den person som signerat

anbudet i Tendsign är samma person som i anbudet angetts som kontaktperson och avtalstecknare. Det skulle strida mot principerna om öppenhet och proportionalitet att under sådana förhållanden utesluta Canon.

Canon har uppfyllt kravet genom undertecknande av annan handling än den s.k. anbudsbilagan. Detta genom den till anbudet fogade begäran om sekretess vilken skriftligen undertecknats av behörig firmatecknare för Canon. Uppgiften har funnits i anbudet vid ingivandet och kommunens begäran om undertecknande har därför snarast utgjort en begäran om förtydligande genom vilken kommunen anvisade en särskild handling för skriftligt undertecknande. Detta har skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och har varit tillåtet. För det fall att rätten anser att kravet utgör ett ska-krav och att detta inte uppfyllts av Canon, utgör en annan tolkning av kravet än den Canon har gjort, en tolkning som strider mot öppenhetsprincipen och detta innebär en betydande otydlighet i förfrågningsunderlaget. Under sådana förhållanden ska upphandlingen göras om. Konica har inte lidit skada i den mening som avses i LOU och det saknas grund för ingripande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunderna som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Av 1.2 ”Sista anbudsdag och inlämning av anbud” i upphandlingsdokumentet framgår bl.a. följande;

Anbudssvar ska vara undertecknat av behörig företrädare. Leverantören ska inom en vecka från anmodan av beställare visa att den som undertecknat anbudet är behörig.

Förvaltningsrätten finner att kravet på att anbudet ska vara undertecknat vid inlämnandet är ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Det framgår av utredningen i målet att varken Canons eller Sharps anbud vid tiden för inlämnandet varit undertecknade. Av 1.2 i upphandlingsdokumentet framgår att den komplettering som är möjlig att göra i efterhand är ett styrkande av att den som undertecknat anbudet är behörig. Det kan inte anses innefatta en möjlighet att i efterhand komplettera med underskrift.

Den upphandlande myndigheten får inte bortse från ett obligatoriskt krav. Att låta en leverantör som inte uppfyller ett obligatoriskt krav gå vidare till utvärdering strider mot likabehandlingsprincipen. I aktuellt mål har kommunen låtit två anbudsgivare där anbudet inte var signerat vid inlämning gå vidare till utvärderingsskedet. Den vinnande leverantören har, efter Konicas påpekande, tillåtits av kommunen att komplettera anbudet med en underskrift. Genom sitt agerande har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU.

Det krävs att kommunens agerande har medfört att denne har lidit eller kan komma att lida skada för att ett ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU ska komma i fråga. Även om Konica inte uttryckligen har anfört att företaget har lidit skada av kommunens agerande framgår det dock av de omständigheter som Konica redogjort för i målet framgår att Konica skulle ha varit den vinnande leverantören om Canons anbud hade förkastats. Konica får därmed anses ha lidit eller riskerat att lida skada av kommunens agerande. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att ansökan om överprövning ska bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Maria Norrman
rådman

Föredragande: Sofie Bäckström



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

1. The first part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

2. The second part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.