



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-08-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
15968-13

1

SÖKANDE

Designit Göteborg AB, 556732-6870

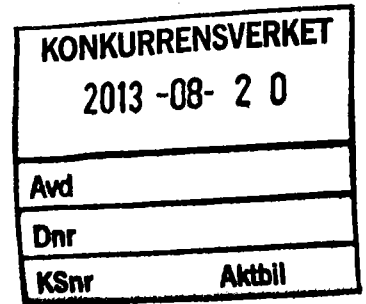
Ombud: Adam Hassan
Torsgatan 42
113 62 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan från Designit Göteborg AB om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 387033

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
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av kanaloberoende servicedesign, Af-2013/093372. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 19 juni 2013 har Arbetsförmedlingen antagit ett annat anbud än anbudet från Designit Göteborg AB (Designit).

Designit

Designit yrkar att ingripande ska ske genom omprövning och anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Samtliga skall-krav har uppfyllts i förfrågningsunderlaget. I punkten 1.3.5 i förfrågningsunderlaget efterfrågas ett samarbetsavtal mellan anbudsgivare och underleverantör för att styrka överenskommelse. Designit planerar att endast använda sig av interna resurser och åberopa kapacitet inom koncernen från systerbolag och inte från underleverantör. I förfrågningsunderlaget återfinns inga skall-krav på att uppvisa samarbetsavtal för åberopad arbetskapacitet inom koncern. Samarbetsavtal för åberopad arbetskapacitet inom koncern har inte efterfrågats av Arbetsförmedlingen och därmed anser bolaget att beslutet om diskvalificering är felaktigt.

Enligt 2 kap. 10 a § lagen om offentlig upphandling (2007:1091) – LOU, utesluts inte anskaffning mellan systerbolag i en koncern i undantaget. Undantagets räckvidd bör inte begränsas till anskaffning som görs av en fristående enhet från en upphandlande myndighet i rakt nedåt- eller uppåtstigande led. In house-undantaget bör även ta höjd för att anskaffning inom ramen av en koncern kan komma att tillåtas, så länge kontroll- och verksamhetskriterierna är uppfyllda och anskaffningen inte är marknadsstörande.

Arbetsförmedlingen

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och yrkar för egen del, för det fall förvaltningsrätten skulle anse att ett ingripande ska göras, att ingripande i första hand ska ske genom rättelse samt anför bl.a. följande.

Av punkten 1.3.5 "underleverantör" i förfrågningsunderlaget, framgår bl.a. att om anbudsgivaren åberopar kapacitet hos underleverantör ska anbudsgivaren i anbudet visa att denne verkligen förfogar över underleverantörens kapacitet under hela avtalstiden genom att till anbudet bifoga exempelvis kopia av samarbetsavtal, skriftligt åtagande eller liknande handling för att styrka att en överenskommelse finns mellan parterna.

Designit har i sitt anbud uppgett att bolaget planerar att endast använda sig av konsulter inom koncernen Designit. I anbudsinbjudan under punkten 1.3.6 "leveranskapacitet", uppger bolaget bl.a. följande; koncernens huvudkontor ligger i Aarhus med registrerade dotterbolag på respektive lokal marknad. Samtliga dotterbolag har ett tätt och gränsöverskridande samarbete med varandra. Vidar beskriver Designit under stycket "personella resurser" att "den erbjudna arbetsgruppen från Designit har lång erfarenhet från service-design och verksamhetsutveckling. Gruppen har jobbat inom stora globala sammanhang som gett en bred referensbank och bra plattform. Arbeten liknande det i anbudet har bland annat genomförts för flera kunder i Norge och det är bland annat många av de nyckelpersonerna som även offereras i detta anbud". Av insända CV framgår det att flera av personerna i den erbjudna arbetsgruppen arbetar på Designit Norge.

Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att

förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Av kommentaren till bestämmelsen i 11 kap. 12 LOU framgår att till skillnad från det fall, som gäller då ett moderbolag i en koncern vill tillgodoräkna sig dotterbolagens resurser, krävs när en anbudsgivare vill tillgodoräkna sig en underleverantörs resurser, att anbudsgivaren ska tillhandahålla den upphandlande myndigheten ett åtagande från underleverantören, innebärande att anbudsgivaren kan förfoga över underleverantörens resurser när kontraktet fullgörs. Ett dotterbolag kan, av naturliga skäl, inte förfoga över ett moderbolags resurser utan ett åtagande från moderbolaget, och måste därför presentera ett åtagande från sitt moderbolag för att kunna tillgodoräkna sig moderbolagets resurser.

Dotterbolag i en koncern är fristående juridiska personer i förhållande till varandra. Ett dotterbolag i en koncern kan därför inte förfoga över andra dotterbolags resurser utan ett bindande åtagande bolagen emellan.

Designit har åberopat annat bolags resurser utan att bifoga exempelvis kopia av samarbetsavtal, skriftligt åtagande eller liknande handling för att styrka att en överenskommelse finns mellan parterna. Bolaget uppfyller alltså inte alla i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Arbetsförmedlingens prövning av Designits anbud har varit korrekt och skett enligt de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen har därför inte agerat i strid med någon bestämmelse i LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna när bolagets anbud förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av punkten 1.3.5 benämnd "underleverantörer" i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att om anbudsgivaren åberopar kapacitet hos underleverantör ska anbudsgivaren i anbudet visa att denne verkligen förfogar över underleverantörens kapacitet under hela avtalstiden. Det gör anbudsgivaren genom att till anbudet bifoga exempelvis kopia av samarbetsavtal, skriftligt åtagande eller liknande handling för att styrka att en överenskommelse finns mellan parterna.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är ostridigt att Designit har åberopat resurser från ett annat dotterbolag inom samma koncern, utan att bifoga exempelvis kopia av samarbetsavtal, skriftligt åtagande eller liknande handling för att styrka att en överenskommelse finns mellan parterna. I likhet med Arbetsförmedlingen anser förvaltningsrätten att dotterbolag i en koncern är fristående juridiska personer i förhållande till varandra och att de därmed är att jämföras med

en underleverantör i förhållande till varandra. Ett dotterbolag i en koncern kan därför inte förfoga över andra dotterbolags resurser utan ett bindande åtagande, eller liknande, bolagen emellan. Detta följer även av 11 kap. 12 § LOU (se prop. 2006/07:128 s 245 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 1430-05). Designit uppfyller därför inte det obligatoriska kravet i punkten 1.3.5 i förfrågningsunderlaget.

Vad Designit anfört i målet om att det s.k. In house-undantaget i 2 kap. 10 a § LOU bör gälla även för anskaffning inom ramen av en koncern ger inte förvaltningsrätten anledning att göra en annan bedömning. I bestämmelsen undantas avtal som anses ha ingåtts internt (in house) inom en normalt sett upphandlingsskyldig organisation från upphandlingsskyldighet enligt LOU. Bestämmelsen saknar alltså relevans i målet.

Vad Designit har anfört i målet medför således inte att förvaltningsrätten anser att Designit uppfyllt det obligatoriska kravet i punkten 1.3.5 i förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen har därför inte agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Med hänsyn härtill ger Designits ansökan om överprövning inte anledning till något ingripande enligt LOU.

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

Britt-Marie Ekmosse

F.d. rådman

Föredragande har varit Cindra Lindblom.



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 nås 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.