

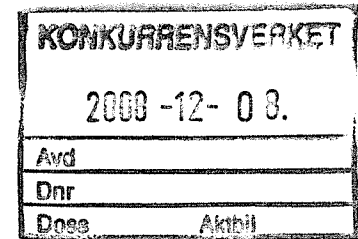


KLAGANDE

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

MOTPART

Kyllenius och Garmer AB, 556635-2430
Västmannagatan 1
111 24 Stockholm



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Stockholms läns dom den 27 oktober 2008 i mål nr 20281-08, se bilaga

SAKEN

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

Arbetsförmedlingen yrkar att kammarrätten upphäver länsrättens dom. Behörig företrädare är inte alltid detsamma som behörig firmatecknare. Reglerna om fullmakt är tillämpliga vid undertecknande av anbud. Anbudet som lämnats av Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst (Nyföretagarcentrum) är undertecknat av en behörig företrädare. Nyföretagarcentrum har den 11 november 2008 ingett intyg till Arbetsförmedlingen som visar att Hans-Gunnar Gustavsson i egenskap av verkställande ledamot har haft i uppgift att upprätta, underteckna och inge anbud i upphandlingen samt att han har haft behörighet att ensam företräda Nyföretagarcentrum vad gäller anbudsgivning i den aktuella upphandlingen. Intyget inges. Hans-Gunnar Gustavsson får dessutom anses ha haft ställningsfullmakt att företräda Nyföretagarcentrum vid anbudsgivning i vart fall gentemot Arbetsförmedlingen. Arbetsförmedlingen har i flera tidigare upphandlingar erhållit anbud undertecknade endast av Hans-Gunnar Gustavsson och Nyföretagarcentrum har aldrig reagerat mot detta. Hans-Gunnar Gustavsson har i dessa sammanhang

ensam företrätt Nyföretagarcentrum och har såsom ensam företrädare för Nyföretagarcentrum undertecknat avtal med Arbetsförmedlingen.

Kyllenius & Garmer AB bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. Det krävs ett registrerat bemyndigande för att verka som behörig företrädare för en stiftelse av det slag som är aktuellt här. Någon registeruppgift gällande bemyndigande för Hans-Gunnar Gustavsson att företräda Nyföretagarcentrum fanns inte vid tidpunkten för undertecknandet enligt registerförande myndighet. Hans-Gunnar Gustavsson var enligt registeruppgifterna inte ens ledamot i styrelsen, än mindre verkställande dito, vid tidpunkten i fråga. Det är två skäl till varför det ingivna intyget får anses var ogiltigt som bevis om behörighet. – Även om behörighet genom skriftligt intyg skulle vara riktig är det oakttat detta till uppfyllande av gemenskapsrättens krav på transparens inte acceptabelt att ställningsfullmakt bedöms vara giltigt som bevisning för uppfyllande av skall-krav om behörig företrädare i upphandling. Behörigheten bör rimligen vara säkert synlig och inte obestämmd.

DOMSKÄL

I målet är fråga om Hans-Gunnar Gustavsson var behörig företrädare för Nyföretagarcentrum när han undertecknade det aktuella anbudet.

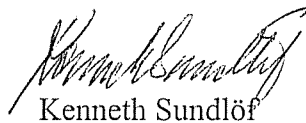
Den som har fullmakt att företräda en leverantör vid anbudsgivning omfattas enligt kammarrättens mening av begreppet behörig företrädare. Principen om transparens kan enligt kammarrättens mening inte i sig anses utgöra något hinder för att godta att anbud undertecknas av behörig företrädare med annan fullmakt än skriftlig sådan. Arbetsförmedlingen har obestritt gjort gällande att Arbetsförmedlingen i flera tidigare upphandlingar erhållit anbud undertecknade endast av Hans-Gunnar Gustavsson och att Nyföretagarcentrum aldrig har reagerat mot detta samt att han såsom ensam företrädare för Nyföretagarcentrum har undertecknat avtal med Arbetsförmedlingen. Enligt kammarrättens mening får

Arbetsförmedlingen härigenom anses ha visat att Hans-Gunnar Gustavsson med stöd av annan fullmakt än skriftlig sådan var behörig företrädare för Nyföretagarcentrum när han undertecknade det aktuella anbudet. Länsrättens dom ska därför upphävas.

DOMSLUT

Kammarrätten upphäver länsrättens dom.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (formulär 1) se bilaga.



Kenneth Sundlöf

kammarrättsråd



Sten Lindbäck

kammarrättsråd



Astrid Eke

kammarrättsråd

referent

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-10-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20281-08
Rotel 551

SÖKANDE

Kyllenius & Garmer AB, 556635-2430
Västmannagatan 1
111 24 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Kyllenius & Garmer AB:s ansökan om ingripande enligt LOU på så sätt att länsrätten förordnar att den i målet aktuella upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts bestående i att Arbetsförmedlingen gör en ny utvärdering av anbuden, varvid anbudet från Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst inte ska beaktas.

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen har inbjudit leverantörer att inkomma med anbudsansökan avseende upphandling av "Konsulttjänster för Stöd till start av näringsverksamhet, Skåne", diarienummer AF-2008/115242. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt 15 kap. 3 § LOU.

Arbetsförmedlingen har i tilldelningsbeslut, avsänt den 2 oktober 2008, meddelat att de avser att teckna avtal med tre anbudsgivare. Arbetsförmedlingen har rangordnat de tre anbudsgivarna. Arbetsförmedlingen har rangordnat Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst som nummer ett och Kyllenius & Garmer AB (bolaget) som nummer två. Detta innebär att i varje enskilt fall ska anvisning alltid ske till Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst. Endast i de fall då Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst meddelar att de inte har möjlighet att åta sig uppdraget anvisar Arbetsförmedlingen till annan leverantör enligt rangordning.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits i form av förnyad anbudsutvärdering alternativt att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst har rangordnats som nummer 1 och att det endast vid arbetsanhopning är tillåtet att avropa konsulttjänster från alternativ två, dvs. bolaget. I anbudsinbjudan framgår som ett skall-krav att anbudet ska undertecknas av person som är behörig att företräda leverantören. Anbudet från Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst är endast undertecknat av en person, Hans-Gunnar Gustavsson. Enligt aktuellt registreringsbevis från Länsstyrelsen i Skåne län tecknas stiftelsens firma av Anders Williamsson, Magnus Ramberg samt Hans-

Gunnar Gustavsson två i förening. Eftersom Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordvästs anbud endast undertecknats av en person, Hans-Gunnar Gustavsson, bör deras anbud ogiltigförklaras och förkastas.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan. Till stöd för sin inställning anför de i huvudsak följande. Om länsrätten mot förmodan skulle anse att ett ingripande ska göras vore det ett för stort ingrepp att förordna om att upphandlingen ska göras om. Vid ett sådant förhållande yrkas att ingripandet mot upphandlingen ska ske genom en ny utvärdering.

Kyllenius & Garmer AB har i sin ansökan om överprövning gjort gällande att det vinnande anbudet inte är undertecknat av en person som är behörig att företräda leverantören. Anbudet från Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst är endast undertecknat av en person, Hans-Gunnar Gustavsson. Av aktuellt registreringsbevis från Länsstyrelsen i Skåne län tecknas stiftelsens firma av Anders Williamsson, Magnus Ramberg och Hans-Gunnar Gustavsson två i förening. Av Arbetsförmedlingens anbudsinbjudan på s. 4, under ”Villkor för anbudsgivning”, framgår att ”anbudet skall vara undertecknat av person som är behörig att företräda leverantören. Bevis om behörigheten kan lämnas med anbudet eller uppvisas på begäran av Arbetsförmedlingen”. Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst har i sitt anbud på s. 22 uppgivit att Hans-Gunnar Gustavsson är behörig att företräda för Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst och Hans-Gunnar Gustavsson har på bilaga 11 undertecknat som behörig företrädare för leverantören. Arbetsförmedlingen har inte haft anledning att betvivla uppgiftens riktighet och har mot bakgrund härav inte inhämtat bevis om behörigheten.

Arbetsförmedlingen har i anslutning till begäran om överprövning inhämtat information av Hans-Gunnar Gustavsson att han fungerar som chef och verkställande direktör i verksamheten och som sådan är behörig att företräda leverantören i den dagliga och löpande operativa verksamheten.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU gäller följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Utredningen i målet

I Arbetsförmedlingens anbudsinbjudan under punkten 2 ”Villkor för anbudsgivning” anges bl.a. följande.

- Anbudet skall undertecknas av person som är behörig att företräda leverantören. Bevis om behörigheten kan lämnas med anbudet eller uppvisas på begäran av Arbetsförmedling.

Under punkten 2.1 ”Anbudet” anges bl.a. följande.

- Anbudet lämnas på de villkor som framgår av förfrågningsunderlaget. Avvikande anbud (s.k. oren anbud) eller ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav kommer att förkastas.

Av aktuellt registreringsbevis från Länsstyrelsen i Skåne län tecknas Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordvästs firma av Anders Williamsson, Magnus Ramberg och Hans-Gunnar Gustavsson två i förening.

Länsrättens bedömning

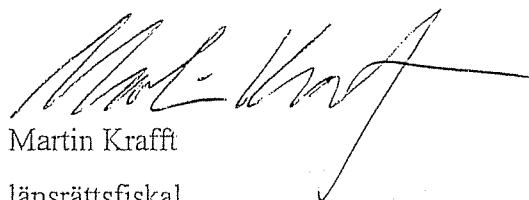
Länsrättens prövning utifrån LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlande myndigheten åsidosatt kraven på likvärdighet och icke-diskriminering eller inte respekterat principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Den upphandlande myndigheten ska i förfrågningsunderlaget ange tydligt vilka krav som måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna antas. De krav som ställs i kvalificeringsfasen är inte möjliga att uppfylla i lägre eller högre grad utan är av den art att de endast kan uppfyllas helt eller inte alls, därav benämningen skall-krav. Uppfyller ett anbud inte ett eller flera skallkrav ska anbudet förkastas. För det fall en upphandlande myndighet skulle ta upp ett anbud till prövning som inte uppfyller ett eller flera skallkrav skulle detta innebära en särbehandling av anbudsgivaren. Särbehandlingen innebär att den grundläggande principen om likabehandling inte följs.

Anbudet från Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst är endast undertecknat av en person, Hans-Gunnar Gustavsson. Enligt aktuellt registreringsbevis från Länsstyrelsen i Skåne län tecknas stiftelsens firma av Anders Williamsson, Magnus Ramberg samt Hans-Gunnar Gustavsson två i förening. I målet har inte framkommit något som visar att Hans-Gunnar

Gustavsson är ensamt behörig att teckna stiftelsens firma. Undertecknandet kan inte heller anses utgöra en löpande förvaltningsåtgärd. Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst kan därför inte anses ha uppfyllt det i anbudsinbjudan uppställda skall-kravet om att anbudet ska vara undertecknat av behörig företrädare för leverantören. Länsrätten konstaterar att Arbetsförmedlingen, genom att anta anbudet från Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst, därmed brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU. Länsrätten konstaterar vidare att bolaget kommer att lida skada på grund av att Arbetsförmedlingen brutit mot LOU. Kyllenius & Garmer AB:s ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts bestående i att Arbetsförmedlingen gör en ny utvärdering av anbuden, varvid anbudet från Stiftelsen Nyföretagarcentrum Skåne Nordväst inte ska beaktas.

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



Martin Krafft
länsrättsfiskal

Föredragande har varit Louise Wiker.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.