



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-02-08
Meddelad i Växjö

Mål nr
4962-17

SÖKANDE

Ortho-Clinical Diagnostics Sweden AB, 559055-2633
Lilla Bommen 6, 7 tr.
411 04 Göteborg

Ombud: Advokat Mårten Stenström
Box 70389
107 24 Stockholm

MOTPART

Landstinget Blekinge
371 81 Karlskrona

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2018-02-08 09 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

Dok.Id 171584

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Landstinget Blekinge (landstinget) har genomfört en upphandling avseende blodgrupperingsutrustning, ”Blodcentralen 2017, dnr 2017/00037”. Upphandlingen omfattade leverans och installation av två blodgrupperingsutrustningar samt ramavtal för tillbehör och förbrukningsmaterial. Upphandlingen genomfördes enligt bestämmelserna i LOU som ett öppet förfarande. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, med hänsyn tagen till viktade utvärderingskriterier enligt en till förfrågningsunderlaget bifogad kravspecifikation, avsågs att antas. Vid anbudstidens utgång, den 12 oktober 2017, hade två anbud inkommit, ett från Ortho-Clinical Diagnostics Sweden AB (Ortho) och ett från Svenska Labex AB. Av upphandlingsbeslutet framgår att Ortho inte uppfyller kravet på behörig firmatecknare vid tidpunkten för anbudsinlämnandet och att anbudet därav är ogiltigt. Enligt upphandlingsbeslutet föreslås att Svenska Labex AB antas som leverantör.

Ortho ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny prövning och utvärdering ska ske varvid landstinget ska beakta Orthos anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen i sin helhet ska göras om.

Landstinget bestrider Orthos yrkande och yrkar att Orthos ansökan om överprövning ska avslås i sin helhet.

Vad parterna anför

Ortho anför bland annat följande. Landstingets förkastande av Orthos anbud är felaktigt. Varken i den till förfrågningsunderlaget tillhöriga bilagan ”Anbudsbekräftelse – svarsbilaga” eller i förfrågningsunderlaget återfinns krav på att anbudet skulle vara undertecknat av behörig firmatecknare, utan däri anges att underskrift ska ske av behörig företrädare för leverantören. Dock anges att i det fallet den behöriga företrädaren inte är firmatecknare, ska det

till anbudet bifogas en fullmakt. Orthos anbud var vid anbudets ingivande undertecknat av [REDACTED] som var registrerad som styrelsesuppleant i Ortho. Vid tidpunkten för anbudets undertecknande agerade dock inte [REDACTED] såsom styrelsesuppleant, utan som styrelseledamot, eftersom han trätt i den enda styrelseledamotens ställe. Det fanns i Orthos styrelse endast en ordinarie styrelseledamot, vilken tillika var Orthos firmatecknare, och suppleant för denna styrelseledamot var [REDACTED]. [REDACTED] var således behörig firmatecknare vid undertecknande av anbudet. Att så var fallet och att [REDACTED] vid styrelseledamotens frånvaro trädde in i styrelseledamotens ställe framgår av intyg från styrelseledamoten samt direkt av aktiebolagslagen. Någon skyldighet att bifoga fullmakt har därför inte förelegat. Det finns i aktiebolagslagen inga krav på att reglera när en styrelsesuppleant i privata aktiebolag träder in i ordinarie styrelseledamots ställe. Det kan därför inte uppställas krav på att Ortho, i samband med anbudet, skulle ha ingett handling utvisande att [REDACTED] trätt in i styrelseledamotens roll. Vidare har Ortho i anbudet bekräftat [REDACTED] firmateckningsrätt genom att kryssa ”ja” i den i anbudet angivna rutan hänförligt till aktuellt krav. Av landstinget påstådd brist förelåg således inte avseende Orthos anbud.

Efter att anbudet hade inlämnats kontaktades dock Ortho av landstinget, varvid landstinget begärde förtydligande information. Trots att det var och är Orthos uppfattning att [REDACTED] var behörig redan utan fullmakt ingav Ortho, med anledning av landstingets konkreta begäran, in bilagan ”Anbudsbekräftelse – svarsbilaga”, undertecknad av den sedermera registrerade styrelseledamoten och behöriga firmatecknaren [REDACTED]. Bilagan var Orthos – korrekta – sätt att efterkomma landstingets begäran att utvisa behörighet. Det var inget nytt anbud utan en påteckning på en enda sida – signatursidan för anbudet – gjord av den registrerade behöriga firmatecknaren, således till utvisande att bolaget stod bakom och accepterade det av bolaget ingivna anbudet. Åtgärden vidtogs med anledning av landstingets explicita begäran om fullmakt och redan därav framgår att det var bolagets

sätt att ge fullmakt eller behörighet. Det är mot bakgrund av det anförda Orthos klara uppfattning att någon brist inte förelegat i Orthos anbud eftersom Orthos anbud var undertecknat av en såväl behörig företrädare som en behörig firmatecknare och Ortho – efter landstingets begäran – inkommit med handling utvisande bekräftelse av att så var fallet.

Under alla förhållanden var ingivandet av en ny signatursida en följd av en av landstinget efterfrågad uppgift och en enligt LOU godtagbar justering av anbudet efter anbudstidens utgång, som tillika skulle ha beaktats av landstinget. Ortho har, genom ingivandet av bilagan (oaktat att [REDACTED] de facto, var firmatecknare vid tidpunkten för anbudets ingivande), lämnat in en vid den tidpunkten korrekt svarsbilaga undertecknad av den då registrerade firmatecknaren. Ingivandet av bilagan kan även betraktas som en komplettering till redan ingiven handling. Någon ändring av anbudet i sak har det inte varit fråga om utan endast uppgift av s.k. formell karaktär.

Genom att landstinget har förkastat Orthos anbud, trots att någon brist inte förelegat i anbudet, har landstinget agerat i strid med de grundläggande principer som framgår av 4 kap. 1 § LOU (likabehandlingsprincipen och transparensprincipen). Landstingets tillämpning är i strid med proportionalitetsprincipen och av den anledningen föreligger det grund för att upphandlingen i sin helhet ska göras om. Det finns inget krav i LOU på att anbud alls behöver vara undertecknade och någon adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen föreligger inte. Vilket mål eller syfte som skulle ligga bakom aktuellt krav har inte landstinget klargjort. Inte heller på vilket sätt kravet skulle vara nödvändigt för att uppnå målet eller syftet. Kravet har inte heller någon relevant koppling till ändamålet med upphandlingen utan är ett för upphandlingen icke-relevant formellt krav. Att inte godta Orthos anbud, trots att det varit undertecknat av behörig firmatecknare [REDACTED] och därefter även på nytt bekräftats av senare registrerade firmatecknare [REDACTED] är uppenbart oproportionerligt, i synnerhet som det är uppen-

bart att den kompletterande handlingen inte kan ses som något annat än en bekräftelse på att Ortho stått bakom det av [REDACTED] undertecknade och ingivna anbudet.

Ortho har lidit skada, eller kommer i vart fall lida skada, till följd av landstingets felaktiga agerande. För det fall Orthos anbud hade beaktats skulle Orthos anbud ha varit det anbud som skulle ha antagits.

Landstinget anför bland annat följande. Orthos anbud har enligt upphandlingsbeslutet förkastats med anledning av att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav som ställdes i förfrågningsunderlaget. Den till anbudet bifogade anbudsbekräftelsen har signerats av [REDACTED] som vid tidpunkten för anbudets inlämnande var registrerad hos Bolagsverket som bolagets styrelsesuppleant. Ortho har i sitt anbud varken bifogat en fullmakt eller på annat sätt redovisat de sakförhållanden som har föranlett att styrelsesuppleanten [REDACTED] hade rätt att företräda anbudsgivaren, varvid landstinget begärde ett anbudsförtydligande angående [REDACTED] företrädarbehörighet vid tillfället för anbudsinlämnandet.

Istället för det efterfrågade anbudsförtydligandet besvarade Ortho landstingets förfrågan genom att insända en ny anbudsbekräftelse som har signerats av den nytillsatta styrelseledamoten [REDACTED], efter anbudsinlämnandet. Med beaktande av likabehandlingsprincipen gjorde landstinget bedömningen att en sådan komplettering av anbudet inte är tillåten och utgör ett brott mot upphandlingslagstiftningen samt rådande rättspraxis inom upphandlingsområdet.

Det är ett faktum att Ortho valde att inkomma med en ny anbudsbilaga som ersätter den ursprungliga anbudsbekräftelsen, det vill säga att otillåtet komplettera sitt anbud. Detta trots att landstingets begäran om förtydligande gick

ut på att anbudsgivaren fick en möjlighet att redovisa [REDACTED] företrädarbehörighet inom bolaget.

Det stämmer inte att ingivandet av en ny signatursida har varit en följd av en av landstinget efterfrågad uppgift och en enligt LOU godtagbar justering av anbudet efter anbudstidens utgång. Orthos anbuds komplettering utgör en otillåten åtgärd som, ifall den skulle godkännas av landstinget, hade medfört en särbehandling av en av anbudsgivarna i den aktuella upphandlingen. Landstingets beslut att förkasta Orthos anbud har inte i något hänseende brutit mot LOUs regler. Ortho har ägnat sig åt otillåten komplettering av anbudet och blev därför rätteligen uteslutna från anbudsutvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av förfrågningsunderlaget, punkt 2.5.2, framgår att ”Anbudsbekräftelse Svarsdokument skall fyllas i, skrivas ut, undertecknas och sedan inlämnas i inskannat godkänt bildformat tillsammans med övriga anbudshandlingar. Om den som undertecknar anbudsbekräftelsen inte är firmatecknare skall till anbudet bifogas inskannad kopia av undertecknad fullmakt, där det framgår att personen är behörig att företräda anbudsgivaren”.

Av bilaga till förfrågningsunderlaget ”Anbudsbekräftelse – svarsbilaga” framgår att underskrift ska ske av behörig företrädare för leverantören. Om behörig företrädare inte är firmatecknare skall till anbud bifogas inskannad kopia av undertecknad fullmakt, där det framgår att personen är behörig att företräda leverantören.

Orthos ”Anbudsbekräftelse – svarsbilaga” är undertecknad av [REDACTED] och daterad den 11 juli 2017. Av handlingarna i målet framgår att [REDACTED] vid tiden för undertecknandet var styrelsesuppleant i bolaget. Ensam styrelseledamot var [REDACTED]. Det framgår vidare av handlingarna att firman vid tiden för undertecknandet tecknades av styrelsen och att verkställande direktör dessutom hade rätt att teckna firman beträffande löpande förvaltningsåtgärder. Förvaltningsrätten konstaterar att sista dag för anbudslämnande var den 12 oktober 2017. Den 5 oktober 2017 har styrelsen för bolaget fått en annan sammansättning med [REDACTED] och tre nya styrelseledamöter i styrelsen. [REDACTED] är från den 5 oktober 2017 inte förekommande i styrelsen, varken som styrelseledamot eller suppleant. Från den 5 oktober 2017 tecknas firman av styrelsen eller var för sig av ledamöterna.

Förvaltningsrätten konstaterar att [REDACTED] i egenskap av styrelsesuppleant, inte varit behörig firmatecknare för Ortho. Vidare kan konstateras att det till Orthos anbud inte bifogats någon kopia av undertecknad fullmakt där det framgår att [REDACTED] är behörig att företräda Ortho. Det har heller inte framkommit att styrelseledamoten och behörige firmatecknare [REDACTED] [REDACTED] skulle ha haft förfall och att [REDACTED] ersatt honom och tjänstgjort i styrelsen. Förvaltningsrätten finner därför inte att [REDACTED] har trätt in i styrelseledamotens ställe. Landstinget har från Ortho begärt ett anbudsförtydligande angående [REDACTED] företrädarbehörighet vid tillfället för anbudsinlämnandet. Att Ortho då, efter anbudstidens utgång, inkommit med

ny anbudsbekräftelse signerad av en nytillsatt styrelseledamot, innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att aktuellt skakrav därmed uppfyllts. Att ta hänsyn till senare inkomna anbudsbekräftelse med, vid den tiden rätt firmatecknare, skulle enligt förvaltningsrättens mening innebära en överträdelse av likabehandlingsprincipen då kompletteringen inkommit efter anbudstidens utgång. Vad Ortho anfört i målet förändrar inte denna bedömning.

Ortho har i målet gjort gällande att landstingets tillämpning är i strid med proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen ska iakttagas vid offentlig upphandling bl.a. för att upphandlande myndigheter inte ska ställa andra eller högre krav än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kraven. Förvaltningsrätten anser att landstingets krav om att underskrift ska ske av behörig företrädare för leverantören samt att om behörig företrädare inte är firmatecknare det till anbudet ska bifogas undertecknad fullmakt, inte står i strid med proportionalitetsprincipen.

Sammanfattningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det i målet inte är visat att landstinget brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Orthos ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Kristina Jonsson
rådman

Föredragande: Susanne Rehnström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 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 förnämnda 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.