



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-09-26
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 3985-17

SÖKANDE

Syd Måleri i Malmö AB, 556489-5869
 Borrgatan 3
 21124 Malmö

Ombud: advokaten Johanna Nordgård
 Ohlin Fugleberg Advokater HB
 Norra Vallgatan 58
 211 22 Malmö

MOTPARTER

1. Lunds kommuns Fastighets AB, 556050-4341
 Box 1675
 221 01 Lund

2. Sandå Sverige AB, 556467-7119
 Box 732
 182 17 Danderyd

Ombud: jur.kand. Åsa Fält och advokaten Maria Pedersen
 Advokatfirman Pedersen AB
 Box 3462
 103 69 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Syd Måleri i Malmö AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2017-09-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Lunds kommuns Fastighets AB, förkortat LKF, genomför upphandling avseende Ramavtal Måleriarbeten och Sprutmålning. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen är indelad i sex områden, s.k. kategorier.

Efter utvärdering beslutade LKF, såvitt nu är aktuellt, att tilldela kontrakt enligt följande.

I kategori 2 tilldelas följande rangordnade företag uppdraget:

1. Sandå Sverige AB
2. L Örnmarks Målerifirma i Malmö AB
3. Syd Måleri i Malmö AB

I kategori 3 tilldelas följande rangordnade företag uppdraget:

1. Sandå Sverige AB
2. L Örnmarks Målerifirma i Malmö AB
3. Syd Måleri i Malmö AB

I kategori 5 tilldelas följande rangordnade företag uppdraget:

1. Sandå Sverige AB
2. L Örnmarks Målerifirma i Malmö AB
3. Syd Måleri i Malmö AB

YRKANDE OCH INSTÄLLNING M.M.

Syd Måleri i Malmö AB (Syd Måleri) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte ska få avslutas förrän rättelse har gjorts genom att anbudet från Sandå Sverige AB har förkastats. Syd Måleri anför bl.a. följande. I anbudsformuläret finns ett antal juridiska krav som skall undertecknas av behörig företrädare. Benny Holmberg är plats-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

chef för Sandås lokala kontor i Lund. Den juridiska försäkran som bifogats anbudet gäller hela Sandå Sverige AB, inte bara det lokala Sandå-kontoret. Benny Holmberg kan inte intyga uppgifter för hela företaget i egenskap av platschef för ett kontor i Lund. Uppgifterna borde intygas av en person med god och övergripande kännedom om företaget, exempelvis VD:n. Den juridiska försäkran är därför inte undertecknad av en behörig företrädare. Benny Holmberg har även undertecknat själva anbudet. Han är inte firmatecknare, inte styrelseledamot och inte heller verkställande direktör. Av utdrag från Sandås hemsida framgår att Benny Holmberg är angiven som platschef för kontoret i Lund, men inte som regionchef. Benny Holmberg har inte undertecknat anbudet i egenskap av regionchef för Sandå. Benny Holmberg kan inte anses ha behörighet att underteckna anbudet och/eller den juridiska försäkran. Det finns till anbudet inte heller bifogat någon fullmakt för Benny Holmberg. Det är ett skallkrav att skriftlig fullmakt ska bifogas anbudet. LKF får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och hade därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta Sandå eftersom bolagets anbud inte uppfyller ett eller flera skallkrav. De avtal som Sandå givit in till förvaltningsrätten har för LKF undertecknats av Patrik Büssow och för Sandå av Benny Holmberg. Patrik Büssow är numera anställd på Sandå som platschef i Landskrona och Helsingborg. Hans eventuella kännedom om Benny Holmbergs behörighet är inget som tillkommer LKF. Om utvärderingen av skallkraven skulle bero på graden av LKF:s kännedom av anbudsgivarens personal är detta i strid mot likabehandlingsprincipen. Det är uppenbart att det funnits anledning för LKF att ifrågasätta Benny Holmbergs behörighet att företräda Sandå. LKF borde därför ha förkastat anbudet från Sandå. Genom att utvärdera Sandås anbud har LKF brutit mot LOU. Syd Måleri har lidit skada eftersom bolaget annars skulle ha tilldelats fler uppdrag i upphandlingen. Till stöd för talan har Syd Måleri bl.a. gett in utdrag från Sandås hemsida.

Lunds Kommuns Fastighet AB (LKF) anser, såsom bolagets talan slutligen bestämts, att ansökan ska avslås. LKF anför bl.a. följande. Benny Holmberg är behörig företrädare för Sandå Sverige AB. Benny Holmberg har uppträtt som behörig företrädare för bolaget sedan 2009 och LKF har inte haft anledning att ifrågasätta hans behörighet.

Sandå Sverige AB (Sandå) anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det finns inget krav i LOU på att anbud måste vara undertecknade, inte heller att ett undertecknande måste ske av någon speciell person inom ett företag. Detta är något som endast regleras genom förfrågningsunderlaget. I det aktuella förfrågningsunderlaget har ställts upp ett obligatoriskt krav på undertecknande av "behörig företrädare". I förfrågningsunderlaget finns inget krav på att anbudsgivare ska inge bevis för att styrka behörighet hos den företrädare som undertecknar anbudet. Det anges inte heller att LKF ska kontrollera behörigheten hos företrädaren, exempelvis genom att fullmakt ges in eller företes. "Behörig företrädare" är inte detsamma som "behörig firmatecknare". Enligt den allmänna civilrätten kan en anställd genom sin ställning i ett bolag ha behörighet att underteckna avtal och avge anbud samt kan skriftligen eller muntligen ges fullmakt att företräda bolaget, s.k. ställningsfullmakt. Sandås anbud är undertecknat av Benny Holmberg som är en av fem regionchefer i Sandås organisation, tillika platschef för Sandås lokala kontor i Lund. Benny Holmberg har varit regionchef i fyra år och medlem i ledningsgruppen under samma tid. I ett så stort företag som Sandå är det inte praktiskt möjligt att samtliga anbud ska undertecknas av "exempelvis VD" som Syd Måleri gör gällande, inte heller är det den sedvänja som gäller inom Sandå. Inom Sandå finns en befattningsbeskrivning som ger samtliga platschefer behörighet att skriva under anbud upp till ett visst belopp. För högre belopp är det regioncheferna som har behörighet att underteckna avtal och anbud. Sandå har haft kontakter med LKF sedan 2007 och Benny Holmberg har undertecknat samtliga anbud och avtal med LKF som förevarit sedan dess. Benny Holmberg har vidare undertecknat alla av-

tal och anbud som avser Sandås verksamhet i Lund och Malmö sedan 2005. Merparten av de av Benny Holmberg undertecknade avtalen har tecknats av honom i egenskap av platschef. Benny Holmberg har den kunskap om Sandå som krävs för att underteckna såväl själva anbudet som den juridiska försäkran i anbudsformuläret. Syd Måleri har inte visat att Benny Holmberg saknade behörighet att företräda Sandå när han undertecknade anbudet. Upphandlingen har skett i enlighet med LOU varför det inte finns skäl för ingripande enligt samma lag. Till stöd för talan har Sandå gett in bl.a. avtal mellan Sandå och LKF, utdrag från Sandås hemsida samt en fullmakt för Benny Holmberg.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Förvaltningsrätten kan enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Upphandlingsdokumenten

I dokument 06.3 anbudsformulär 1, under rubriken "Kvalificering – bifogade handlingar, bevis, intyg" framgår bl.a. följande.

Lagenliga krav och kontroll av lämplighet

- Juridisk försäkran undertecknad av behörig företrädare.
(Anbudsformulär 1, Bilaga 1)
Bevis ska bifogas anbudet.

I bilaga 1 till samma anbudsformulär anges följande.

Denna bilaga innebär att anbudslämnaren försäkrar ett antal juridiska krav som upphandlande enhet ställer på anbudslämnare för att få delta vid upphandlingar som regleras enligt Lagen om Offentlig Upphandling. Underskrift ska ske av behörig företrädare på heder och samvete och bifogas anbudet. (...)

Därefter anges ett antal omständigheter som kan respektive får medföra utslutning av en leverantör, varpå anbudsgivaren i dokumentet bekräftar att ”inget av ovanstående berör oss som anbudslämnare”.

Bilagan avslutas med följande.

Genom undertecknande av dokumentet intygar jag att samtliga lämnade uppgifter är sanningsenliga och att vi inte har utelämnat några uppgifter som skulle ha påverkat beställarens bedömning av vårt anbud.

Ort och datum

Underskrift av behörig företrädare

Namnförtydligande

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det i upphandlingen inte ställts något krav på att behörig *firmatecknare* ska underteckna anbudet eller den juridiska försäkran i anbudsformulärets bilaga 1. Däremot framgår det av upphandlingsdokumenten att nämnda bilaga ska undertecknas av en behörig företrädare för anbudsgivaren.

Frågan i målet är om den företrädare som undertecknat Sandås anbud och juridiska försäkran varit behörig att göra så i enlighet med de obligatoriska kraven i upphandlingen, eller om Sandås anbud rätteligen borde ha förkastats.

Krävs att bevis för företrädarens behörighet bifogas anbudet?

Syd Måleri anser att det är ett krav att skriftlig fullmakt ska bifogas anbudet, till styrkande av undertecknande företrädarens behörighet. Det är ostridigt att Sandå till sitt anbud inte bifogat något bevis om den undertecknande företrädarens behörighet. Frågan är då om Sandås anbud ska uteslutas på grund av att något sådant bevis inte bifogats anbudet.

Av anbudsformuläret framgår att en juridisk försäkran undertecknad av behörig företrädare ska bifogas anbudet. Vidare framgår, på en ny rad i dokumentet, att "Bevis ska bifogas anbudet". Detta kan tolkas på så sätt att bevis för företrädarens behörighet ska bifogas anbudet, men det kan också tolkas som att den juridiska försäkran, undertecknad av behörig företrädare, är det bevis som ska bifogas anbudet. Anbudsformulärets bilaga 1 innehåller inga uppgifter om att bevis om företrädarens behörighet ska bifogas anbudet, inte heller finns något utrymme för bifogande av bevis. Det framgår inte heller av upphandlingsdokumenten i övrigt att bevis om företrädarens behörighet ska bifogas anbudet.

Enligt förvaltningsrätten är upphandlingsdokumenten i detta avseende inte optimalt utformade. Förvaltningsrätten anser dock att anbudsformulärets och den aktuella bilagans utformning ger skäl för den normalt aktsamma och rimligt omsorgsfulla anbudsgivaren att utgå ifrån att anbudet i detta avseende är komplett om såväl anbudsformuläret som dess bilagor är fullständigt ifyllda. Något krav på att bevis om företrädarens behörighet ska bifogas anbudet har således inte på ett tydligt och transparent sätt uppställts

i upphandlingsdokumenten. Att nu uppställa ett sådant krav skulle strida mot principerna om öppenhet och likabehandling. Sandås anbud kan därför inte uteslutas på denna grund.

Har Sandå uppfyllt kraven på att anbudet ska undertecknas av behörig företrädare?

Syd Måleri anför att Benny Holmberg, som undertecknat anbudet och den juridiska försäkran för Sandås räkning, inte varit behörig företrädare för Sandå. Frågan är då om Sandås anbud rätteligen skulle ha förkastats på grund av att Benny Holmberg inte varit behörig att företräda bolaget.

Några närmare föreskrifter om vem som anses vara behörig företrädare ges inte i upphandlingsdokumenten. Det har inte heller ställts något krav på att behörigheten hos den som undertecknar anbudet ska styrkas. Behörigheten får därmed bedömas genom tillämpning av allmänna civilrättsliga regler. En anställd kan genom sin ställning ha behörighet att avge anbud, s.k. ställningsfullmakt. Behörighet att företräda ett bolag kan också följa av muntlig eller skriftlig fullmakt, förutsatt att den eller de som lämnat fullmakten har sådan behörighet.

Av utredningen i målet framgår att Benny Holmberg är platschef för Sandås kontor i Lund. Sandå uppger att platschefer inom bolaget generellt har behörighet att underteckna anbud och avtal upp till en viss summa, och att Benny Holmberg enligt bolaget haft rätt att underteckna det aktuella anbudet och den juridiska försäkran. Sandå har vidare gett in flera avtal mellan Sandå och LKF som för Sandås räkning undertecknats av Benny Holmberg. Skäl att ifrågasätta riktigheten i dessa avtal finns inte. Det har inte heller framkommit skäl att ifrågasätta Sandås uppgift att Benny Holmberg, i egenskap av platschef för Sandås kontor i Lund, undertecknat avtal och anbud avseende Sandås verksamhet i Lund och Malmö sedan 2005. Redan dessa upp-

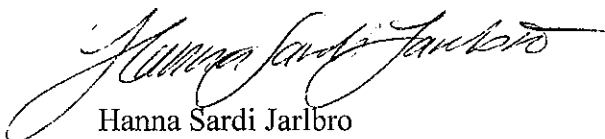
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

gifter talar enligt förvaltningsrätten med styrka för att Benny Holmberg varit behörig att underteckna anbudet och den juridiska försäkran för Sandås räkning. Vad Syd Måleri anfört om Benny Holmbergs ställning och vad som i övrigt framkommit i målet är inte tillräckligt för att göra sannolikt att Benny Holmberg saknade behörighet att företräda Sandå vid anbudslämnandet. Det finns därmed inte skäl att utesluta Sandås anbud på denna grund.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten inte att Syd Måleri har visat att det finns grund för ingripande enligt LOU. Syd Måleris ansökan härom ska därför avslås.

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



Hanna Sardi Jarlbro

Susanne Axelsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.