

KLAGANDE

Keolis Sverige AB, 556473-5057

Ombud: Advokat Sylvia Lindén och advokat Magnus Stålmarker
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB

Box 180
101 23 Stockholm

MOTPARTER

1. Region Skåne
291 89 Kristianstad

2. Nobina Sverige AB

Ombud för 2: Advokat Carl Bokvall och advokat Lena Hernström
Advokatfirman Cederquist KB

Box 1670
111 96 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 23 maj 2013 i mål nr 3934-13,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena
vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Keolis Sverige AB (Keolis) yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Nobina Sverige AB (Nobina) inte beaktas i utvärderingen. Till stöd för sin talan anför Keolis bl.a. följande.

Ekonomisk och finansiell ställning

Kravet i punkten III.2.1.6 i annonsen på att leverantören ska ha tillräckliga ekonomiska förutsättningar för uppdraget kan inte bedömas enbart utifrån om omsättningskrav och krav på eget kapital är uppfyllda. Nobina har enligt uppgifter i årsredovisningen utfärdat en garanti för ett obligationslån på 121 400 000 Euro. Av årsredovisningen framgår att Nobina endast har uttagna företagshypotek om 115 miljoner kr som säkerhet för obligationslånet, dvs. endast för cirka tio procent av lånet. Till detta kommer att Nobina har en solidarisk betalningsförpliktelse för hela obligationslånet, vilket framgår av not 21 i Nobinas årsredovisning. En sådan betydande ansvarsförbindelse innebär en avsevärd finansiell och ekonomisk risk för Nobina. Kreditvärderingsinstitutet Standard & Poor har mot bakgrund härav bedömt Nobinas och dess moderbolags kreditvärdighet såsom "Selective Default", vilket är det näst lägsta betyget. Det är vidare ostridigt att Nobina vid tidpunkten för anbudslämnandet i augusti 2012 var föremål för en långtgående refinansiering av det obligationslån som utgjorde grunden till bolagets låga kreditvärdighet. Av en rapport sammanställd av oberoende revisorer hos Grant Thornton framgår att den finansiella ställningen i Nobina inte var att betrakta som stabil vid tidpunkten för anbudsansökan på grund av ansvarsförbindelsen för obligationslånet. Sammanfattningsvis borde Nobinas anbudsansökan ha förkastats på grund av bristande uppfyllelse av aktuellt skallkrav.

Firmateckning

Nobinas anbudsansökan har inte undertecknats av behörig firmatecknare och borde därför ha förkastats. En VD är som sådan ingen behörig firmatecknare för ett aktiebolag, utan har endast möjlighet att inom ramen för den löpande förvaltningen företräda bolaget. Begreppet ”behörig firmatecknare” kan endast avse någon som har oinskränkt behörighet att teckna bolagets firma. Av Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 december 2011 i mål nr 5136-11 framgår att ett skallkrav om undertecknande av behörig firmatecknare endast kan uppfyllas av ett bolags styrelse (8 kap. 35 § aktiebolagslagen, ABL) eller särskilda firmatecknare (8 kap. 37–38 §§ ABL). Undertecknandet av aktuell anbudsansökan faller heller inte inom ramen för den löpande förvaltningen. Det handlar om en omfattande upphandling av buss- trafik i Sveriges tredje största stad och dessutom för en avtalsperiod om minst tio år. Avtalet är tioårigt med möjlighet till förlängning om ytterligare tre år till ett värde om cirka 300 miljoner kr årligen. Kontraktsvärdet är således i vart fall tre miljarder kr. För Nobina, som har en årsomsättning på cirka 4,7 miljarder kr, är detta avtal uppenbart av stor betydelse. Anbudsansökan är inte att betrakta som en intresseanmälan eftersom det faktiskt uppställt ett krav på att anbudsansökan ska undertecknas av behöriga firmatecknare. Någon egentlig skillnad mellan att underteckna en anbudsansökan och att underteckna ett anbud finns inte.

Krav på övertagande av 108 bussar

Av punkten 2.5 i förfrågningsunderlaget framgår att trafikuppdraget omfattar totalt 108 bussar. Vidare framgår av punkten 2.7 att Skånetrafiken äger och finansierar samtliga 108 bussar vilka ställs till trafikföretagets förfogande, samt att trafikföretaget har fullt ansvar för bussarna och ska hantera dessa som om de fullt ut ägs av företaget. I Nobinas prisbilaga anges emellertid under rubriken ”Sammanställning över avtalets bussar” att

antalet dimensionerade stadsbussar uppgår till 96 och att antalet stadsbussar som utgör teknisk reserv uppgår till 7, dvs. sammantaget 103 bussar.

Nobina uppfyller därmed inte skallkravet att ta över de 108 bussar som ingår i trafikuppdraget.

Region Skåne anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande.

Ekonomisk och finansiell ställning

Region Skåne har förtydligat vad som avses med kraven i III.2.6 i annonsen genom svaren på frågorna 1 och 6 i frågor/svar. Av dessa svar framgår att de obligatoriska kraven på anbudsgivaren är att denne uppfyller krav på viss minsta årlig omsättning och inte har ett negativt eget kapital. Eftersom Nobina uppfyller dessa krav har Region Skåne inte funnit skäl att anse att företaget inte är kvalificerat. Även en mer allmänt hållen granskning ger vid handen att det är uppenbart att Nobina är ett företag med jämförelsevis god ekonomisk situation. För det fall upphandlande myndigheter skulle tvingas genomföra riskbedömningar av samtliga aktörer med vilka en anbudssökande har ekonomiska förbindelser skulle myndigheterna i princip tvingas utesluta varje anbudssökande, även Keolis. Det bör också noteras att Nobinas anbud ingetts av ett enda bolag, Nobina Sverige AB, och således inte av ett konsortium. Det finns inte någonting i det av Skånetrafiken uppställda kravet som kan förstås som ett förbud mot koncerninterna garantier. Flertalet stora koncerner har idag olika slags finansiella kopplingar till andra företag.

Firmateckning

De rättsfall till vilka Region Skåne hänvisar avser rätt för VD att under-teckna anbud. Ett anbud är bindande medan en anbudsansökan närmast är att anse som en intresseanmälan om att i ett senare skede eventuellt avge ett

anbud. Nobina är Sveriges största privatägda bussbolag med cirka 2 300 bussar i drift. Aktuellt uppdrag motsvarar endast cirka fyra procent av Nobinas totala verksamhet. Mot denna bakgrund ligger det otvetydigt inom den löpande förvaltningen av bolaget att underteckna anbudsansökan.

Krav på övertagande av 108 bussar

Av kravet i punkten 2.7.1. i förfrågningsunderlaget framgår att de 108 bussarna ställs till trafikföretagets förfogande. Därmed avses inte att trafikföretaget måste använda samtliga 108 bussar i trafik. Redan av kravet i 2.5 framgår att samtliga bussar inte kommer att användas i trafik då det endast är 96 bussar som har tursatts. För samtliga 108 bussar gäller dock vad som anges i 2.7.1, nämligen att de ska hanteras som om de ägs av trafikföretaget avseende betalning av skatt, försäkring och underhåll. I detta avseende finns det således endast två uttryckta numerärer, dels att 96 bussar ska användas för trafiken enligt tidtabell, dels att 108 bussar ska övertas. Det är upp till trafikföretagen att själva planera sitt utförande av uppdraget utifrån de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget. Exakt hur de återstående 12 bussar som övertas kommer att användas är således en fråga för trafikföretaget att avgöra. Nobina har i sitt anbud uttryckligen bekräftat att företaget uppfyller samtliga krav som ställs i upphandlingen.

Nobina anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande.

Ekonomisk och finansiell ställning

Det har inte förelegat en hög risk för Nobina att hamna på obestånd. Varken lånet eller garantin har angetts som en risk i bolagets årsredovisning och liknande lösningar är vanligt förekommande i privatägda koncerner som Nobina. Region Skåne har därmed inte haft skäl att ifrågasätta Nobinas ekonomiska ställning, varför Keolis påståenden i denna del saknar grund. Inte heller den omständigheten att Nobina Europe AB refinansierat

obligationslånet har medfört att det funnits en hög risk för att Nobina skulle sättas i konkurs. Samtliga investerare stod bakom att refinansieringen skulle genomföras. Kreditvärderingsinstitutet Standard & Poor och Moody's sänkte visserligen Nobinas kreditvärdighet i samband med refinansieringen, men enligt instituten var sänkningen en teknikalitet och inte ett uttryck för att Nobinas ekonomiska läge avsevärt försämrats. Båda kreditvärderingsinstitutet utlovade att de omedelbart efter att refinansieringen avslutats skulle ge Nobina korrekt rating igen, vilket också har skett. Refinansieringen har varit ett normalt och återkommande inslag i Nobinas verksamhet. En kreditupplysning från UC vid den aktuella tiden hade dessutom visat att Nobina haft samma riskklass som t.ex. Keolis.

Firmateckning

Även om VD:s rätt att teckna firman för löpande förvaltningsåtgärder inte skulle anses omfatta anbudsgivning, måste en ansökan om att få lämna anbud räknas till sådana åtgärder. En anbudsansökan är inte en bindande avtalshandling och utgör ingen garanti för att bolaget senare kommer att delta i anbudsförfarandet. Det aktuella uppdraget motsvarar endast en liten del av Nobinas totala verksamhet, cirka fyra procent. Det är mot denna bakgrund uppenbart att det ligger inom den löpande förvaltningen att under-teckna anbudsansökan.

Krav på övertagande av 108 bussar

Det är korrekt att endast 103 bussar anges i Nobinas prislista. Uppgifterna i prislistan har emellertid ingen koppling till kravet på övertagande av bussar och kan inte tolkas som någon reservation mot kravet ifråga. Enligt Nobinas trafikupplägg är 96 av bussarna tursatta och 7 bussar är i teknisk reserv. Prisbilagan visar således att 103 bussar kommer att användas aktivt i utförandet av kontraktet, men säger ingenting om antalet bussar Nobina kommer att ta över. Nobina har bekräftat att man accepterat kravet på att ta

över 108 bussar samt att samtliga bussar kommer att användas i trafikuppdraget. Det finns inget krav på att samtliga bussar som inte är tursatta ska ingå i den tekniska reserven utan enbart att de ska användas i trafikuppdraget. I dokumentet "Nobinas planer för att starta upp och bedriva trafik enligt Skånetrafikens underlag" anger Nobina följande. "I samband med trafikstartsprojektet i Malmö Södervärn ska vi i enlighet med Skånetrafikens förfrågningsunderlag ta över 108 fordon från Veolia. Fordonen kommer tillhandahållas av Skånetrafiken och Nobina ansvarar för all skötsel och allt underhåll av fordonen". Att Nobina har accepterat kravet i anbudet framgår även av minnesanteckningarna från Nobinas anbudspresentation den 15 mars 2013.

Keolis har därefter lagt till följande.

Ekonomisk och finansiell ställning

Nobina har lämnat en garanti som mycket väl kan resultera i att Nobina nödgas infria garantin och utge 121 miljoner EUR. Dessutom inleddes förhandlingsfasen angående refinansieringen först i tiden efter avlämnandet av Nobinas årsredovisning den 3 maj 2012. Det bestrids att refinansieringsprocessen inte innebar några risker för Nobina. Något beslut om refinansiering fattades inte i augusti 2012. Vid tidpunkten för anbudsansökan befann sig refinansieringsprocessen inte i något normalläge och det fanns risk för att någon överenskommelse om refinansiering inte skulle nås.

Av prospektet avseende obligationerna den 19 december 2013 framgår att Nobina Europe AB själv bedömer att det finns en väsentlig risk förknippad med refinansieringen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Ekonomisk och finansiell ställning

Region Skåne har gjort gällande att de obligatoriska kraven på anbudsgivaren avseende ekonomisk och finansiell ställning är att denne uppfyller krav på viss minsta årlig omsättning och inte har ett negativt eget kapital. Mot bakgrund av lydelsen av III.2.1 punkten 6 och III.2.2 i annonsen finner kammarrätten att Keolis haft fog för att uppfatta att även andra aspekter har betydelse för bedömningen av om anbudsgivarna har tillräckliga ekonomiska förutsättningar för att fullgöra uppdraget.

Kammarrätten finner, även med beaktande av vad Keolis anfört i kammarrätten, att Keolis inte har förmått visa att Nobina inte har tillräckliga ekonomiska förutsättningar för att fullgöra uppdraget.

Firmateckning

Kammarrätten gör samma bedömning som förvaltningsrätten angående skullkravet att anbudsansökan ska vara undertecknad av behörig firmatecknare.

Krav på övertagande av 108 bussar

Kammarrätten konstaterar att det av minnesanteckningarna från Nobinas anbudspresentation den 15 mars 2013 framgår att Nobina accepterat att 108 bussar kommer att tas över och användas i trafikuppdraget. Mot bakgrund härav samt att det i förfrågningsunderlaget inte finns något krav på att ersättning måste utgå för samtliga bussar som övertas finner kammarrätten att Nobina uppfyller skullkravet om övertagande av 108 bussar.

Sammanfattningsvis finner kammarrätten att det inte finns skäl för ingripande enligt LUF. Överklagandet ska därför avslås.

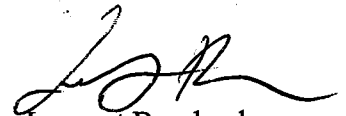
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Kristina Harmsen Hogendoorn



Per-Olof Dahlin



Lennart Berglund
referent



Tore Arvidsson



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2013 -05- 23
Meddelad i
Malmö

Mål nr
3934-13

Bilaga A
Sida 1 (11)

SÖKANDE

Keolis Sverige AB, 556473-5057
Box 47298
100 74 Stockholm

Ombud: advokaten Sylvia Lindén och jur. kand. Sofia Gunnarsson
Baker & McKenzie Advokatbyrå
Box 180
101 23 Stockholm

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Keolis Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LUF.

Dok.Id 158253

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Region Skåne, genom dess förvaltning Skånetrafiken, genomför en upphandling av Malmö Södervärn, dnr 234/2012 090. Upphandlingen genomförs med förhandlat förfarande enligt LUF. Enligt tilldelningsbeslut har Nobina Sverige AB (Nobina) tilldelats kontraktet. Keolis Sverige AB (Keolis) har placerat sig på andra plats.

Keolis ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Nobina inte ska beaktas i utvärderingen. Som grund för sin talan anför Keolis bl.a. följande.

Brister i Nobinas anbudsansökan och anbud

Skånetrafiken har genomfört och redovisat prövningen av anbudsansökan och anbudet i upphandlingen på ett otydligt sätt som tyder på att Skånetrafiken kan ha agerat i strid med principerna om öppenhet och likabehandling. En av de brister som föreligger i detta avseende är att Keolis inte har fått tillgång till relevanta delar av Nobinas anbudsansökan och anbud vilka begärts ut i syfte att bl.a. utreda om Nobina uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Keolis har anledning att anta att det finns sådana brister i Nobinas anbudsansökan och anbud att Nobina rätteligen skulle ha diskvalificerats. Keolis kan omöjligen utreda om Skånetrafiken vid prövningen av Nobinas anbudsansökan och anbud agerat i enlighet med LUF och därmed inte heller ta till vara sin rätt med mindre än att Nobinas anbudsansökan och anbud lämnas ut till Keolis. Således är det av synnerlig vikt för prövningen att frågan först prövas av Kammarrätten i Göteborg. Keolis har framställt en begäran till Skånetrafiken om att få ta del av Nobinas anbudsansökan, anbud och förhandlingsprotokoll inklusive kompletteringar och förtydliganden därav. Skånetrafiken har efter sekretessbedömning beslutat

att endast lämna ut ytterst begränsade delar av de efterfrågade handlingarna och de handlingar som har lämnats ut är begränsade och innehåller maskerade uppgifter. Keolis kan med anledning härav inte bilda sig en uppfattning om huruvida Nobina bl.a. uppfyller skall-kraven i upphandlingen.

Ekonomisk och finansiell ställning

Ett villkor för deltagande i upphandlingen är att anbudsgivaren inte får ha ett negativt eget kapital och risken för att hamna på obestånd får inte vara hög. Leverantören ska ha tillräckliga ekonomiska förutsättningar. Det påpekas även att det endast är anbudsgivare som Skånetrafiken bedömer ha tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell ställning som kommer att kvalificeras för utvärdering. Av Nobinas årsredovisning för det brutna räkenskapsåret 2011/2012 framgår att man utfärdat en garanti för sitt moderbolags förpliktelser enligt ett låneavtal om 121 400 000 Euro. Härtill har Nobina en solidarisk betalningsförpliktelse för hela det utestående obligationslånet. I augusti 2012 konstaterade kreditvärderingsinstitutet Standard & Poor att moderbolaget i koncernen hade aviserat en försening och icke-infriande av sina skyldigheter enligt obligationslånet. Standard & Poor klassificerade händelsen som en bristande betalning och sänkte sin kreditvärdering på Nobinas moder- respektive mormoderbolag till det näst lägsta betyget av cirka femton olika betyg på betygsskalan över kreditvärdighet vilket betyder att institutet anser att bolagen ifråga har betalningssvårighet-er avseende sina finansiella åtaganden. Koncernen var vid tidpunkten för ingivandet av anbudsansökan föremål för en omfattande refinansiering av obligationslånet vilket uppgick till cirka två gånger Nobinas egna kapital vilket snabbt hade kunnat förbrukas. Risken för Nobina att hamna på obestånd var överhängande. Region Skåne gjorde, trots informationen om den dåliga ekonomiska ställningen som fanns tillgänglig i den inlämnade årsredovisningen, inte några efterforskningar av Nobinas ekonomiska och finansiella kapacitet vilket var ett obligatoriskt krav i kvalificeringen. No-

bina inkom inte heller med några förtydliganden eller förklaringar i detta avseende. I stället intygade Nobina i sitt anbud att det inte har inträffat några förändringar av den företagsinformation som skickades in i samband med kvalificeringen. På grund av Nobinas bristande ekonomiska förutsättningar för att fullgöra trafikuppdraget var det fel att kvalificera Nobinas anbudsansökan vilken rätteligen borde ha uteslutits på grund av bristande uppfyllelse av urvalskrav. Skånetrafiken har därigenom brutit mot LUF.

Firmateckning

I annonsen anges att anbudsansökan ska vara undertecknad av behörig firmatecknare. För att uppfylla skall-kravet måste anbudet vara undertecknat av person/personer som enligt det aktuella registreringsbeviset har firmateckningsrätt varvid det inte är tillräckligt att t.ex. verkställande direktör undertecknar anbudet (se Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 5136-11). Nobinas anbudsansökans fullmakt är undertecknad av Jan Bosaeus. Enligt registreringsbeviset som bifogats anbudsansökan är Jan Bosaeus VD för Nobina, men har inte rätt att ensam teckna Nobinas firma. Inte heller har Nobina bifogat någon fullmakt för Jan Bosaeus att ensam teckna Nobinas firma. Således har Jan Bosaeus inte haft rätt att underteckna fullmakt för affärsutvecklingschef Tom Olsson att inge anbudsansökan. Nobinas anbud uppfyller inte skall-kravet om anbudsansökans undertecknande och Nobina skulle därför rätteligen ha uteslutits från kvalificeringen.

Region Skåne bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Brister i Nobinas anbudsansökan och anbud

Prövningen av anbudsansökan och anbudet har på ett tillräckligt tydligt sätt redovisats i upphandlingsrapporten och redovisningen uppfyller därmed principerna om transparens och likabehandling. Keolis antaganden att

Nobinas ansökan och anbud innehåller sådana brister att Nobina rätteligen skulle ha diskvalificerats från utvärderingen saknar grund. Den omständigheten att Skånetrafiken bedömt att vissa uppgifter i Nobinas ansökan och anbud ska beläggas med sekretess innebär naturligtvis inte per automatik att Region Skåne har brutit mot de grundläggande principerna. Offentlighets- och sekretesslagen medför en skyldighet att inte utlämna uppgifter i handlingar för vilka sekretess gäller och som därmed inte är offentliga. Skyldigheten att inte utlämna uppgifter för vilka sekretess gäller, gäller även när de skyddsvärda uppgifterna utgjort en del av upphandlingsprocessen. Region Skåne har förståelse för att en anbudsgivare som inte erhåller ett uppdrag kan bli missnöjd med detta men Keolis påstående om brott mot LUF är emellertid ogrundat. Såväl Keolis som Nobina har lämnat mycket kvalitativa anbud. Keolis har däremot offererat ett högre pris än Nobina vilket lett till att Nobina erhållit uppdraget. Den omständigheten att vissa uppgifter i anbudshandlingarna inte kan lämnas ut, eftersom det finns risk att Nobina skulle lida skada om uppgifterna lämnas ut, innebär inte att Skånetrafiken brutit mot LUF. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LUF.

Ekonomisk och finansiell ställning

Vid prövningen av Nobinas anbudsansökan kunde konstateras att Nobina inte har ett negativt eget kapital och att risken för att hamna på obestånd inte är hög samt att Nobina har tillräckligt med ekonomiska förutsättningar för att fullgöra uppdraget och att Nobina har en högre omsättning än 400 000 000 SEK. Mot bakgrund härav har Skånetrafiken bedömt att Nobinas ansökan om deltagande i upphandlingen har uppfyllt det uppställda kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning. Skånetrafiken har också bedömt att Nobina har tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell ställning för att få lämna anbud i upphandlingen. Skånetrafiken har härvid beaktat den av Nobina till ansökan bifogade årsredovisningen med avse-

ende på bolagets vinstmarginal, räntabilitet på totala tillgångar, soliditet samt likviditet. Skånetrafiken har även inhämtat uppgifter från UC AB och Nobinas kreditvärdighet har av UC AB bedömts tillhöra riskklass 3 vilket inte på något sätt indikerar en hög risk för obestånd. Sammantaget har Skånetrafiken gjort bedömningen att Nobinas s.k. nyckeltal tillhör de bättre och har inte gett några signaler om att bolaget skulle ha några ekonomiska problem. De uppgifter som efterfrågats av Skånetrafiken i annonsen för att få ansöka om att lämna anbud har framgått av Nobinas anbudsansökan. Prövningen av Nobinas ansökan har skett på samma sätt som övriga ansökningar och utifrån de kriterier som uppställts i annonsen. Region Skåne har agerat i enlighet med principerna om likabehandling och transparens.

Firmateckning

Enligt 8 kap. 29 § och 36 § aktiebolagslagen får VD alltid företräda bolaget och teckna dess firma beträffande den löpande förvaltningen. Nobinas anbudsansökan har undertecknats genom fullmakt från bolagets VD som var firmatecknare för bolaget beträffande åtgärder inom den löpande förvaltningen. Region Skåne har bedömt att åtgärden att underteckna en anbudsansökan ingår i den löpande förvaltningen av bolaget (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 5882-12). Till den löpande förvaltningen hör bl.a. ingående av avtal med leverantörer och kunder såvida avtalet inte med hänsyn till sitt innehåll, den tidsrymd det avser och bolagets förhållanden framstår som osedvanligt eller av stor betydelse för bolaget. Bedömningen av vilka åtgärder som bör anses ingå i den löpande förvaltningen blir i viss mån beroende av företagets beskaffenhet och storlek. Värdet på upphandlingen är ca 300 miljoner kr per år. Nobinas omsättning för år 2012 uppgick till 4,9 miljarder kr. Uppdraget ryms inom Nobinas huvudverksamhet och motsvarar en liten del av dess totala verksamhet. Avtalet i aktuell upphandling framstår varken som osedvanlig eller av stor betydelse för Nobina. Att ansöka om att få lämna anbud i en upphandling av busstrafik ut-

gör en helt normal åtgärd för en VD för ett trafikföretag som Nobina. Undertecknandet av Nobinas ansökan om att senare få lämna anbud i upphandlingen utgör därmed en åtgärd inom den löpande förvaltningen. VD:n har därmed varit behörig att underteckna fullmakten/ansökan om att få lämna anbud i upphandlingen. Det finns en skillnad mellan att underteckna ett anbud och en anbudsansökan. Den fullmakt/behörighet som av Keolis ifrågasätts avseende Nobinas VD:s behörighet avser emellertid endast ansökan om att få lämna anbud. En ansökan om att få lämna anbud innebär ingen rättslig förpliktelse i den bemärkelse som ett inlämnat anbud. En anbudsansökan, till skillnad från ett anbud, är inte en bindande avtalshandling och utgör ingen garanti eller utfästelse för att bolaget senare kommer att lämna anbud. Den eventuella åtgärd som en ansökan om att få lämna anbud innebär utgör inte en åtgärd av en sådan osedvanlig beskaffenhet att det inte kan anses ligga inom ramen för den löpande förvaltningen. Den av VD:n undertecknade fullmakten har uppfyllt de krav som uppställts avseende att anbudsansökan ska vara undertecknad av behörig firmatecknare. Att anmäla Nobinas intresse att delta i upphandlingen ligger inom ramen för den löpande förvaltningen. Region Skåne har därmed inte brutit mot LUF genom att kvalificera Nobinas anbud.

Keolis har getts tillfälle att yttra sig över Region Skånes yttrande men har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LUF kan rätten pröva om en upphandlande enhet 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande enhet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I annonsen anges i punkten III.2.1.6 att leverantören inte får ha ett negativt eget kapital och risken för att leverantören hamnar på obestånd får inte vara hög. Leverantören ska ha tillräckliga ekonomiska förutsättningar för att fullgöra uppdraget. Detta krav innefattar att anbudssökanden eller anbudssökande konsortiemedlemmar tillsammans har en minsta årlig omsättning på 400 000 000 SEK samt att anbudssökanden eller större delen av anbudssökande konsortiemedlemmar inte har ett negativt eget kapital. Även andra aspekter har dock betydelse för kriteriet tillräckliga ekonomiska förutsättningar för uppdraget.

I punkt III.2.2 anges att endast anbudsgivare som Skånetrafiken bedömer har tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell ställning kommer att kvalificeras för utvärdering.

I punkt VI.3 anges att anbudsansökan ska vara undertecknad av behörig firmatecknare.

Förvaltningsrättens bedömning

Brister i Nobinas anbudsansökan och anbud

Keolis gör gällande att Skånetrafiken genomfört och redovisat prövningen av anbudsansökan och anbudet på ett otydligt sätt samt att Keolis, genom

att inte få ta del av relevanta delar av Nobinas anbudshandlingar, omöjlig-
en kunnat utreda om Skånetrafiken agerat i enlighet med LUF. Enligt för-
valtningsrätten visar inte det som Keolis anfört att Region Skåne har brutit
mot bestämmelserna i LUF. Vad Keolis anfört föranleder således ingen
annan bedömning. Grund för ingripande föreligger därmed inte.

Ekonomisk och finansiell ställning

Det uppställda kravet att leverantören ska ha tillräckliga ekonomiska förut-
sättningar för att fullgöra uppdraget utgör ett s.k. skall-krav. Det är den
upphandlande enheten som har att kontrollera att skall-kraven är uppfyllda.
Region Skåne har anfört att det vid prövningen av Nobinas anbudsansökan
kunde konstateras att Nobina inte har ett negativt eget kapital, att risken för
att hamna på obestånd inte är hög, att Nobina har tillräckligt med ekono-
miska förutsättningar för att fullgöra uppdraget samt att Nobina har en
högre omsättning än 400 000 000 kr. Enligt Region Skåne har den av No-
bina ingivna årsredovisningen beaktats avseende bolagets vinstmarginal,
räntabilitet på totala tillgångar, soliditet samt likviditet. Enligt förvaltnings-
rättens förmenande har Keolis inte förmått visa att Nobina inte har tillräck-
liga ekonomiska förutsättningar för att fullgöra uppdraget.

Firmateckning

Det uppställda kravet att anbudsansökan ska var undertecknad av behörig
firmatecknare utgör ett s.k. skall-krav. Av Bolagetsverkets registreringsbe-
vis framgår att Nobinas firma bl.a. tecknas av Jan Bosaeus i förening med
styrelsens ordförande. Därtill framgår att VD:n har rätt att teckna firman
beträffande löpande förvaltningsåtgärder. Nobinas VD, Jan Bosaeus, har
ensam undertecknat fullmakten för anbudsansökan. Frågan är således om
det kan anses ingå i bolagets löpande förvaltning att underteckna en an-
budsansökan.

En VD får alltid företräda bolaget och teckna dess firma beträffande uppgifter som faller inom bolagets löpande förvaltning, se 8 kap. 29 och 36 §§ aktiebolagslagen. 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. Bedömningen av vilka åtgärder som bör anses ingå i den löpande förvaltningen blir i viss mån beroende av företagets beskaffenhet och storlek, se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 5882-12.

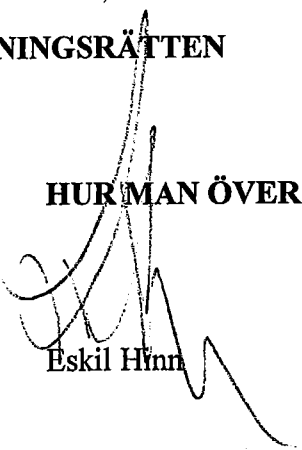
Med hänsyn till att uppdragets storlek motsvarar en liten del av Nobinas totala verksamhet samt att avtalet i aktuell upphandling inte framstår som osedvanligt eller av stor betydelse för Nobina har Region Skåne bedömt att åtgärden att underteckna anbudsansökan ingår i den löpande förvaltningen av bolaget.

Enligt förvaltningsrätten har inte annat framkommit än att åtgärden att underteckna förevarande anbudsansökan ligger inom ramen för den löpande förvaltningen. Nobinas anbudsansökan uppfyller därmed, genom den av Jan Bosaeus undertecknade fullmakten, skall-kravet att vara undertecknad av behörig firmatecknare.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Keolis inte förmått visa att Region Skåne har brutit mot bestämmelserna i LUF. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LUF. Keolis ansökan härom ska därför avslås.

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



Eskil Hinn

Maria Persson har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten 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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om *prövningstillstånd* inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitat ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.