



KONKURRENSVERKET	
2014-01-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

ISS Facility Service AB, 556410-3280
Box 47635
117 94 Stockholm

Ombud: Advokat Jan Andersson och advokat Maria Pedersen
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPARTER

1. Nyköpings kommun/Upphandlingsenheten
611 83 Nyköping

2. Sodexo AB, 556232-7873

Ombud: Erik Made
Sodexo AB
Box 47620
117 94 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 12 augusti 2013 i mål nr 3819-13, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen

Konkurrensverket

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning
-

YRKANDEN M.M.

ISS Facility Service AB (ISS) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, avslår Sodexos ansökan om överprövning.

Sodexo AB (Sodexo) motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom. För det fall kammarrätten inte avslår ISS överklagande anser Sodexo att målet bör återförvisas till förvaltningsrätten för prövning av de övriga grunder bolaget där anförde till stöd för sin ansökan.

Nyköpings kommun anför att den inte har något att tillägga i sakfrågan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

ISS

Fredrik Höglund, som har undertecknat bolagets anbud, är affärsområdeschef och har ställningsfullmakt att företräda bolaget i den dagliga och löpande operativa verksamheten under upphandlingar och uppdrag av nu aktuellt slag. Bolaget har tidigare haft uppdraget avseende måltidsverksamhet inom skola och äldreomsorg i Nyköpings kommun och Fredrik Höglund har företrätt bolaget vid förlängning av det kontraktet. Han har även företrätt bolaget inför kommunen i samband med uppdrag liknande det som nu är i fråga. Fredrik Höglund är således behörig företrädare för bolaget, vilket har intygats i anbudsformuläret. Något krav på att en anbudsgivare ska ge in bevis för att styrka behörigheten finns inte i förfrågningsunderlaget. Kommunen har aldrig ifrågasatt Fredrik Höglunds behörighet och har inte heller haft vare sig anledning eller skyldighet att göra det. Bolaget uppfyller samtliga ställda kvalificeringskrav och det finns därför inte grund att återförvisa målet till förvaltningsrätten.

ISS åberopar en fullmakt till styrkande av att Fredrik Höglund var behörig att företräda bolaget i upphandlingen. Fullmakten är daterad den 1 februari 2013 och undertecknad av VD:n i ISS. Enligt vad som anges i fullmakten är Fredrik Höglund behörig att företräda ISS i samtliga ärenden rörande upphandling av måltidstjänster i Nyköpings kommun.

Sodexo

ISS har gjort gällande att Fredrik Höglund har slutit överenskommelser med Nyköpings kommun tidigare, men det är oklart vilken typ av överenskommelser som avses och det kan ifrågasättas om dessa överenskommelser har rört värden som motsvarar den nu aktuella upphandlingen. Värdet av det kontrakt ISS i dag har med Nyköpings kommun uppgår till ungefär hälften av värdet av den upphandling som nu är i fråga. Kommunen borde därför ha insett att Fredrik Höglund inte var behörig att underteckna anbudet. Upphandlingens storlek innebär också att undertecknandet av anbudet inte kan ses som en del i den löpande förvaltningen. VD:n i ISS är inte firmatecknare. Det innebär att den fullmakt som ISS nu har presenterat har utfärdats av en person som saknade behörighet att företräda ISS i anbudsförfarandet. Genom att först i kammarrätten ge in en fullmakt till styrkande av Fredrik Höglunds behörighet har ISS därtill gjort en otillåten komplettering.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att anbud ska vara undertecknat av behörig företrädare. Något krav på att behörigheten hos den som undertecknar anbud ska styrkas finns inte i underlaget. Inte heller har kommunen haft någon skyldighet att kontrollera behörigheten hos den som har undertecknat anbud.

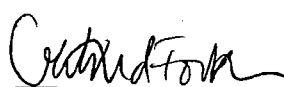


Frågan i målet är om Fredrik Höglund var behörig företrädare för ISS när han undertecknade bolagets anbud. Behörigheten ska bedömas genom till-

lämpning av allmänna civilrättsliga regler (se bl.a. Kammarrätten i Jönköpings dom den 1 februari 2012 i mål nr 3805-11). En anställd kan genom sin ställning ha behörighet att avge anbud. Behörighet att företräda ett bolag kan också följa av muntlig eller skriftlig fullmakt, förutsatt att den eller de som lämnat fullmakten har sådan behörighet.

Såvitt framgår av utredningen i målet är Fredrik Höglund affärsområdeschef och har som sådan företrätt ISS i tidigare upphandlingar och i tidigare kontakter med Nyköpings kommun. Vad Sodexo har anfört om Fredrik Höglunds ställning är inte tillräckligt för att göra sannolikt att han saknade behörighet att företräda ISS när han undertecknade anbudet. Därtill kommer att ISS nu har gett in en fullmakt som ger Fredrik Höglund behörighet att företräda ISS i sådana upphandlingar som den målet gäller. Bolagets VD får, enligt kammarrättens mening, anses ha varit behörig att utfärda fullmakten. Fullmakten är ett bevismedel i processen i kammarrätten och det är således inte fråga om någon otillåten komplettering. Mot bakgrund av nämnda omständigheter bedöms Fredrik Höglund ha varit behörig att företräda ISS när han undertecknade anbudet. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas.

I förvaltningsrätten åberopade Sodexo även andra grunder än den nu prövade. Dessa grunder har inte prövats av förvaltningsrätten. Målet ska därför visas åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

		
Gertrud Forkman	Bodil Stelzer referent	Anders Davidson

Föredragande: Erik Hannus *Att*



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

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.

SKÅLEN 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).

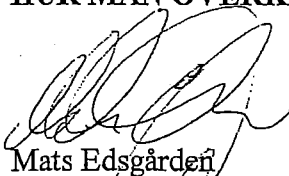
Sodexo har uppgett att anbudet från ISS undertecknats av Fredrik Höglund. ISS har inte bestritt den uppgiften. Av det registreringsbevis från Bolagsverket som ISS efter anbudstidens utgång kompletterat sitt anbud med framgår att den personen varken är bolagets VD eller styrelseledamot. Det har inte heller 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.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
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 för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.