



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

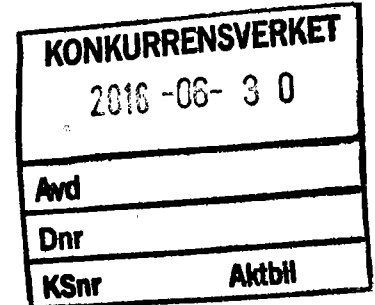
DOM
 2016-06-29
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5024-16

SÖKANDE
 KÅRAB AB
 Skansbogatan 2 B
 212 32 Malmö

MOTPART
 MKB Fastighets AB
 Box 50405
 202 14 Malmö

SAKEN
 Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår KÅRAB AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 325126

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

MKB Fastighets AB (MKB) genomför en upphandling av fasadrenovering på Holma i Malmö. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har anbudet från Skanska Direkt AB (Skanska) tilldelats kontraktet. Anbudet från KÅRAB AB (Kårab) har förkastats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Kårab ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att MKB:s förkastande av Kårabs anbud ska ogiltigförklaras varvid MKB ska förordnas att utvärdera gällande anbud. Vidare yrkar Kårab att MKB ska förkasta Skanskas anbud då detta inte innehåller samtliga efterfrågade handlingar och inte heller tillgodoser de krav som MKB har ställt i upphandlingen. Som grund för sin talan anför Kårab bl.a. följande. Kårab har följt MKB:s riktlinjer i förfrågningsunderlaget. Av anbudsprövningen framgår att Kårabs åberopande av annans ekonomiska kapacitet blivit förkastat då MKB ansett att Kårabs åberopande av annans kapacitet inte var giltigt. MKB har bedömt att intyget inte är avtalsrättsligt bindande och resonerar att ett åberopande av annans kapacitet inte anses som en löpande förvaltningsåtgärd och ska således signeras av styrelsen eller av två i förening för att vara bindande. Kårabs åberopande var signerat av styrelseledamot och VD som har teckningsrätt beträffande löpande förvaltningsåtgärder. Genom att förkasta Kårabs anbud och samtidigt utifrån samma premisser godkänna Skanskas åberopande av annans ekonomiska kapacitet har MKB agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Kårab lider skada av att MKB utan sakliga skäl har förkastat Kårabs anbud.

Härutöver har Kårab anfört omständigheter avseende att Skanskas anbud inte uppfyller den dokumentation som efterfrågats i förfrågningsunderlaget.

MKB bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Det förefaller vara ostridigt att Kårab inte uppfyller ställda krav gällande rating och omsättning. Frågan är då om Kårab genom åberopande av annans kapacitet kan visa att kravet är uppfyllt. En leverantör får åberopa annans kapacitet genom att tillhandahålla ett åtagande från det andra företaget. Denna möjlighet har förtydligats genom kravet i anbudsformuläret på att inge sådant åtagande. I förevarande fall är det frågan om ett anbud där sådant åtagande, i strid med kravet därom, inte är juridiskt bindande eftersom det inte undertecknats av garantens firmatecknare i enlighet med den firmateckning som registrerats hos Bolagsverket. BCA Entreprenad AB:s intyg skulle ha undertecknats av två styrelseledamöter i förening. I punkt AFB.5 anges att intyget ska vara ett juridiskt bindande åtagande från företaget i fråga som ställer sina resurser till förfogande till anbudsgivaren eller annat likvärdigt intyg med uppgift om vilken kapacitet man ställer till anbudsgivarens förfogande. MKB:s uppfattning är att det följer av innebörden av ett efterfrågat åtagande att detta de facto ska vara bindande för den som ställer ut åtagandet samt att när det avser ett åtagande från en underleverantör ska vara bindande för den som ställer sin ekonomiska kapacitet till förfogande. Det intyg, gällande åberopande av annans kapacitet, som Kårab bifogat sitt anbud uppfyller inte kravet för att avtalsrättsligt binda BCA Entreprenad AB då bilagan saknar underskrift enligt BCA Entreprenad AB:s firma teckningsrätt. Kårab:s anbud uppfyller därför inte samtliga obligatoriska krav varför bolaget rätteligen har förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leveran-

tör 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. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

Av 15 kap. 15 a § LOU följer att en leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

I punkt AFB.5 *Tillgång till andra företags kapacitet* anges bl.a. följande. Leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Det innebär att en anbudsgivare som för att uppfylla kvalificeringskrav, skall-krav eller utvärderingskriterier vill/behöver tillgodoräkna sig t.ex. en underentreprenörs eller ett moderbolags resurser måste bifoga ett juridiskt bindande intyg som visar att anbudsgivaren under hela den kommande kontraktstiden har tillgång till den resurs man åberopar. Intyget ska vara ett juridiskt bindande åtagande från företaget/företagen i fråga som ställer sina resurser till förfogande till anbudsgivaren, eller annat likvärdigt intyg, med uppgift om vilken kapacitet man ställer till anbudsgivarens förfogande.

Förvaltningsrättens bedömning

Om en leverantör avser att åberopa ett annat företags ekonomiska kapacitet ska leverantören inkomma med ett åtagande från företaget i fråga. Kårab

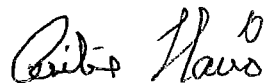
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1**DOM**

avser att åberopa BCA Entreprenad AB:s ekonomiska kapacitet och har med anledning härav till sitt anbud bifogat ett åtagande från företaget. Det aktuella åtagandet är undertecknat av Torbjörn Jönsson som är VD för BCA Entreprenad AB. Av utvärderingsprotokollet framgår att Kårabs anbud inte uppfyller kravet på omsättning och att anbudet har förkastats med hänvisning till att det åberopade åtagandet avseende ekonomisk kapacitet saknar underskrift av två styrelseledamöter i förening och därmed inte är avtalsrättsligt bindande. Enligt BCA Entreprenad AB:s firmateckning som registrerats hos Bolagsverket tecknas firman av styrelsen eller av två styrelseledamöter i förening samt har VD:n rätt att teckna firman beträffande löpande förvaltningsåtgärder. Förvaltningsrätten finner härvid att det inte hör till löpande förvaltningsåtgärder att ställa ett företags samlade ekonomiska kapacitet till ett annat företags förfogande. Härav följer att åtagandet borde ha undertecknats av två styrelseledamöter i förening och inte endast av VD:n Torbjörn Jönsson. Vid sådant förhållande uppfyller Kårabs anbud inte det ställda omsättningskravet och MKB har således haft skäl att förkasta Kårabs anbud på angiven grund.

För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs det att Kårab lidit eller kan komma att lida skada. Enligt tilldelningsbeslutet har Skanska tilldelats kontraktet och Kårabs anbud har förkastats. Oavsett om förvaltningsrätten skulle komma fram till att Skanskas anbud ska förkastas eller inte kommer Kårabs anbud likväl att vara uteslutet från fortsatt deltagande i upphandlingen. Härav följer att Kårab inte kan komma att lida skada i den mening som avses i LOU. Förvaltningsrätten saknar därmed anledning att pröva frågan om Skanskas anbud borde förkastas.

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

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



Cecilia Hanö

Maria Persson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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.

