



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-09-11
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 4113-18

SÖKANDE

Däck & Fälg i Fosie AB, 556961-8621
 Bronsyxegatan 8
 213 75 Malmö

Ombud: jur.kand. Ilan Sadé
 Nordbro AB
 Gibraltargatan 7
 211 18 Malmö

MOTPART

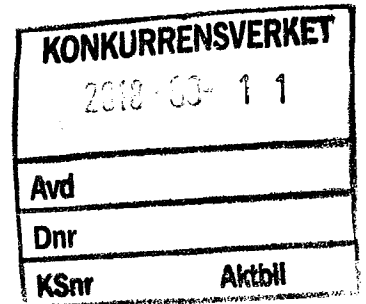
Malmö stad
 205 80 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 455455

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Malmö stad (staden) genomför upphandling av ramavtal avseende bil-plåtslageri och karosseriarbeten, billackering och rekonditionering (ref.nr. SN-2017-1472). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU.

Av utvärderingsprotokoll den 6 april 2018 framgår att Däck & Fälg i Fosie AB:s anbud förkastas eftersom det inte har uppfyllt kravet på underskrift av behörig företrädare. I protokollet anförs vidare att organisationsnummer saknas i anbuds brevet, att underskrift i anbuds brevet har gjorts i form av en inklistrad bild på en namnteckning samt att fullmakten är felaktigt utställd i och med att den som undertecknat anbuds brevet i fullmakten har angetts som fullmaktsgivare istället för fullmäktig.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Däck & Fälg i Fosie AB (Däck & Fälg) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska utvärderas. Som grund för sin ansökan anför Däck & Fälg bl.a. följande.

Avsaknad av ifyllt organisationsnummer

Det framgår inte av mallen till anbuds brev att organisationsnummer ska fyllas i. Bolagets organisationsnummer är känt. Det framgår av bl.a. fullmakten och staden har haft tillgång till numret, eftersom det återfinns i utvärderingsprotokollet. Ändamålet med att ange organisationsnummer är att den upphandlande myndigheten ska få exakt besked om anbudsgivarens identitet. Eftersom organisationsnumret redan är känt för den upphandlande myndigheten och angavs på andra ställen, kan inte avsaknaden av organisationsnumret i handlingen anbuds brev utgöra skäl för att förkasta anbudet.

Det strider mot proportionalitetsprincipen i LOU att förkasta anbud på en sådan grund.

Inklistrad underskrift

Däck och Fälg har klistrat in [REDACTED] namnteckning elektroniskt i anbuds brevet. Det finns därmed en underskrift av behörig företrädare i handlingen och ändamålet med kravet – att säkra att anbudsgivaren är bunden av sitt anbud – är uppfyllt. Staden har inte haft grund att misstro att anbudet skulle vara seriöst och äkta. Mot bakgrund av att det inte finns något formkrav i LOU om att anbud måste vara undertecknade är förkastandet av anbudet ogrundat.

Fullmakten

I fullmakten har anbudsgivaren förväxlat begreppen fullmaktsgivare och fullmäktig vid ifyllandet, vilket torde ha varit uppenbart för staden. Det är fel att använda det som skäl för att förkasta anbudet. För det första är det inte logiskt att förkasta ett anbud undertecknat av en person som i fullmakten anges vara fullmaktsgivare eftersom en fullmaktsgivare per definition är behörig att företräda bolaget och teckna avtal för bolaget. Fullmakt är inte heller en obligatorisk anbudshandling utan har skickats med av anbudsgivaren för att styrka undertecknarens behörighet. För det andra är det uppenbart för mottagaren att det har skett en förväxling. Det rör sig knappast om någon felskrivning i LOU:s mening, utan det står klart från början vad anbudsgivaren menar med fullmakten.

Det är [REDACTED] personligen som har behörigheten. Ergo Nord & Syd som angivits som fullmaktsgivare är namnet på [REDACTED] enskilda firma. Det är vidare hans personnummer som är ifyllt i formuläret.

[REDACTED] har undertecknat fullmakten som fullmaktsgivare. Han är ensam ordinarie styrelseledamot i Däck & Fälg och har rätt att teckna Däck

& Fälgs firma. Trots att fullmakten framstår som rörig och motstridig är detta inte skäl att förkasta anbudet. Staden har också uppfattat att det är Däck & Fälg som är anbudsgivare.

Eftersom Däck & Fälgs anbud inte är förenat med brister strider det mot principerna om likabehandling och transparens att förkasta företagens anbud. Även om några eller samtliga av de omständigheter som staden åberopat ska betraktas som brister i anbudet, är omständigheterna både var för sig och tillsammans av en sådan art att det strider mot principen om proportionalitet att förkasta anbudet på grund av dem.

Grund för tilldelning av kontrakt var lägsta pris. Såsom framgår av utvärderingsprotokollet lämnade Däck och Fälg lägst pris av alla anbudsgivare och skulle följaktligen bli rangordnad som nummer ett när ramavtal ska tecknas. Däck och Fälg har därmed lidit skada av överträdelsen av LOU. Upphandlingen bör därmed rättas genom att även Däck och Fälgs anbud utvärderas.

Malmö stad anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Det anbud vari sökandens firma förekommer förkastades p.g.a. att det inte gick att utreda vem som var anbudsgivare. För det fall sökanden skulle vara avsedd anbudsgivare så uppfyller denne inte kravet på att behörig företrädare undertecknat anbuds brevet. Sökanden uppfyller inte heller uppställt krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Anbudsgivare

Eftersom det i anbudet såsom leverantör/anbudsgivare uppges olika juridiska personer med olika organisationsnummer har det inte gått att reda ut vem som är anbudsgivare och tilltänkt leverantör. Det är ett grundläggande krav att det av anbudet ska framgå vem som är avtalspart och vem som är behörig företrädare för denne.

I anbudet anges på sidan 1 Auto pro refinish Norden AB som leverantör. Under rubriken *Anbud* anges Däck & Fälg i Fosie AB. Under rubriken *Organisationsnummer* anges 556781-3448, vilket är Auto pro refinish Norden AB:s organisationsnummer.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsbrief underskrivet av behörig företrädare ska bifogas anbudet. I ingivet Anbudsbrief anges som leverantör Däck och Fälg, men något organisationsnummer anges inte. På anbudsbriefvet anges med röd text *Fyll i namn på organisation och org. nr.* i den ruta där anbudsgivaren ska fylla i uppgifter. Trots att det i underlaget anges att organisationsnummer ska lämnas har sökanden inte gjort detta.

I anbudet har vidare som kundansvarig eller beställningskontakt under avtalstiden angetts [REDACTED] och mailadressen kundservice@malmo-bilproffs.se. Inte heller här ges således någon ledning beträffande vilket bolag som avses vara anbudsgivare.

Mot bakgrund av anbudets olika uppgifter beträffande anbudsgivare/leverantör är det oklart för staden vilket bolag som har avgivit anbudet. Däck & Fälgs organisationsnummer har inhämtats från tredje man.

Behörig företrädare

Sökanden – för det fall att denne skulle vara avsedd anbudsgivare – har inte till anbudet fogat ett anbudsbrief undertecknat av behörig företrädare.

Enligt förfrågningsunderlaget punkt 1.2.6 *Underskrift av behörig företrädare* ska anbudsbriefvet undertecknas av behörig företrädare. Anbudsbriefvet är undertecknat av [REDACTED] vars befattning anges som *konsult upphandling*.

Till anbudet har även fogats en fullmakt vilken torde vara avsedd att styrka behörigheten för [REDACTED]. Fullmakten lyder: *"Undertecknad fullmaktsgivare ger fullmäktigen härmed behörighet att i mitt personnamn eller firmanamn: Sköta hela upphandlingen från Malmö stad "Plåtverkstad och bilvård"*. Som fullmaktsgivare anges Ergo Nord & syd ([REDACTED]) och som fullmäktig anges Däck & Fälg i Fosie AB (Bilproffsen). Fullmakten ges alltså enligt ordalydelsen av [REDACTED] bolag och ger fullmäktigen Däck & Fälg i Fosie AB (Bilproffsen) rätt att företräda Ergo Nord och syd.

Fullmakten är undertecknad av [REDACTED] utan angivande av vilken befattning denne har eller i vilken egenskap han undertecknar. Inte heller anges vilket bolag han företräder. [REDACTED] är styrelseledamot i såväl Auto pro refinish i Norden AB som i Däck & Fälg. För båda bolagen gäller att styrelsen, vilken i båda bolagen består av två personer, tecknar respektive bolags firma. Även om fullmakten blandat ihop vem som är fullmaktsgivare respektive fullmäktig så är det inte styrkt på vilket sätt [REDACTED] har rätt att företräda något av de i fullmakten angivna bolagen.

Det kan således utläsas minst två potentiella fullmaktsgivare av fullmakten. Såväl Ergo Nord & syd ([REDACTED]) som anges under fullmaktsgivare som [REDACTED], vilken har undertecknat fullmakten, skulle kunna uppfattas som fullmaktsgivare. Ingen av dessa anges som anbudsgivare varför fullmakten inte ger någon som helst ledning i fråga om vem som avger anbud. Att [REDACTED] kan företräda flera olika bolag innebär att han måste vara extra tydlig med i vilken egenskap han undertecknar, dvs. att det klart framgår vilken juridisk person han avser att binda med sin namnteckning. I förevarande fall har [REDACTED] undertecknat utan angivande av vilken juridisk person han företräder. Det går inte att fastställa om han undertecknat i egenskap av privatperson eller som företrädare för en juridisk person och i så fall vilken.

Avsaknad av behörig företrädares underskrift i inlämnande anbud innebär att upphandlande myndighet haft fog för att utesluta anbudet från utvärdering.

Sökandens tekniska och yrkesmässiga kapacitet

Sökandens tekniska och yrkesmässiga kapacitet har inte styrkts. Under punkten 1.4.3.3 *Leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet – referenser* i förfrågningsunderlaget framgår bland annat att anbudsgivaren ska ha erfarenhet och kompetens av minst ett åtagande om leverans till företagskund eller offentlig sektor, avseende bilplåtslageriarbeten och billackering, till ett värde av minst SEK 250 000 per år eller uppdrag.

Som bevis för att detta krav uppfylls bifogade sökanden ett utdrag med kunder och volymer och som referensuppdrag hänvisades till ett stort försäkringsbolag. På fråga från staden har försäkringsbolaget uppgivit att de inte har något avtal med Däck & Fälg.

Sökanden har lämnat nekande svar på förfrågningsunderlagets punkt 1.4.3.7 *Åberopande av andra företags kapacitet* om annans kapacitet åberopas. Att anbudsgivaren – vem denne än är – har uppgivit en referens som avser ett uppdrag som utförs av Auto pro refinish Norden AB understryker bara otvetygligheten avseende vem som egentligen avgivit anbudet.

Mot bakgrund av anbudets oförenliga uppgifter beträffande anbudsgivare/leverantör har staden inte kunnat fastställa vilket bolag som har avgivit anbudet och som avses bli stadens avtalspart. Redan på den grunden ska anbudet förkastas. Även om det gått att utreda att sökanden skulle vara den som avgivit anbudet har sökanden inte fullgjort kravet på att det till anbudet ska fogas ett anbuds-brev som undertecknats av behörig företrädare för bolaget. Oaktat detta hade sökandens anbud likväl förkastats då sökanden inte heller har styrkt sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Av sökanden upp-

given referens har konstaterats sakna avtal med sökanden och sökande har således inte kunnat visa att kravet på efterfrågad teknisk och yrkesmässig kapacitet uppfylls. Sökandens anbud har rätteligen förkastats och skäl för ingripande enligt LOU saknas.

Däck & Fälg tillägger följande. Avseende den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten har Däck & Fälg åberopat kapacitet som Auto pro refinish Norden AB innehar. Det är med detta bolag som Länsförsäkringar Skåne har avtal. Bolagen är systerbolag i samma koncern. Firmateckning och styrelse är identiska i dessa bolag.

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. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förfrågningsunderlaget innehåller följande punkt:

1.2.6 Underskrift av behörig företrädare

Anbudsgivare ska till anbudet bifoga ett anbuds-brev som är undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren.

Behörigheten ska kunna styrkas på begäran.

Det anbudsbrief som var ett krav från upphandlande myndighet fanns som en bifogad fil till förfrågningsunderlaget och innehöll bl.a. ett fält där namnet på den organisation som lämnade anbudet och dess organisationsnummer skulle anges. Kravet i förfrågningsunderlaget var således att det till anbudet bifogade anbudsbriefet skulle vara undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren. Däremot behövde inte behörigheten styrkas när anbudet lämnades, utan först på begäran av upphandlande myndighet.

Det aktuella anbudsbriefet är undertecknat av [REDACTED]. Till anbudet fogades en fullmakt som var avsedd att visa att han var behörig att underteckna anbudet, men som enligt sökanden av misstag i stället angav honom som fullmaktsgivare. Fullmakten ger således inte enligt sin lydelse [REDACTED] behörighet att företräda Däck & Fälg. Generellt gäller att en fullmakt ska tolkas restriktivt, vilket enligt förvaltningsrättens uppfattning innebär att den aktuella fullmakten inte kan tolkas på det sätt som sökanden gör gällande. Den omständigheten att sökanden skickade in fullmakten när anbudet lämnades, trots att det inte fanns något krav på det, innebär inte att upphandlande myndighet kunde bortse från att uppgifterna i anbudsbriefet och fullmakten var motstridiga. Det framkom inte heller på annat sätt i sökandens anbud att [REDACTED] genom sin befattning eller på annan grund var behörig att företräda bolaget. Som staden anför är frågan om anbudet har undertecknats av en behörig person viktig för de fortsatta mellanhavandena mellan parterna. Däck & Fälg har mot denna bakgrund inte uppfyllt det obligatoriska kravet att anbudet skulle vara undertecknat av behörig företrädare och staden har därför haft fog för att förkasta bolagets anbud. Ansökan ska därför avslås.

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

Kerstin Hardgren

Astrid Lindeskog 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-postadress, 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 rättsens 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 rättsens 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.

