



FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I VÄXJÖ

2012-10-11
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2413-12

Föredragande:
Carin Gunnarsson

SÖKANDE

Han sa Bygg AB, 556520-6660
Engelska vägen 10
393 54 Kalmar

Ombud: Advokat Göran Johansson
Eversheds Advokatbyrå AB
Box 14055
104 40 Stockholm

MOTPARTER

1. Kalmar kommun
Serviceförvaltningen, enhet bygg
Box 611
391 26 Kalmar

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

2. NCC Construction Sverige AB
Box 732
391 27 Kalmar

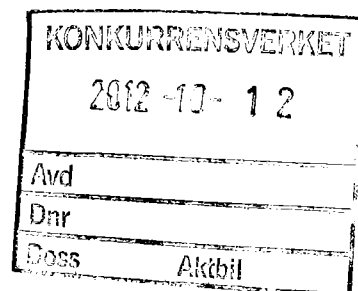
Ombud: Patrik Pettersson
NCC Construction Sverige AB
Stab Juridik
170 80 Solna

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Han sa Bygg AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid anbudet från NCC Construction Sverige AB inte ska beaktas.



Dok.Id 55993

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Kalmar kommun (kommunen) genomför upphandling avseende nybyggnad av förskola, Dampehammar 1:63. I tilldelningsbeslut den 20 juni 2012 beslutade kommunen att anta anbudet från NCC Construction Sverige AB (NCC).

Hansa Bygg AB (Hansa Bygg) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts genom ny utvärdering, varvid anbudet från NCC ska förkastas. Hansa Bygg anför bl.a. följande. Av anbudsformuläret framgår att anbudet ska undertecknas av firmatecknare. Det betyder att det varit ett ovillkorligt skall-krav att anbudet undertecknas av behörig firmatecknare för anbudsgivaren. NCC:s anbud har undertecknats av Jonas Kristiansson med titeln affärschef. Jonas Kristiansson är inte registrerad firmatecknare för NCC, vilket framgår av det registreringsbevis som NCC enligt krav i anbudsformuläret ingett. NCC:s anbud har därmed inte undertecknats av behörig firmatecknare och anbudet borde ha förkastats av kommunen. Kommunen har, efter Hansa Byggs ansökan om överprövning, gett NCC tillfälle att komplettera sitt anbud med en "retroaktiv" fullmakt, daterad den 4 juli 2012. En sådan komplettering är otillåten. Under alla omständigheter är fullmakten meningslös och överksam, eftersom skall-kravet innebär att anbudet inte kan undertecknas av fullmäktig utan endast av firmatecknare. Hansa Bygg bestrider att Jonas Kristiansson haft ställningsfullmakt att företräda NCC i samband med avgivandet av det aktuella anbudet. Kommunens skall-krav är tydligt formulerat då krav på firmatecknare i kombination med krav på ingivande av registreringsbevis efterfrågas. Att bristande uppfyllelse av skall-krav hänförliga till undertecknande av behörig firmatecknare ska föranleda att anbud förkastas framgår av rättspraxis. Kommunen har brutit mot likbehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. På grund av överträdelsen har Hansa Bygg lidit eller riskerat att lida skada.

Kalmar kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. NCC:s anbud är undertecknat av behörig firmatecknare. Kommunen har inte uppställt något krav på att anbudsgivarna ska bifoga dokument som styrker behörigheten. NCC:s anbud har undertecknats av affärschefen Jonas Kristiansson. Jonas Kristiansson har haft muntlig fullmakt att lämna anbud för NCC:s räkning. Det skriftliga intyg från NCC som bekräftar den muntliga fullmakten har infordrats efter det att Hansa Bygg begärt överprövning för att bekräfta den information som kommunen tidigare erhållit. Kravet har ställts för att säkerställa att anbudsgivaren är bunden av sitt anbud. Vid tidigare affärsuppgörelser med NCC har det stått klart för kommunen att Jonas Kristiansson, även genom ställningsfullmakt, haft rätt att teckna NCC:s firma vid avgivande av anbud i entreprenader av aktuell storlek. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att NCC:s anbud inte uppfyller kravet på vara undertecknat av behörig firmatecknare, gör kommunen gällande att kravet varit alltför otydligt utformat för att kunna ligga till grund för att förkasta NCC:s anbud, att kravet står i strid med principen om proportionalitet eller att bristen under alla förhållanden inte är av sådan art och dignitet att åtgärd enligt LOU är motiverad.

NCC anser att Hansa Byggs ansökan ska lämnas utan bifall och ansluter sig till vad kommunen anför. Därutöver tillägger NCC bl.a. följande. Begreppet firmatecknare innefattar inte enbart de som anges i bolagets registreringsbevis. NCC:s affärschef Jonas Kristiansson är behörig att teckna NCC:s firma. Detta har NCC bekräftat till kommunen såväl skriftligt som muntligt. Hos större aktörer i branschen är det sedvanligt att den lokala affärschefen undertecknar anbudet och binder bolaget vid anbudet. Vidare har NCC och kommunen en mångårig historik av affärsuppgörelser där NCC representeras av lokal företrädare och inte av NCC:s registrerade firmatecknare. Att tillämpa kravet på behörig firmatecknares underskrift som att enbart registrerad firmatecknare kan underteckna anbudet skulle strida mot proportionalitetsprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 gör följande bedömning.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Kraven måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

I punkt AFB.31 i upphandlingens förfrågningsunderlag anges bl.a. att avlämnat anbud ovillkorligen skall vara avfattat enligt bifogat formulär och skrivet på svenska. I anbudsformuläret anges att detta ska var undertecknat av firmatecknare.

Såsom förfrågningsunderlaget utformats saknas det utrymme för någon annan bedömning än att underlaget uppställer ett skall-krav på att anbudet

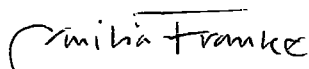
ska undertecknas av firmatecknare. Med firmatecknare måste därvid avses den som enligt reglerna i aktiebolagslagen är firmatecknare (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 2803-12, meddelad den 27 augusti 2012). Kravet har därmed inneburit att andra företrädare för bolaget än just firmatecknare inte har kunnat komma ifråga för undertecknande av anbudet, i vart fall inte med mindre än att de har fullmakt att i detta avseende agera i firmatecknarens ställe.

NCC:s anbud har undertecknats av affärschefen Jonas Kristiansson, som inte är firmatecknare för NCC i aktiebolagslagens mening. Någon fullmakt för Jonas Kristiansson att företräda NCC i upphandlingen har inte redovisats före anbudstidens utgång. Anbudet från NCC kan därmed inte anses uppfylla skall-kravet på undertecknande av firmatecknare.

Det aktuella kravet har ställts för att säkerställa att anbudsgivaren är bunden av sitt anbud. Kravet kan inte anses strida mot proportionalitetsprincipen (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2996-07, meddelad den 6 juli 2007). Kravet kan inte heller anses vara otydligt formulerat.

Genom att utvärdera NCC:s anbud, trots att anbudet inte uppfyller samtliga skall-krav, har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Detta har medfört att Hansa Bygg har lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar föreligger därför att bifalla Hansa Byggs ansökan om överprövning. Upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbudet från NCC inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D LOU)


Emilia Franke



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 vartill 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 uppge 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