



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2015-01-12
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22830-14

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Compass Group AB, 556258-1461

Ombud: Advokat Mathias Berggren
Advokat Christofer Morales
Jur.kand. Annika Blomqvist
Advokatfirma DLA Nordic KB
Box 7315
103 90 Stockholm

MOTPART

Karolinska Universitetssjukhuset, 232100-0016

Ombud: Advokat Johan Stern
Advokat Mikael Holtzberg
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -01- 1 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 541134

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Karolinska Universitetssjukhuset (Karolinska) genomför en upphandling av kostförsörjning (dnr K0993-2014) enligt ett öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut meddelat den 18 september 2014 har Karolinska beslutat att tilldela anbudsgivaren Sodexo AB kontrakt.

Compass Group AB (bolaget) yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att Karolinska genomför en ny utvärdering med bortseende från Sodexo AB:s anbud (Sodexo). Grunden för yrkandet är att Sodexos anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkten 2.6 och punkten 6 i förfrågningsunderlaget att anbudet ska vara undertecknat av behörig firmatecknare. Genom att utvärdera och anta anbudet från Sodexo trots att anbudet inte uppfyller alla obligatoriska krav har Karolinska agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Bolagets anbud innehöll det lägsta anbudet. Om det inte hade förkastats pga. ett formellt fel, hade bolagets anbud haft god chans att antas istället för Sodexos anbud. Om Sodexos anbud förkastas måste upphandlingen göras om, eftersom det saknas kvalificerade anbud att anta. Bolaget får då en ny möjlighet att lämna in bästa anbudet och tilldelas kontraktet. Bolaget har således lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada.

Karolinska anser att ansökan om överprövning ska avslås och tillägger att upphandlingen har genomförts i enlighet med de övergripande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Sodexos anbud uppfyller det obligatoriska ska-krav i upphandlingen på behörig firmatecknare och bolaget har rätteligen tilldelats kontraktet. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Likabehandlingsprincipen är en följd av principen om icke-diskriminering. Principen innebär att samtliga leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Likabehandlingsprincipen utgör ett hinder mot att anta ett anbud som inte uppfyller ställda krav. (se bl.a. prop. 2006/07:128 s. 155)

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Bolaget gör gällande att Sodexos anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkten 2.6 och punkten 6 i förfrågningsunderlaget att anbudet ska vara undertecknat av behörig firmatecknare, eftersom anbudet har undertecknats av verkställande direktören (VD). Av registreringsbevis för Sodexo följer att VD:n inte ensam kan teckna bolagets firma, utan endast har firmateckningsrätt tillsammans med någon av de personer som kan teckna firman två i förening. VD:n har endast rätt att teckna firma för löpande förvaltningsåtgärder, vilket följer av såväl registreringsbeviset som 8 kap. 29 § aktiebolagslagen (2005:551, ABL). En VD har inte i den egenskapen rätt att underteckna anbud (Kammarrättens i Göteborg dom i mål 5136-11). Det är ett rimligt krav på undertecknande av behörig firmatecknare för att undvika tolkningsfrågor om vad som anses utgöra den

löpande förvaltningen i anbudsgivarens verksamhet och vad den upphandlande myndigheten har insett eller borde ha insett var en löpande förvaltningsåtgärd (Kammarrättens i Jönköping dom i mål 3805-11). Sodexos VD är inte heller registrerad som särskild firmatecknare och är inte utsedd att företräda bolaget och teckna dess firma. En fullmakt för VD att underteckna anbud och ingå avtal är inte detsamma som att VD:n är behörig firmatecknare, utan endast behörig företrädare. En av de två som undertecknat fullmakten är inte styrelseledamot i Sodexo, och fullmakten är därför endast undertecknad av en styrelseledamot. Fullmakten visar därför inte att styrelsen överfört någon behörighet till VD. När ett krav uppställs på behörig firmatecknare kan inte en VD, som inte har ensam firmateckningsrätt, underteckna anbudet. Om VD:n ändå gör det är det en sådan brist i anbudet att det ska förkastas. En VD är under alla omständigheter endast behörig att teckna firma för löpande förvaltningsåtgärder. Det ingår inte i dessa att binda bolaget till ett så omfattande åtagande som att underteckna den nu aktuella upphandlingen där kontraktsvärdet är 86 mkr per år. Hela värdet ska enligt 3 kap. 3 § LOU bedömas i sin helhet, inklusive options- och förlängningsklausuler. Avtalstiden är 3-5 år beroende på sjukhus, men kan ensidigt förlängas av Karolinska så att avtalstiden blir 5,5-7 år. Värdet av hela kontraktet blir därför minst 473 mkr räknat på 5,5 år för båda sjukhusen. Till det ska läggas optionen för förlängning för Karolinska Huddinge. Åtagandet uppgår därför till en halv miljard kr och är av sådan beskaffenhet och betydelse för företaget att det inte ryms inom ramen för VD:ns löpande förvaltningsåtgärder. Utöver kontraktsvärdet kan även viten, skadestånd och skadeslöshetsåtaganden komma att uppgå till stora belopp. Eftersom även villkoren i avtalsmallen accepteras av Sodexo i anbudet ska också sanktioner och ansvar enligt avtalet ingå i det åtagande som Sodexos VD har gjort. Värdet överstiger då vida en halv miljard kr. Det saknar betydelse om Sodexo har ifrågasatt sin bundenhet till anbudet. Det är inte

heller fråga om en fortsättning på ett befintligt åtagande utan ett nytt, självständigt åtagande.

Karolinska invänder att Sodexos anbud uppfyller det obligatoriska ska-kravet i upphandlingen på behörig firmatecknare och bolaget har rätteligen tilldelats kontraktet. Enligt 8 kap. 35 § ABL företräder styrelsen bolaget och tecknar firma. VD får 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. Sodexos VD är därmed behörig firmatecknare för bolaget beträffande åtgärder inom den löpande förvaltningen. Efter de två kammarrättsavgörandena som bolaget hänvisar till har det kommit tre prejudicerande domar som kommer till direkt motsatt slutsats (Kammarrättens i Stockholm dom i mål 2803-12 samt Kammarrättens i Göteborg domar i mål 5882-12 och mål 3380-13). Domstolarna har gjort en bedömning av vad som i ska-kravhänseende och ur ett anbudsinslämningsperspektiv kan anses rymmas inom ramen för den löpande förvaltningen. Domstolarna har beräknat hur stort de upphandlade kontraktens årliga värde har varit i förhållande till bolagens årliga omsättning. Kammarrätten i Stockholm fann att VD:n haft rätt att underteckna ett anbud, som en åtgärd inom den löpande förvaltningen, där anbudet uppgick till 10 % av bolagets årliga omsättning. Kammarrätten i Göteborg fann i mål 5882-12 att kontraktets årliga värde om 14 mkr i fem år, i förhållande till bolagets årsomsättning om 126,5 mkr, rymdes inom den löpande förvaltningen, och i mål 3380-13 att uppdragets storlek om 300 mkr utgjorde en liten del av anbudsgivarens totala verksamhet som omsatte 4,7 miljarder kr. Sodexo lämnar varje år ca 300 anbud. Kostförsörjning till offentlig och privat verksamhet är en kärnverksamhet för bolaget. Merparten av Sodexos anbud undertecknas av lägre befattningshavare än VD, t.ex. försäljningsdirektör eller affärsutvecklare. VD undertecknar emellertid regelmässigt enligt Sodexos interna riktlinjer

samtliga anbud där årsomsättningen överstiger 15 mkr. Sodexo har i dagsläget och sedan sex år tillbaka redan ett gällande avtal om kostförsörjning med Stockholms läns landsting som bl.a. inkluderar hela den kostförsörjning som Karolinskas upphandling avser. Sodexos nuvarande avtal om kostförsörjning omsätter mer än 175 kr per år, dvs. mer än dubbelt så mycket som upphandlingen avser. Sodexos nu aktuella anbud har således i praktiken avsett ett anbud för eventuell fortsättning av endast en begränsad del av ett befintligt åtagande hos Sodexo gentemot Stockholms läns landsting/Karolinska, som dessutom är väsentligt mindre än Sodexos befintliga avtalsåtagande. Den nu aktuella upphandlingen avser ett kontraktsvärde om ca 86 mkr per år. Sodexos årsomsättning var 2012/2013 ca 3,232 miljarder kr per år, och kommer enligt Sodexo att öka ytterligare under 2013/2014. Det innebär att det årliga värdet av kontraktet motsvarar mindre än tre procent av Sodexos årsomsättning. Nu aktuellt anbud gäller ett avtal som inte, för Sodexo eller med hänsyn till Sodexos förhållanden, i något avseende framstår som osedvanligt eller av stor betydelse i den mening som avses med de av bolaget åberopade undantagen från VD:s lagstadgade behörighet att teckna bolagets firma. Sodexo har inte heller i något avseende ifrågasatt sin bundenhet vid anbudet. VD:ns undertecknande av Sodexos anbud i upphandlingen ryms därför inom den löpande förvaltningen av bolaget. Sodexo har också, parallellt med de interna riktlinjerna för VD:s behörighet att underteckna anbud, även utfärdat en generell fullmakt för VD i syfte att på ett enkelt sätt uppfylla eventuella dokumentationskrav som uppställs i vissa upphandlingar, utan att behöva ge offentlighet åt interna styrdokument och riktlinjer. Fullmakten utgör en formalisering av styrelsens interna riktlinjer och instruktioner för VD:s behörighet att teckna bolagets firma beträffande löpande förvaltningsåtgärder som en parallell och självständig grund för VD:s behörighet att teckna Sodexos firma i anbudet.

I punkten 2.6 d) i förfrågningsunderlaget med rubriken "Formella krav på anbud" anges att anbudet ska vara undertecknat av behörig firmatecknare för anbudsgivaren, SE kapitel 6.

I punkten 6 i förfrågningsunderlaget med rubriken "Anbudets undertecknande" anges följande. I enlighet med detta förfrågningsunderlag inklusive bilagor undertecknas härmed anbudet av behörig firmatecknare för anbudsgivaren. Genom undertecknandet intygas att samtliga i anbudet lämnade uppgifter är korrekta.

Karolinska har i förfrågningsunderlaget uppställt ett obligatoriskt krav på att anbudet ska vara undertecknat av en behörig firmatecknare. Det är ostridigt i målet att Sodexos VD ensam har undertecknat anbudet och att VD:n inte är registrerad hos Bolagsverket som ensam behörig firmatecknare eller särskild firmatecknare för Sodexo.

Frågan är därför om undertecknandet av anbudet i den nu aktuella upphandlingen omfattas av Sodexos VD:s generella behörighet att teckna firma beträffande löpande förvaltningsåtgärder.

Enligt 8 kap. 29 § ABL ska den verkställande direktören sköta den löpande förvaltningen enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar. Den verkställande direktören får enligt 8 kap. 36 § ABL alltid företräda bolaget och teckna dess firma beträffande uppgifter som han eller hon skall sköta enligt 29 §.

Den verkställande direktören ansvarar för den delen av bolagets angelägenheter som kallas den löpande förvaltningen, i enlighet med de riktlinjer och anvisningar som styrelsen meddelar. Även om styrelsen inte bemyndigar verkställande direktören att teckna bolagets firma, har denne således rätt att företräda bolaget när åtgärden faller inom den löpande förvaltningen. Till den löpande förvaltningen hänförs alla åtgärder som inte

med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av osedvanlig beskaffenhet eller stor betydelse för bolaget. VD:n ska leda driften av bolagets rörelse och ingående av avtal med leverantörer och kunder är en åtgärd som ingår i den löpande förvaltningen. Att ingå avtal ingår inte i den löpande förvaltningen om avtalet med hänsyn till sitt innehåll, den tidsrymd det avser och bolagets förhållanden framstår som osedvanligt eller av stor betydelse för bolaget. Bedömningen av vilka ärenden som bör anses ingå i den löpande förvaltningen blir i viss mån beroende av företagets beskaffenhet och storlek. (jfr. prop. 1975:103 s. 375 och s. 381 samt prop. 1997/98:99 s. 225-226) Detta gäller även vid rättshandlingar som ska ske skriftligen. (RH 1995:87)

I aktiebolagslagen eller dess förarbeten ges ingen direkt vägledning om hur begreppet löpande förvaltning ska tolkas, när det gäller frågan om VD:ns behörighet att teckna firma beträffande löpande förvaltningsåtgärder också innefattar behörighet att underteckna anbud vid offentliga upphandlingar.

Något prejudicerande avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen finns ännu inte heller i denna fråga. Även om tidigare avgöranden från kammarrätter, som bolaget hänvisar till, har ansett att anbud som en VD undertecknat inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlagen att anbudet skulle vara undertecknat av "behörig person" respektive "behörig firmatecknare", har kammarrätterna i Stockholm respektive Göteborg i senare avgöranden, som Karolinska hänvisar till, funnit att kravet på behörig firmatecknare har varit uppfyllt när en VD för ett anbudsgivande bolag hade undertecknat anbudet. Kammarrätterna prövade om VD:n hade behörighet inom ramen för den löpande förvaltningen i bolaget att lämna anbud i den ifrågavarande upphandlingen och beaktade därvid de upphandlade kontraktens årliga värde i förhållande till bolagens årliga omsättning (se bl.a. Kammarrättens i Stockholm dom i mål 2803-12 samt

Kammarrättens i Göteborg domar i mål 5882-12 och mål 3380-13).

Förvaltningsrätten ansluter sig till denna senare uppfattning.

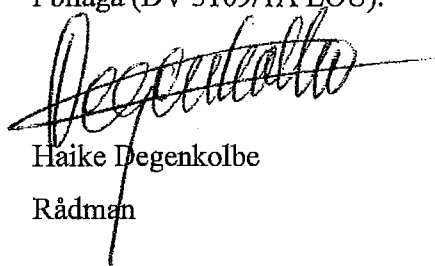
I förevarande fall har framkommit att Sodexo varje år lämnar cirka 300 anbud om kostförsörjning till både offentlig och privat verksamhet, vilket utgör en kärnverksamhet för bolaget. Det är således en del av Sodexos normala verksamhet att lämna anbud i den här typen av offentliga upphandlingar. Enligt ovan angivna kammarrättsavgöranden ska en bedömning göras av avtalets omfattning i förhållande till bolagets årliga omsättning. Något stöd för bolagets påstående att även eventuella sanktioner och ansvar enligt avtalet ska beaktas finns inte i kammarrättsavgörandena. I förevarande fall omfattar anbudet ett avtal värt 86 mkr per år. Enligt Karolinskas uppgifter har Sodexo en årlig omsättning om 3,232 miljarder kr per år. Det årliga värdet av anbudet uppgår således till mindre än 3 % av Sodexos årsomsättning. Även om omsättningen skulle variera något från år till år, finns det enligt förvaltningsrättens mening ingenting som tyder på att värdet av anbudet skulle uppgå till en betydande del av Sodexos årsomsättning. Såvitt framkommit har VD:n enligt Sodexos interna riktlinjer rätt att underteckna anbud vid offentliga upphandlingar som överstiger 15 mkr. Förvaltningsrätten finner att det inte framkommit något som tyder på att avtalet med hänsyn till sitt innehåll, den tidsrymd det avser och Sodexos förhållanden framstår som osedvanligt eller av stor betydelse för bolaget.

Förvaltningsrätten bedömer därför, utifrån vad parterna har anfört, att Sodexos VD har undertecknat anbudet inom ramen för sin behörighet att vidta åtgärder inom den löpande förvaltningen. Vid denna utgång finns inte anledning att ta ställning till bolagets invändning kring fullmaktens giltighet. När VD utför uppgifter inom ramen för den löpande förvaltningen är denna att betrakta som behörig firmatecknare. Bolaget har inte visat att Sodexos VD har överskridit sina befogenheter genom att

underteckna det ingivna anbudet. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därför inte på de av bolaget anförda grunderna. Bolaget kan därför inte heller anses ha lidit eller riskera att lida skada. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Haike Degenkolbe
Rådman

Cornelia Englén har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.

100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200