

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-04-22
Meddelad i
StockholmMål nr
27974-15Ankomstdatum
2016-04-22**SÖKANDE**Plan B Services AB, 556786-5034
Munkbron 1
111 28 Stockholm**MOTPART**Locum AB, 556438-7909
Box 17201
104 62 Stockholm**SAKEN**

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 714380

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.

Locum AB (Locum) genomför en upphandling av ramavtal avseende konsult för projekteringsledning av BIM, dnr LOC 1508-0844. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Locum har beslutat att anta anbudena med rangordning som bl.a. innebär att Sweco Position AB placerat sig som nummer ett. Locum har i en underrättelse meddelat Plan B Services AB att bolagets anbud inte har kvalificerats för utvärdering i upphandlingen.

Plan B Services AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Locum har brutit mot 9 kap. 8 § LOU. Bolaget ingår i en koncern och i dotterbolaget Plan B Bim AB finns all teknisk personal anställd som används inom koncernen. Den här organisationen har koncernen haft i flera år. Under denna tidsperiod har bolaget utfört flera uppdrag åt bl.a. Locum med personal anställd i Plan B Bim AB. Locum är väl medvetet om att bolaget arbetar med egna konsulter anställda inom koncernen. Det borde vara självklart för Locum att bolaget kan tillhandahålla de namngivna konsulterna som anges i underlaget. Locum borde ha ställt frågan till bolaget om konsulternas tillgänglighet eftersom utfästelse saknades.

Locum bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Bolagets anbud har rätteligen förkastats då bolaget inte tillhandahållit ett åtagande eller på annat sätt visat att bolaget kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Upphandlingen har i övrigt genomförts i enlighet med principerna i 1 kap. 9 § LOU och upphandlingslagstiftningen i övrigt. Vid anbudstidens utgång hade tio anbudsgivare lämnat anbud. Av dessa var det sex anbudsgivare som inte uppfyllde samtliga ställda krav, varav Plan B Services AB var en av dem. Bolaget har offererat åtta konsulter och åberopat två andra företags kapacitet i vilket två

konsulter är anställda. De övriga sex offererade konsulterna är inte anställda av varken bolaget eller något av de åberopade företagen. I överprövningen anför bolaget att dessa konsulter är anställda i ett dotterbolag till bolaget. Eftersom bolaget inte åberopat och tillhandahållit en utfästelse som visar att bolaget har tillgång till dotterbolagets personella kapacitet såsom framgår av 11 kap. 12 § LOU och anbudsformuläret punkt 4.2. har Locum inte haft något annat val än att förskasta bolagets anbud. Det förhållandet att bolaget och dotterbolaget är i samma koncern förändrar inte det förhållandet att en utfästelse saknas. Vad bolaget gör gällande kring att Locum känt till eller borde känt till och hur tidigare uppdrag har genomförts saknar relevans för sakfrågan i målet. Bolaget vitsordar att det saknas en utfästelse och anför att Locum borde begärt en komplettering med anledning av detta. Som framgår av 9 kap. 8 § LOU är tillämpningen fakultativ och därmed inte tvingande. Vidare ska framhållas att möjligheten att komplettera anbud är synnerligen restriktiv. Därmed saknas grund för ingripande enligt LOU och bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta

att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas förs sedan rättelse gjorts.

Bolaget gör gällande att Locum felaktigt uteslutit bolaget från utvärdering och anser att Locum borde ha begärt in en komplettering avseende personalens tillgänglighet eftersom en utfästelse saknades.

Av bolagets anbud framgår att bolaget har offererat åtta konsulter. Bolaget har genom två utfästelser åberopat annat företags kapacitet. I dessa företag är två av de offererade konsulterna anställda. I målet är ostridigt att de övriga sex offererade konsulterna inte är anställda i bolaget. Bolaget gör dock gällande att dessa konsulter är anställda i samma koncern som bolaget och att bolaget därmed har tillgång till konsulterna.

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 förarbetena till upphandlingslagstiftningen framgår att reglerna (11 kap. 12 § LOU) gäller oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och det företag vars kapacitet denne stöder sig på. Det behöver således inte vara företag inom samma koncern eller föreligga andra ägarförhållanden mellan de två företagen. Det kan vara fråga om en överenskommelse mellan dem. Det ankommer på anbudsgivaren att genom t.ex. ett avtal visa att han förfogar över erforderlig kapacitet (se prop. 06/07:128 s. 246). Stadgandet förtydligas ytterligare i doktrin och det anges att en anbudsgivare som anlitar ett företag inom den egna koncernen anses åberopa annat företags ekonomiska eller tekniska kapacitet. Anbudsgivande företag ska således till anbudet bifoga ett intyg även om underleverantör av

ekonomisk eller teknisk kapacitet är ett koncernföretag (se Andersson, Mühlenbock, Willquist och Piper, Lagen om offentlig upphandling, En kommentar, andra upplagan, s. 519).

Av förfrågningsunderlaget till förevarande upphandling under punkten 4.2. ”tillgång till andra företags kapacitet” framgår bl.a. följande.

Åberopande av annat företags tekniska/personella kapacitet

För det fall anbudsgivaren åberopar tillgång till annat företags tekniska personella kapacitet ska anbudsgivaren nedan ange företagets namn och organisationsnummer samt till anbudet biläggas en undertecknad utfästelse från respektive angiven samarbetspartner.

Genom att bolaget har hänvisat till att de offererade konsulterna är anställda i samma koncern som bolaget, så har bolaget således enligt förvaltningsrättens mening åberopat annat företags kapacitet. Det åligger därför bolaget att visa att det förfogar över de offererade konsulterna. I målet är ostridigt att bolaget inte bifogat en utfästelse från det bolag i vilket konsulterna är anställda. Bolaget har inte heller på annat sätt visat att det förfogar över den angivna kapaciteten i enlighet med 11 kap. 12 § LOU.

Slutligen gör bolaget gällande att Locum har brutit mot 9 kap. 8 § LOU genom att inte begära in en komplettering från bolaget avseende den offererade kapaciteten. Mot bakgrund av att bestämmelsen inte är tvingande är det enligt förvaltningsrättens mening upp till den upphandlande myndigheten att bestämma om en begäran om komplettering ska göras.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Locum haft rätt att förkasta bolagets anbud. Det som bolaget anför visar inte att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lena Aronsson

Rådman

Tove Engelkes 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 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 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.