



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-05-09
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3169-11 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Vattenfall Services Nordic AB, 556417-0859
162 87 Stockholm

Ombud: Bolagsjuristen Fredrik Sundin
Vattenfall
162 87 Stockholm

MOTPART

Stenungsunds kommun
444 82 Stenungsund

KONKURRENSVERKET	
2011-05-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, utan beaktande av anbudet från Infratek Sverige AB.

Dok.Id 82850

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
3169-11 E

BAKGRUND

Stenungsunds kommun har genomfört en upphandling avseende drift och underhåll av gatu- och vägbelysning inom kommunen. Den 12 mars 2011 meddelade kommunen att Infratek Sverige AB (Infratek) tilldelats kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Vattenfall Services Nordic AB (Vattenfall) yrkar att förvaltningsrätten ska ändra tilldelningsbeslutet så att Infrateks anbud underkänns och inte tillåts vara med i den slutliga utvärderingen. Till stöd för ansökningen anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har accepterat och utvärderat anbudet från Infratek trots att det inte uppfyllde alla krav i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därigenom brutit mot bl.a. de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Enligt punkt AFB.31 i förfrågningsunderlaget ska anbud vara undertecknat av behörig person. Vidare ska till anbudet fogas registreringsbevis eller fullmakt som utvisar att undertecknande person har behörighet. Ett av de inkomna anbuden uppgavs komma från Infratek och har undertecknats av Daniel Sanell. Det framgår emellertid inte av ingivet registreringsbevis eller av andra handlingar att Daniel Sanell är behörig att företräda Infratek, dvs. att han har rätt att lämna anbud med bindande verkan för Infratek. Ifrågavarande anbud skulle ha förkastats av kommunen eftersom det inte uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget. -- I utvärderingen kom Vattenfalls anbud på andra plats. Om kommunen hade agerat enligt LOU och sitt eget förfrågningsunderlag och uteslutit Infratek, hade Vattenfall tilldelats kontraktet. Vattenfall har alltså lidit skada på grund av kommunens felaktiga handlande.

Stenungsunds kommun anser att förvaltningsrätten ska avvisa Vattenfalls talan. I andra hand anser kommunen att rätten ska avslå ansökningen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
3169-11 E

Kommunen anför bl.a. följande. Vattenfalls yrkande att rätten ska ändra tilldelningsbeslutet ska avvisas eftersom de möjliga rättsmedlen enligt 16 kap. 5 § LOU är att upphandlingen antingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse skett. Lagrummet är uttömmande och således finns ingen möjlighet för förvaltningsrätten att ändra det av kommunen fattade beslutet. – Infrateks anbud har uppfyllt alla krav i förfrågningsunderlaget. Det finns alltså inget avsteg från de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. En fullmakt behöver inte vara skriftlig. Den övervägande delen av alla fullmaktsförhållanden hos aktiebolag är inte skriftliga utan utgörs oftare av olika typer av ställningsfullmakter. En ställningsfullmakt förutsätter inte i sig att någon skriftlig uttrycksförklaring avgetts av företrädare för i detta fall anbudsgivaren. Centralt i bedömningen av om ett fullmaktsförhållande ska anses föreligga brukar, vad gäller ställningsfullmakter, vara bedömningen av om tredje man kan sägas ha befogad tillit rörande fullmäktigens behörighet. Kommunens avsikt i förfrågningsunderlaget var att i den mån "eventuella fullmakter" till styrkande av behörighet finns, så ska dessa bifogas anbudet. Avsikten med denna formulering har inte varit att begränsa vilka typer av fullmaktsförhållanden som kan accepteras. Det är i stället så att då ställningsfullmakten räknas som en av de självständiga fullmakterna grundas den alltid på omständigheter som är synliga för tredje man. Kommunen har i förfrågningsunderlaget uttryckt att behörighetshandling i någon form ska bifogas anbudet. Syftet med detta är att för att kommunen ska kunna anse sig ha en befogad tillit rörande fullmäktigens behörighet måste denna manifesteras på något sätt. Det ska således ses som ett uttryck för kommunens krav på att den undertecknande personen genom en i anbudet bifogad handling på något sätt måste uppge sin ställning hos anbudsgivaren. Detta stöds också av att uppräknade typer av behörighetshandlingar endast uppges vara exempel på behörighetshandlingar som kan accepteras. – Att Daniel Sanell i Infrateks anbud anges vara ombud att avge anbud, innebär att han uppges ha en sådan ställning hos anbudsgivaren att kommunen härigenom kan sägas ha en befogad tillit till

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 4
3169-11 E

dessa uppgifter. Ett av de starkaste indikatorerna på att en ställningsfullmakt föreligger har i praxis ansetts vara den titel personen har. – En förutsättning för att en överprövning ska kunna ske är att den sökande parten har lidit skada av den upphandlande myndighetens handlande. Om tolkningen av kommunens förfrågningsunderlag ska göras på det sätt som Vattenfall menar, innebär det att en skriftlig fullmakt ska bifogas anbudet till stöd för att den person som undertecknar anbudet är behörig att göra detta för anbudsgivarens räkning. Vattenfalls anbud har undertecknats av Johanna Holmberg. Till anbudet har inte bifogats handling som befullmäktigar henne att underteckna anbud för Vattenfalls räkning. Vattenfall kan således inte anses ha styrkt att anbudet undertecknats av behörig företrädare och kan således oavsett hur förfrågningsunderlaget tolkas inte komma ifråga för en eventuell tilldelning av kontrakt och därmed inte sägas ha lidit skada.

Vattenfall har därefter anfört bl.a. följande. Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förordna kommunen att ändra tilldelningsbeslutet på visst sätt, dvs. så att kommunen måste vidta en rättelse. Yrkandet är förenligt med LOU och förvaltningsprocesslagen. – Vattenfall bestrider att kravet på behörighetshandlingar i förfrågningsunderlaget, punkt AFB.31, skulle innebära att några skriftliga behörighetshandlingar i grunden inte är nödvändiga. Förfrågningsunderlagets ordalydelse utvisar klart att det är fråga om skriftliga behörighetshandlingar. Vattenfall bestrider att Daniel Sanells titel i sig utgör tillräckligt bevis för att han har behörighet att lämna bindande anbud för Infrateks räkning, dvs. att han har ställningsfullmakt. – Vattenfall bestrider påståendet att bolaget inte skulle ha gett in några behörighetshandlingar. Oavsett detta kan förhållandet inte bli föremål för prövning i målet. Kommunen accepterade Vattenfalls anbud och ingen annan anbudsgivare har begärt överprövning. Saken kan därför inte omfattas av det föreliggande målet.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

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 ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet inte efterge eller bortse från sådana krav som enligt förfrågningsunderlaget ska uppfyllas.

Handlingarna i målet

I punkt AFB.31 i förfrågningsunderlaget – avsnittet "Anbuds form och innehåll" -- anges bl.a. att anbud ska vara undertecknat av behörig person. Vidare anges att anbudsgivaren ska bifoga vissa uppräknade handlingar till anbudet. Kravet omfattar bl.a.:

- Behörighetshandlingar, t.ex. firmateckningsrätt som visas genom registreringsbevis från Bolagsverket m.m. jämte eventuella fullmakter, till styrkande av behörig företrädare.

Förutsättningar för prövning av ansöknings

Enligt förvaltningsrättens mening måste Vattenfalls yrkande uppfattas på det sättet att det avser att rätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först efter rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras, utan beaktande av Infrateks anbud.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 6
3169-11 E

Om den som ansöker om överprövning har visat att det finns förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU, ankommer det på domstolen att ta ställning till huruvida upphandlingen ska göras om eller rättas, oavsett hur sökandens yrkande har utformats (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Förvaltningsrätten konstaterar att det finns förutsättningar för prövning av Vattenfalls ansökan.

Infrateks anbud i förhållande till kraven i förfrågningsunderlaget

Förvaltningsrätten konstaterar att punkt AFB.31 i förfrågningsunderlaget har formulerats så att krav ställts på dels att anbud ska vara undertecknat av behörig person, dels att behörighetshandlingar till styrkande av att företrädaren är behörig ska bifogas anbudet. Något hinder för att anbud undertecknas av någon som har ställningsfullmakt att företräda anbudsgivaren kan inte utläsas. Kravet på behörighetshandlingar innebär dock enligt förvaltningsrättens mening att behörighet som grundas på en sådan fullmakt måste styrkas skriftligen, genom ingivna handlingar.

Av utredningen framgår att Infrateks anbud har undertecknats av Daniel Sanell och att han i anbudet har uppgetts vara ombud för bolaget. Förvaltningsrätten anser att det förhållandet att han uppgetts vara ombud inte i sig visar att han har rätt att företräda bolaget på grund av ställningsfullmakt. Någon skriftlig fullmakt eller andra handlingar som styrker hans behörighet att företräda bolaget som ombud har emellertid inte bifogats anbudet. Att han inte är firmatecknare för bolaget framgår av ett till anbudet bifogat registerutdrag från Bolagsverket.

Under nu angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlagets krav på behörighetshandlingar inte har uppfyllts såvitt gäller Infrateks anbud (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 21 juni 2006 i mål

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 7
3169-11 E

nr 2745-06). Att anbudet ändå har beaktats i anbudsutvärderingen strider mot likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU.

Skada för Vattenfall

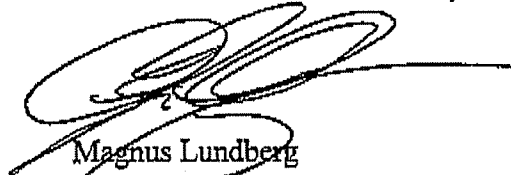
Förevarande mål har uppkommit genom ansökningen från Vattenfall, vars anbud har utvärderats av kommunen. Saken i målet omfattar därmed inte i vad mån Vattenfalls anbud uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Kommunens invändning om att Vattenfalls anbud inte uppfyllt alla krav kan alltså inte beaktas i bedömningen av om bolaget lidit eller riskerat att lida skada som följd av att Infrateks anbud utvärderats i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Av handlingarna framgår att kommunen bedömt anbudet från Vattenfall som det näst bästa, efter Infrateks anbud. Vattenfall riskerar således att lida skada som följd av att 1 kap. 9 § LOU inte följts.

Åtgärd

Förvaltningsrättens bedömning innebär att det finns förutsättningar för ingripande i upphandlingen enligt 16 kap. 5 § LOU. Rätten anser att rättelse ska ske på det sättet att en ny anbudsutvärdering genomförs utan beaktande av Infrateks anbud.

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



Magnus Lundberg
Rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

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, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ert överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättsställningen 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
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 3109/1B LOU