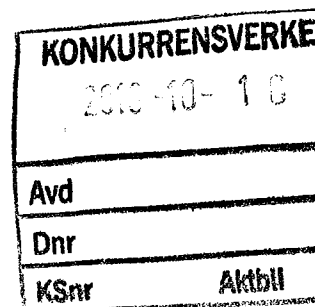




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-10-16
Meddelad i Växjö

Mål nr
2376-18



SÖKANDE

Sandahls Entreprenad AB, 556378-5525

Ombud: Advokat Eilert Andersson och advokat Tobias Bengtsson
Wistrand Advokatbyrå

MOTPARTER

1. Markaryds kommun
2. Veolia Recycling Solutions Sweden AB

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Markaryds kommun (kommunen) genomförde en upphandling av sluttäckning Alandsköp deponi etapp 3. Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande enligt LOU. Kommunen fattade genom tilldelningsbesked den 24 maj 2018 beslut om att anta Veolia Recycling Solutions Sweden AB:s (Veolia) anbud.

YRKANDEN

Sandahls Entreprenad AB (Sandahls) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att vinnande anbud ska diskvalificeras från upphandlingen och att Sandahls ska tilldelas upphandlingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 184333

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

Veolia har beretts tillfälle att yttra sig i ärendet men har inte hörts av.

VAD PARTERNA ANFÖR

Sandahls anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Kommunen har låtit kvalificera en leverantör som inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Av punkten AFB 52 i förfrågningsunderlaget framgår för prövning av anbudsgivarens lämplighet att leverantören ska vara registrerad i bolagsregister eller motsvarande för den typ av verksamhet upphandlingen avser. För att bevisa att kravet uppfylls samt för att kontrollera att rätt person skrivit under anbudet, bifogas registreringsbevis från Bolagsverket eller motsvarande, inte äldre än en månad räknat från sista dag för anbudsgivning. Motsvarande utländska bevis godtas.”

Som framgår av vinnande leverantörs anbud jämfört med vinnande leverantörs registreringsbevis, motsvarar namnet i vinnande leverantörs anbud inte något av namnen i det av leverantören inlämnade registreringsbeviset. Den vinnande leverantören borde därmed ha diskvalificerats och Sandahls tilldelats upphandlingen. Genom kommunens agerande har den anbudsgivare som tilldelats upphandlingen inte haft samma förutsättningar som övriga anbudsgivare. Kommunens agerande är icke-transparent och kommunen har gjort avsteg från de upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Kommunens agerande strider mot syftet med LOU. Sandahls har näst efter vinnande anbudsgivare det lägsta priset. Sandahls har på grund av kommunens agerande därmed lidit skada genom att inte tilldelas upphandlingen.

Kommunen anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Upphandlingsförfarandet har inte på något sätt brutit mot de grundläggande principerna eller några andra bestämmelser i LOU. Kommunen har inte agerat i strid med förfrågningsunderlaget. Det bör poängteras att ska-kravet i punkt AFB 52 syftar på att anbudsgivaren ska vara registrerad i bolagsregistret eller motsvarande för den typ av verksamhet upphandlingen avser. Denna punkt i förfrågningsunderlaget avser således prövningen av anbudsgivarens lämplighet och inte formerna för hur anbudet ska undertecknas. Det senare förhållandet regleras däremot under punkt AFB 31 ”Anbuds form och innehåll”, i förfrågningsunderlaget där följande anges: ”Anbud ska vara undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren”. Kravet i förfrågningsunderlaget innebär inte att anbud måste undertecknas av företagets firmatecknare så som Sandahls vill göra gällande. Det använda uttrycket *behörig företrädare* kan i sammanhanget endast tolkas som att anbud kan avges av den som har ställningsfullmakt, vilket innebär att anbud kan undertecknas av en vidare krets än behörig firmatecknare. Texten ”samt för att kontrollera att rätt person skrivit under anbudet” i punkt AFB 52 ska endast ses som en upplysning om att kommunen har möjlighet att kontrollera namnen i det fall anbudsgivaren själv väljer att låta firmatecknaren underteckna anbudet, men detta ska alltså inte ses som ett krav från kommunens sida. Kommunen har kontrollerat att anbudet undertecknats och gjort bedömningen att ställningsfullmakt föreligger. I överprövningsärendet har det till kommunen även inkommit skriftlig fullmakt från Veolia som styrker att anbudet undertecknats av behörig företrädare för anbudsgivaren.

Sandahls har tillagt bl.a. följande. Utgångspunkten i fråga om behörighet att företräda ett aktiebolag är att endast de i registreringsbeviset angivna firmatecknarna är behöriga. För det fall annan firmatecknare ska företräda bolaget och utföra rättshandlingar för dess räkning måste det vara tydligt att behörighet i form av fullmakt finns. Denna utgångspunkt gäller även i samband med avgivande av anbud, vilket har bekräftats i praxis, jmf Kammarrätten i

Göteborgs dom mål nr 5136-11. Det är möjligt att det vaga uttrycket *behörig företrädare* sett för sig skulle kunna anses öppna för andra behörighetsgrunder än firmateckningsrätt enligt aktiebolagslagen. När kravet läses tillsammans med förfrågningsunderlagets uppgift att registreringsbevis ska bifogas anbudet ”för att kontrollera att rätt person skrivit under anbudet” (AFB 52) blir det emellertid tydligt att det måste vara firmateckningsrätt enligt aktiebolagslagen som avses i detta fall. Under dessa förutsättningar finns det inte utrymme att tolka in en bedömd ställningsfullmakt i kravet på behörig företrädare.

Även för det fall förfrågningsunderlaget skulle uppfattas på det sätt kommunen gör gällande, det vill säga att anbudet inte behöver vara undertecknat av firmatecknare, har kommunen inte haft fog för bedömningen att ställningsfullmakt föreligger. Veolias anbud är undertecknat av en avdelningschef och i ljuset av den relativt stränga praxis som föreligger avseende ställningsfullmakt kan det inte generellt antas att avdelningschefer utgör *behörig företrädare* i kraft av sin ställning. Tvärtom får det anses i det närmaste klarlagt att avdelningschefer inte har en sådan generell ställningsfullmakt att avge anbud för bolagets räkning. Redan det förhållande att Veolia ansett sig vara i behov av att utfärda en skriftlig fullmakt indikerar att inte ens bolaget själv utgick ifrån att det fanns en ställningsfullmakt.

Såvitt gäller den skriftliga fullmakt som nu inlämnats kan den inte tillmätas betydelse som behörighetsgrund för lämnande av Veolias anbud. Det förhållandet att undertecknaren, med stöd av den skriftliga fullmakten, möjligen hade rätt att avge anbudet enligt vad som bestämts internt inom bolaget, saknar betydelse i fråga om behörighet externt. Begreppet behörighet enligt fullmaktsläran syftar i själva verket på den rätt som manifesteras utåt, vare sig det sker genom uppvisande av skriftlig fullmakt eller genom personens ställning. Vid tidpunkten för anbudets avgivande saknades sådan behörighet eftersom ingen rätt att företräda bolaget hade visats utåt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlagets AFB 31, som avser anbuds form och innehåll, framgår att anbudet ska vara undertecknat av *behörig företrädare* för anbudsgivaren. Enligt förvaltningsrättens mening föreligger inte tillräckliga skäl att med hänsyn till AFB 52 eller vad som framkommer i övrigt bedöma att förfrågningsunderlaget föreskriver underskrift av behörig firmatecknare. Den som undertecknat Veolias anbud är, såvitt framgår, en avdelningschef som enligt registreringsbeviset inte är behörig firmatecknare. En anställd kan emellertid genom sin ställning eller genom muntlig eller skriftlig fullmakt ha behörighet att företräda ett bolag, förutsatt att den som lämnat fullmakten är behörig att företräda huvudmannen. Vad Sandahls anför visar inte att den som undertecknat anbudet inte haft behörighet till det. Skäl för ingripande enligt LOU saknas. Ansökan om överprövning av upphandlingen ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Magnus Hansson
rådman

Föredragande: Sofie Bäckström



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.