



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2016-03-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
24251-15

SÖKANDE

Akrima Bygg AB, 556182-6099
Arkövägen 53
121 55 Johanneshov

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forsell och jur.kand. Jenny
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Skolfastigheter i Stockholm AB, 556034-8970
Box 47311
100 74 Stockholm

Ombud: Stadsadvokat Gustaf Swedlund
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
Hantverkargatan 3 A, 2 tr
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-03-09	
Avd	
Dnr	
KS	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 683620

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Skolfastigheter i Stockholm AB (SISAB) genomför en upphandling, genom öppet förfarande, rörande ramavtal avseende byggentreprenader ROT. Tilldelningsbeslutet i upphandlingen meddelades den 29 oktober 2015.

Akrima Bygg AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt lagen (2007:1092) om överprövning (LOU). I första hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs där densammes anbud beaktas. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. SISAB har brutit mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU om likabehandling och transparens. Detta i första hand genom att förkasta anbudet från bolaget trots att de uppfyller alla ska-krav i upphandlingen, och i andra hand genom att tillämpa ett förfrågningsunderlag som är så otydligt att det varit svårt att överblicka vilka krav som ställts avseende åtaganden från annan leverantör.

Bolaget skulle ha tilldelats ramavtal om det inte vore för SISAB:s överträdelse av LOU. Bolaget har således lidit, eller i vart fall riskerar att lida skada varför det föreligger skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen.

Bolaget har till sitt anbud bifogat en avsiktsförklaring till ett samarbetsavtal. Av avsiktsförklaringen framgår det att bolaget och Järna Ventilationservice & Fastigheter AB (Järna) kommer att överlämna ett solidariskt samarbetsavtal för åtagandet som följer av avtalet med diarienummer 00052-2015, ramavtal avseende Byggentreprenader ROT vid den händelse att bolaget tilldelas ramavtal. Att de kommer att överlämna ett solidariskt samarbetsavtal för åtaganden kan inte förstås på något annat sätt än att båda

bolagen fullt åtagit sig att följa ramavtalet och ställa all sin kapacitet till förfogande. Det betyder att krav på den aktuella tjänsten kan riktas mot en av dem som är solidariskt ansvariga.

Avsiktsförklaringen uppfyller kravet i AFB.31 då det anger vilka åtaganden företagen har, vilken kapacitet som står till förfogande samt under vilken period som samarbetet omfattar.

Genom att bifoga Järnas årsredovisning, tillsammans med avsiktsförklaringen, har bolaget visat med all önskvärd tydlighet att Järna också ställer sin ekonomiska förmåga till bolagets fria förfogande för fullgörande av eventuellt ramavtal eller därpå grundade kontrakt.

Genom att bifoga CV över personal från Järna har bolaget visat med all önskvärd tydlighet att Järna också ställer sin tekniska förmåga och kapacitet till bolagets fria förfogande för fullgörande av eventuellt ramavtal eller därpå grundade kontrakt.

Att avsiktsförklaringen tydligt hänvisar vidare till upphandlingens beteckning och diarienummer kan inte förstås på något annat sätt än att det solidariska ansvaret kommer vara giltigt under hela avtalstiden.

Bolaget har under den senaste tolv månadersperioden en omsättning om 93 miljoner kronor. Av bifogad årsredovisning från 2014 framgår att Järna hade en omsättning på 87 miljoner kronor. Den sammanlagda omsättningen för räkenskapsåret 2014 uppgår således till 180 miljoner kronor, vilket överstiger kravet i upphandlingen på 120 miljoner kronor. Eftersom bolaget uppfyller omsättningskravet i upphandlingen var det fel av SISAB att förkasta dess anbud.

Enligt bolagets uppfattning är kravet i AFB.52 på att ett samarbetsavtal enligt AFB.31 ska vara undertecknat av behörig firmatecknare inte tillräckligt tydligt. Det är ologiskt placerat i ett annat sammanhang än där kravet på samarbetsavtal är formulerat och därmed lätt att förbise i processen. Innehållet i AFB.31 och AFB.52 är mostridigt och därmed oklart.

Eftersom SISAB utformat ett förfrågningsunderlag som brister i tydlighet avseende hur vissa avgörande handlingar ska vara undertecknade har SISAB agerat i strid mot principen om transparens. Detta har inneburit att bolaget gått miste om tilldelning av ramavtal i upphandlingen.

SISAB bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. SISAB har inte brutit mot någon bestämmelse enligt LOU eller mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Bolagets anbud har inte uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget och LOU. Det har därför varit korrekt av SISAB att förkasta anbudet.

I förfrågningsunderlaget punkten AFB.31, AFB.52 och LOU, anges vad som ska bifogas till ett anbud om en anbudsgivare åberopar annans kapacitet samt hur det ska vara utformat. Åtagandet eller beviset måste ha viss grad av konkretion. En avsiktsförklaring är inte tillräckligt. Åtagandet måste finnas vid tidpunkten för anbudets avgivande.

I den avsiktsförklaring till samarbetsavtal som bolaget bifogat anbudet framgår endast att bolaget avser att överlämna ett solidariskt samarbetsavtal för åtagandet som följer av ramavtalet. Parterna uttrycker alltså bara en avsikt att i framtiden ingå ett slutligt avtal om detta i framtiden. Avsiktsförklaringen kan inte tolkas som att Järna faktiskt ställer sin kapacitet till bolagets förfogande. Det framgår tydligt av avsiktsförklaringens ordalydelse att det krävs någonting mer, ett faktiskt avtal, för att parterna ska vara solidariskt

bundna. Det är inte möjligt att bedöma vad ett sådant framtida avtal som parterna kan komma att ingå kan innehålla för begränsningar eller inskränkningar, såväl vad avser omfattning, ansvar som giltighetstid. Att bolaget bifogat Järnas årsredovisning visar inte heller att Järna har ställt sina resurser till bolagets förfogande.

Eftersom avsiktsförklaringen inte är undertecknad av behörig firmatecknare i enlighet med AFB.52 så uppfyller bolaget inte heller detta ska-krav. Detta ger ytterligare anledning att ifrågasätta Järnas bundenhet av avsiktsförklaringen.

Avsiktsförklaringen uppfyller alltså inte kraven i AFB. 31, AFB.52 och 11 kap. 12 § LOU och är inte heller ett sådant konkret och bindande åtagande som SISAB kan förlita sig på. SISAB har inte kunnat beakta Järnas resurser när det bedömt bolagets anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är därför om det på grundval av vad bolaget har anfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, så kallade ska-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Vidare uttalades att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Av 11 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska kapacitet. I 11 kap. 12 § LOU anges följande. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Av förfrågningsunderlaget framgår under punkten AFB.52, Prövning av anbudsgivares lämplighet, bl.a. följande.

En anbudsgivare ska ha en nettoomsättning det senaste avslutade räkenskapsåret som uppgått till minst 120 miljoner SEK. I det fall en anbudsgivares ekonomiska ställning garanteras av moderbolag/annan garant eller då anbudsgivare vill åberopa andra företags kapacitet, ska intyg om detta bifogas anbudet och vara undertecknat av behörig firmatecknare. Intyget ska visa att anbudsgivaren förfogar över det andra företags ekonomiska resurser för fullgörande av detta kontrakt. Efterfrågad kreditbedömning ska i dessa fall på motsvarande vis uppfyllas av moderbolaget/garanten eller företaget vars kapacitet står till förfogande.

I AFB.31 anges bl.a. följande. Anbudsgivare får åberopa andra företags ekonomiska eller tekniska/yrkesmässiga kapacitet eller lämna anbud som

grupp. Till anbudet ska då bifogas ett av båda parter undertecknat samarbetsavtal eller liknande, i vilket företagen klargör sina åtaganden och vilken kapacitet som står till förfogande under den period som avtalet omfattar.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är i målet ostridigt att bolaget inte ensam uppfyller ska-kravet på omsättning i förfrågningsunderlaget. SISAB har bedömt att bolaget inte uppfyller kvalificeringskravet i AFB.31 genom att det av det bifogade samarbetsavtalet inte framgår vilket/vilka åtagande företagen har, vilken kapacitet som står till förfogande samt under vilken period som samarbetet omfattar. SISAB bedömde att den bifogade avsiktsförklaringen därmed inte uppfyllde krav enligt AFB.31 och att det därför inte kunde godtas som ett samarbetsavtal eller liknande.

I inlämnad avsiktsförklaring anges att om bolaget och Järna erhåller kontrakt avser de att överlämna ett solidariskt samarbetsavtal för de åtaganden som följer av avtalet med diarienummer 00052-2015, ramavtal avseende Byggentreprenader ROT. Förvaltningsrätten finner, i likhet med upphandlande myndighet, att bolaget och Järna endast uttrycker en avsikt att ingå ett slutligt avtal i framtiden. Av inlämnade handling framgår inte vilka åtaganden Järna har, vilken kapacitet som står till bolagets förfogande eller under vilken tidsperiod. Det finns således inget samarbetsavtal, eller liknande handling, där det framgår att Järna solidariskt ställer sin kapacitet till bolagets förfogande i enlighet med de uppställda ska-kraven i förfrågningsunderlaget, eller 11 kap. 12 § LOU. Det bolaget anfört bl.a. om att det hänvisat till upphandlingens beteckning och diarienummer och att det har bifogat en kopia av Järnas årsredovisning respektive CV rörande Järnas personal påverkar inte rättens bedömning. Förvaltningsrätten anser vidare att kravet är tydligt och att det inte strider mot transparensprincipen. SISAB hade därför fog för att förkasta bolagets anbud på den grunden att avsikts-

förklaringen inte uppfyller kraven på samarbetsavtal eller liknande åtagande och därmed inte heller kravet på omsättning.

Vad avser frågan om påstådda otydligheter i förfrågningsunderlaget i övrigt anser förvaltningsrätten, mot bakgrund av bedömningen ovan, att bolaget inte har visat att det lidit eller kan komma att lida skada på grund av dessa påstådda otydligheter. Mot denna bakgrund saknas anledning för förvaltningsrätten att göra någon prövning av om förfrågningsunderlaget i övrigt varit otydligt på sätt som bolaget påstår.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att ansökan om ingripande enligt LOU ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Maria Dahlberg

Rådman

Patina Löke 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 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

