



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2013-08-12
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3819-13

SÖKANDE

Sodexo AB, 556232-7873
Box 47620
117 94 Stockholm

Ombud: Erik Made
Sodexo AB
Box 47620
117 94 Stockholm

MOTPART

Nyköpings kommun
611 83 Nyköping

SAKEN

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

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2013 -08- 1 3 | |
| Awd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Nyköpings kommuns upphandling avseende måltidsverksamhet för förskola, grundskola, fritidshem, gymnasium samt äldreomsorg (dnr KK 12-495) får avslutas först efter förnyad anbudsutvärdering, varvid anbudet från ISS Facility Services AB inte ska beaktas.

Dok.Id 126895

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE

Nyköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling av måltidsverksamhet för förskola, grundskola, fritidshem, gymnasium samt äldreomsorg (dnr KK 12-495). Upphandlingen genomförs i form av förenklat förfarande. Grunden för tilldelning av kontrakt är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Vid anbudstidens slut hade tre anbud lämnats. I ett tilldelningsbeslut antogs anbudet från ISS Facility Services AB (ISS).

Sodexo AB (Sodexo) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först efter förnyad anbudsutvärdering, varvid anbudet från ISS inte beaktas avseende både anbudsområde 1 och 2.

Kommunen yrkar att ansökan ska lämnas utan bifall.

ISS har begärt att det ska tas upp som part i målet eller ges tillfälle att yttra sig. ISS har fått tillfälle att yttra sig och framför att ansökan bör avslås.

VAD PARTERNA OCH ISS HAR ANFÖRT

Sodexo

Anbudet från ISS uppfyller inte samtliga obligatoriska krav avseende anbudsområde 1 och 2 och skulle rätteligen uteslutas från utvärderingen.

Kommunen har genom sitt förfarande brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Sodexo har efter ISS erbjudit lägst utvärderingspris för anbudsområde 1 respektive 2. Vid en korrekt tillämpning av de obligatoriska kraven skulle bolaget följaktligen efter utvärdering tilldelats avtal avseende båda anbudsområdena. Sodexo lider därmed skada av kommunens beslut.

I punkten 1.6 och 3.1 förfrågningsunderlaget anges att anbud ska vara undertecknat av behörig företrädare samt att till anbudet ska bifogas kopia av registreringsbeviset från Bolagsverket. ISS har inte bifogat det efterfrågade registreringsbeviset tillsammans med anbudet, utan har kompletterat med detta i efterhand. Det är en icke tillåten komplettering och strider mot lika-behandlingsprincipen. Anbudet från ISS var underskrivet av en person som saknade fullmakt samt inte hade rätt att teckna bolagets firma. ISS har inte lämnat in ett bindande anbud som skulle ha beaktats.

Sodexo åberopar även att anbudet från ISS inte svarar mot kravet på att innehålla ett vegetariskt lunchalternativ som inte är likvärdigt med dagens rätt samt att anbudet är felaktigt ifråga om näringsberäkning för förskola.

Nyköpings kommun

Kommunen har inte brutit mot LOU. ISS har inte bifogat kopia av registreringsbeviset från Bolagsverket. Kommunen har bedömt att det inte är grund för att förkasta anbudet, eftersom det saknade dokumentet är ett s.k. myndighetsdokument. Anbudsgivaren har inkommit med en komplettering efter anbudsgivningen. Vidare har kommunen inte ställt något krav på att anbud ska vara undertecknat av en firmatecknare. Kommunen har krävt att anbudet ska vara undertecknat av en behörig företrädare för anbudsgivaren (avsnitt 1.6 i förfrågningsunderlaget). Det är inte ett krav att i samband med anbudsgivningen bifoga fullmakt eller motsvarande. ISS har i anbudsformuläret intygat att man uppfyller samtliga ställda krav inklusive kravet på att anbud ska undertecknas av behörig firmatecknare. Företrädare för ISS vid anbudsgivningen var deras affärsområdeschef. Kommunen hade ingen grund att ifrågasätta detta. Kommunen har inte bedömt att redovisade avvikelser gällande variation och energiberäkning är grund att förkasta anbudet.

ISS

ISS har bifogat ett registreringsutdrag från Skatteverket. Kommunen har bett ISS komplettera med utdrag från Bolagsverket. ISS har inte med kompletteringen bytt ut uppgifter i anbudet och på detta sätt beskrivit, definierat eller förändrat anbudet. Kommunen har inte uppställt något krav på att anbudet ska vara undertecknat av firmatecknare. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudet vara undertecknat av behörig företrädare och något krav på fullmakt eller liknande är inte framställt. I LOU finns inga formkrav som innebär att anbud måste vara undertecknat av behörig firmatecknare. Den upphandlande myndigheten kan fritt bestämma vilka krav som ska gälla.

ISS tillbakavisar det Sodexo uppger ifråga om vegetariskt lunchalternativ som inte är likvärdigt med dagens rätt och näringsberäkning för förskola.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Begäran från ISS

ISS har begärt att det ska upptas som part i målet eller i vart fall få tillfälle att yttra sig. Förvaltningsrätten bedömer att ISS inte i förvaltningsrätten kan ges partställning, men har gett bolaget tillfälle att yttra sig. ISS' rättmätiga intressen får härigenom anses tillgodosedda.

Underskrift av behörig företrädare

Förvaltningsrätten bedömer att den första av Sodexo åberopade grunder som rätten har att ta ställning till är om anbudet från ISS uppfyller kravet på att vara undertecknat av rätt person. Kommunen har i förfrågningsunderlaget ställt krav på att anbudet ska vara undertecknat av "behörig företrädare".

Avgörande för frågan om vem som är behörig att underteckna ett anbud är hur kravet utformats i förfrågningsunderlaget. Kammarrätten i Jönköping har uttalat att allmänna civilrättsliga regler är tillämpliga för att bedöma behörigheten i de fall där den upphandlande enheten endast ställt krav på att ett anbud ska vara undertecknat av en behörig företrädare (dom 2012-02-01 i mål nr 3805-11). Den särskilda reglering som finns i aktiebolagslagen (2005:551), ABL, om behörighet att företräda aktiebolag och teckna dess firma måste således beaktas. I den mån den upphandlande enheten ställt upp strängare krav, gäller dock dessa (se kammarrättens dom).

Enligt 8 kap. 35 § första stycket ABL företräds ett bolag av styrelsen och det är styrelsen som tecknar dess firma. Styrelsen får enligt 8 kap. 37 § första stycket ABL bemyndiga en styrelseledamot, den verkställande direktören eller någon annan att företräda bolaget och teckna dess firma (särskild firmatecknare). Därutöver får VD enligt 8 kap. 29 § första stycket och 36 § ABL alltid företräda bolaget och teckna dess firma beträffande den löpande förvaltningen av bolaget enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar. Ett aktiebolag kan också representeras utåt genom ombud. Det sker vanligtvis genom fullmakt, exempelvis anställda med ställningsfullmakt. Behörigheten som ombud måste dock kunna härledas till bolagets legala ställföreträdare. Även annan fullmakt än skriftlig har godtagits (se Kammarrättens i Stockholm dom 2008-12-04 i mål nr 8631-08).

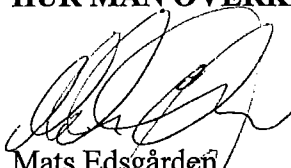
Sodexo har uppgett att anbudet från ISS undertecknats av Fredrik Höglund. ISS har inte bestritt den uppgiften. Av det registreringsbevis från Bolagsverket som ISS efter anbudstidens utgång kompletterat sitt anbud med framgår att den personen varken är bolagets VD eller styrelseledamot. Det har inte heller presenterats någon fullmakt som visar att han vid anbudsinlämnandet hade rätt att företräda bolaget. Det finns inte heller tillräckligt underlag i målet för att hävda att han då hade ställningsfullmakt. Fredrik Höglund kan mot denna bakgrund inte anses ha varit behörig att underteckna anbudet. ISS anbud uppfyller därmed inte skall-kravet att vara un-

dertecknat av behörig företrädare och är således ogiltigt. Av denna anledning borde kommunen ha förkastat anbudet från ISS. Kommunen har genom att utvärdera anbudet brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

Sodexos anbud har i utvärderingen rangordnats som nummer två i båda anbudsområdena. Bolaget får därmed anses ha lidit skada. Redan av denna anledning ska ansökan bifallas. Förvaltningsrätten uppfattar att det därför inte finns anledning att även pröva Sodexos övriga grunder för ansökan.

Förhållandena är sådana att rätten ska besluta om rättelse som ska bestå i att kommunen ska göra en ny utvärdering vid vilken anbudet från ISS inte ska beaktas.

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



Mats Edsgården

Föredragande har varit Tamara Handl.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 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 uppgive 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 3109/1D LOU