



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-02-06
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
295-13

SÖKANDE

Eleventum AB, 556880-6003
Hopslagarevägen 18
693 73 Svartå

Ombud: Erik Johansson
Wixim Ltd, Svetsarvägen 15, 2tr
171 41 Solna

MOTPART

AB Botkyrkabyggen, 556064-6191
Box 1
147 21 Tumba

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 -04- 2 5	
Avd	
Dnr	
Könr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling (2007:1091) – LOU.

Dok.Id 321309

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

AB Botkyrkabyggen genomför en upphandling av ombyggnad och renovering av hissar, 2012 PGA-001. Upphandlingen görs i etapper. Etapp 1: 2013 består av två huvuddelar med förhandlingsoption på eventuellt tillkommande etapp 2014. Anbud kan inte lämnas på separat huvuddel. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande.

AB Botkyrkabyggen har i ett tilldelningsbeslut den 21 december 2012 meddelat att endast ett anbud kommit in under anbudstiden och att man antagit ett annat anbud än anbudet från Eleventum AB.

YRKANDEN

Eleventum AB ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om, i andra hand att den inte ska få avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att Eleventum AB tilldelats upphandlingen och i sista hand att tilldelningsbeslutet ska förklaras ogiltigt och att ärendet ska återförvisas till AB Botkyrkabyggen för rättelse och förnyad handläggning.

Eleventum AB anför bl.a. följande till stöd för ansökan. Enligt den administrativa föreskriften ABF.34 skulle anbud inges i neutralt förseglat kuvert med viss angiven märkning. Anbud skulle sändas till angiven postadress, men besöksadress angavs också, för direkt ingivande, till Tumba Torg 101 i Tumba centrum. Den 20 december 2012 omkring kl. 17.00 anlände personal från Eleventum AB till Tumba Torg 101, efter att ha kört 25 mil från Svartå. På dörren i direkt anslutning till skylten Tumba Torg 101 anges att efter kl. 16.00 kan post lämnas i brevinkastet bredvid dörren. Personalen lämnade därför kuvertet i brevinkastet och åkte därifrån. Kuvertet de lämnade stämplades som ankommet den 21

december 2012, vilket inte är korrekt, eftersom det lämnades den 20 december 2012 och då borde ha stämplats den 20 december 2012 om den mottagande tjänstemannen inte vet om det lämnats den 20 eller 21 december. Stämpeln visar att anbudet kom in den 20 december 2012 men stämplades nästa dag. Att kuvertet inte öppnades och diariefördes av kommunen utan öppnades först den 3 januari 2013 visar också att det är AB Botkyrkabyggen och inte kommunen som fått det. Kommunen och det helägda kommunala bostadsbolaget AB Botkyrkabyggen har valt att inrätta flera dörrar. Dessa har dock inte märkts på ett tydligt sätt, och det framgår inte av de administrativa föreskrifterna vilken av de dörrar som finns på Tumba Torg 101 som ska användas. Det måste begäras att det klart anges i föreskrifter, och rimligen även på brevinkast, vilket av flera brevinkast på samma adress som ska användas. I första hand görs gällande att anbudsunderlaget i den del som rör anvisningarna om hur anbud ska avlämnas varit så bristfälligt att en normalt noggrann anbudsgivare riskerar att lämna anbudet i fel postlåda med följd att anbudet inte kommer med vid anbudsutvärderingen. Under dessa omständigheter ska upphandlingen göras om. I andra hand görs gällande att Eleventum AB:s anbud har inkommit i rätt tid, men trots det inte tagits med vid utvärderingen. Samtliga dörrar och brevinkast med adress Tumba Torg 101 tillhör kommunen. Det kan då inte vara avgörande för bedömningen av om ett anbud inkommit i tid i vilket av kommunens brevinkast med samma adress som anbudsgivaren lagt anbudet, särskilt som avståndet mellan brevinkasten endast är några meter. Risken att post lämnas i fel brevinkast har varit uppenbar. Kommunen och det kommunala bolaget AB Botkyrkabyggen har varit försumliga på så sätt att de inte sett till att kontrollera om anbud inkommit i något av brevinkasten eller anordnat så att det vidarebefordrats. Försumligheten har också bestått i att kommunen och det kommunala bolaget AB Botkyrkabyggen märkt sina dörrar och brevinkast så bristfälligt att risken för att anbud lämnas i fel brevinkast måste ha varit uppenbar. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att

utvärderingen ska göras om. Eleventum AB ger bl.a. in ett foto från Tumba Torg 101, en utskrift av sms-konversation och en film.

AB Botkyrkabyggen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av den film som Eleventum AB lämnat in som bevis framgår att anbudet inte har lämnats till AB Botkyrkabyggen i tid. Eleventum framför två argument för att anbudet ändå ska anses ha lämnats i tid. Det ena argumentet är att anbudet har lämnats i en brevlåda som tillhör Botkyrka kommun, som är ägare till AB Botkyrkabyggen och som därför skulle ha en skyldighet att se till att anbudet omgående hamnar rätt. AB Botkyrkabyggen anser inte att kommunen har en sådan skyldighet och att anbudet således inte kan anses ha kommit in i tid av den anledningen. Det andra argumentet är att antalet dörrar samt de båda brevinkasten är undermåligt inrättade varför risken att anbud lämnas i fel brevinkast är uppenbar och att Botkyrka kommun samt AB Botkyrkabyggen ansvarar för detta förhållande. AB Botkyrkabyggen anser att antalet dörrar inte kan vara ett argument i sammanhanget och att kommunen och AB Botkyrkabyggen inte heller har kontroll över frågan, på grund av att lokalerna hyrs av en privat hyresvärd. Vidare anser AB Botkyrkabyggen att den ena dörren tydligt är märkt "Tumba Medborgarkontor Botkyrka kommun", medan den andra tydligt är märkt med bl.a. "Botkyrkabyggen". AB Botkyrkabyggen ger in fotografier av de båda dörrarna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlade myndigheten inom ramen för upphandlingen åsidosatt eller brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande

och proportionalitet eller någon bestämmelse i LOU. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet.

En överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om den upphandlande myndigheten följt principerna och lagen. Det är vad sökanden anför som är avgörande för prövningen. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att upphandlingen genomförts på ett sätt som strider mot regelsystemet. Om så är fallet kan rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I målet är det ostridigt att Eleventum AB efter kontorstid den sista dagen av anbudstiden har lämnat sitt anbud i ett brevinkast som tillhör Tumba medborgarkontor. Förvaltningsrätten anser att omständigheten att anbudet inte inom anbudstiden lämnats i ett brevinkast som tillhör AB Botkyrkabyggen eller på annat sätt kommit in till AB Botkyrkabyggen inom anbudstiden innebär att anbudet inte inkommit i rätt tid. Att anbudet inom anbudstiden kommit in till Tumba medborgarkontor, som tillhör Botkyrka kommun, som i sin tur är ägare till AB Botkyrkabyggen medför inte en annan bedömning. Att anbudsföreskrifterna inte nämnt något om förekomsten av flera dörrar och brevinkast, att dörrarna och brevinkasten inte haft en utförligare märkning, att kuvertet försetts med en ankomststämpel den 21 december 2012, att kuvertet inte öppnats och dess innehåll diarieförts av Botkyrka kommun, att Tumba medborgarkontor har samma adress som AB Botkyrkabyggen och att AB Botkyrkabyggens dörr och brevinkast kan sägas ha en något mer undanskymd placering än Tumba medborgarkontors dörr och brevinkast innebär inte heller att en annan bedömning ska göras. Ett anbud som inte kommit in under anbudstiden får inte tas med i anbudsutvärderingen på grund av att detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten anser att det som Eleventum AB anger inte visar att AB Botkyrkabyggen vid den aktuella upphandlingen brutit mot någon bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande med stöd av LOU finns därmed inte. Eleventum AB:s ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kajja Hultquist

Rådman

Marit Carlsson 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 vartill 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 uppge 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

10/10/10
10/10/10
10/10/10