



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-11-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22022-14

SÖKANDE

Svenska CarlAir AB, 556102-2798

Ombud: Advokaterna Jesper Arvenberg och Anders Uhnér
KLA-Karlerö Liljeblad Advokatbyrå HB
Box 7330
103 90 Stockholm

MOTPART

Danderyds kommun, 212000-0126

Ombud:
Advokaten Per-Ola Bergqvist
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2014-11-17 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 544262

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

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Danderyds kommun (kommunen) genomför en ramavtalsupphandling av hantverkstjänster inom fackområdet ventilationsarbeten, dnr FN 2013/0116. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 10 september 2014 framgår att tre anbudsgivare har antagits och att anbudet från **Svenska CarlAir (CarlAir)** har rangordnats som nummer två.

CarlAir yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att CarlAirs anbud ska tilldelas fem poäng för utvärderingskriterierna kvalitet och miljö och att anbudet till följd härav ska rangordnas som nummer ett i upphandlingen. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Avförfrågningsunderlaget framgår att det i upphandlingen funnits fyra utvärderingskriterier och att dessa viktats enligt nedan angivna procentsatser.

- Timpris (40 %)
- Pris för form- och sakvaror (40 %)
- Kvalitet (10 %)
- Miljö (10 %)

Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärdering avseende kvalitet och miljö ska göras enligt inskickade handlingar. Vidare framgår att högsta poäng är 5 poäng.

För att erhålla högsta poäng för utvärderingskriteriet kvalitet krävs, enligt förfrågningsunderlaget, att anbudsgivaren är certifierad för verksamhet som gäller detta uppdrag enligt ISO-9000 serien eller BF9K. För att erhålla

högsta poäng för utvärderingskriteriet miljö krävs att anbudsgivaren är certifierad för verksamhet som gäller detta uppdrag enligt ISO-14000 serien eller BF9K.

Förfrågningsunderlaget ger utrymme för anbudsgivare att åberopa ett annat företags kapacitet, innefattande såväl ekonomisk som teknisk och yrkesmässig kapacitet. CarlAir har i sitt anbud såvitt avser kvalitets- och miljöledningssystem hänvisat till Svenska RegMaster AB (RegMaster), som har en BF9K-certifiering. En förutsättning för att kunna åberopa ett annat företags kapacitet är att det till anbudet bifogas ett handelsavtal.

CarlAir har till anbudet bifogat ett samarbetsavtal/handelsavtal mellan RegMaster och CarlAir. Av avtalets text framgår att avtalet syftar till att avtalsparterna ska verka tillsammans i entreprenader och projekt och att solidariskt ansvar gäller mellan parterna. Av avtalets lydelse framgår klart att bolagen verkar tillsammans och att ansvaret mellan bolagen är solidariskt. Avtalets rubrik och lydelse anger inte att avtalet på något sätt inte skulle vara förpliktigande. I stället är det otvetydigt att det är fråga om ett åtagande, bolagen emellan, att samverka under solidariskt ansvar.

Av betydelse är också att CarlAir, efter det att kommunen begärt en komplettering avseende certifikat för BF9K, förtydligat hur samarbetet mellan CarlAir och Svenska RegMaster sker i praktiken. I kompletteringen har CarlAir angett bl.a. följande.

Svenska CarlAir AB arbetar sedan år 2007 tillsammans med Svenska RegMaster AB vid tillhandahållande av såväl varor som tjänster. Anledningen härtil är bl.a. att bolagen vill kunna tillhandahålla såväl bredd som speciell kompetens inom ventilationstjänster. [...] Som framgår av till anbudet lämnat material så har bolagen träffat ett Samarbetsavtal/Handelsavtal där bolagen förbinder sig att verka tillsammans i entreprenader och projekt. För samarbetet gäller ett solidariskt ansvar. Detta innebär i praktiken att Svenska CarlAir AB arbetar under certifieringsreglerna i BF9K och att vad som gäller i nämnda certifikat avseende Svenska RegMaster även gäller för Svenska CarlAir AB. Således är vad som stadgas i upphand-

lingsunderlaget även tillämpligt gentemot Svenska RegMaster AB i tillämpliga delar, t.ex. gäller beställarens rätt till kvalitets- och miljörevision även avseende Svenska RegMaster AB.

CarlAir menar att båda ovan redovisade dokument, Samarbetsavtal/Handelsavtal och kompletteringskrivelsen, var för sig och tillsammans mer än väl uppfyller de krav som anges i 11 kap. 12 § LOU. Det finns ett åtagande och det är även på annat sätt visat att CarlAir förfogar över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullföljas. För undvikande av oklarhet vill CarlAir meddela att RegMasters åtagande gäller under hela den avtals-tid som kan komma ifråga, dvs. även för det fall avtalet förlängs med upp till två år efter den initiala avtalstiden om två år. Vad CarlAir angett och visat angående certifiering med BF9K ska beaktas i utvärderingen, eftersom det i upphandlingen getts möjlighet att åberopa annat företags kapacitet. Detta får till följd att CarlAir i utvärderingen ska åsättas fem poäng för de båda utvärderingskriterierna kvalitet och miljö.

Kommunen inte har behandlat CarlAir på ett likvärdigt sätt vid utvärderingen av CarlAirs anbud i och med att kommunen inte beaktat den certifiering som angetts med åberopat företags kapacitet. Kommunen har därmed brutit mot principerna om likabehandling och proportionalitet som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Kommunen medger att det finns en ovillkorlig rätt för leverantörer att, enligt 11 kap. 12 § LOU, åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet och att detta även gäller miljölednings- och kvalitetssystem. Kommunen anser dock att det samarbetsavtal/handelsavtal som fogats till CarlAirs anbud inte uppfyller de krav som uppställs på ett åtagande enligt detta lagrum och att RegMasters kapacitet därför inte ska tillgodoräknas CarlAir vid anbudsutvärderingen. Enligt kommunens uppfatt-

ning måste det av åtagandet explicit framgå att det kontrakt som fråga är att upphandla omfattas av åtagandet från den vars kapacitet åberopas. Av dokumentet "Samarbetsavtal/handelsavtal" framgår inte att det nu aktuella kontraktet omfattas.

Av doktrin framgår vidare att dokument som är juridiskt oförbindande, t.ex. letter of intent, inte räcker som åtagande. Av dokumentet "Samarbetsavtal/handelsavtal" framgår att avtalet "syftar till att ovanstående bolag skall verka tillsammans i entreprenader och projekt". Redan av själva ordvalet "syfte" framgår att dokumentet är en juridiskt oförbindande avsiktsförklaring och det är höljt i dunkel vilket åtagande de båda bolagen har mot varandra. Kommunen kan inte, utifrån detta mycket rudimentära dokument, utgå från att resurserna hos det bolag som åberopas verkligen står till kommunens förfogande under kontraktets utförande. CarlAirs förfoganderätt över RegMasters resurser framgår inte, vilket är ett grundläggande krav på ett åtagande.

Kommunen anser även att dokumentet "Samarbetsavtal/handelsavtal" genom sitt innehåll inte visar att CarlAir kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras och att RegMasters kapacitet därför inte ska tillgodoräknas CarlAir vid anbudsutvärderingen. Av förfrågningsunderlaget i upphandlingen framgår att "avtalet planeras att gälla i två år, fr.o.m. avtalstecknandet, med möjlighet till två (1+1) års förlängning, med ett år i taget. Danderyds kommun förbehåller sig rätten att besluta om avtalsförlängning". Av dokumentet "Samarbetsavtal/handelsavtal" framgår att avtalet löper från undertecknandet till och med den 31 december 2016. CarlAir har således inte genom dokumentet visat att man förfogar över de åberopade resurserna under hela den möjliga avtalsperioden. RegMasters kapacitet ska därför inte tillgodoräknas CarlAir vid anbudsutvärderingen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 11 kap. 12 § LOU anges följande. En leverantör får 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har i målet att pröva om kommunen, vid utvärderingen av CarlAirs anbud, har agerat felaktigt som inte tilldelat anbudet högsta poäng (fem poäng) för utvärderingskriterierna kvalitet och miljö.

Av förfrågningsunderlaget framgår att en anbudsgivare för att erhålla fem poäng för de aktuella utvärderingskriterierna ska inneha viss eller vissa närmare angivna certifieringar. CarlAir har i sitt anbud såvitt avser kvalitets- och miljöledningssystem hänvisat till ett annat bolag (RegMaster), som innehar en av de certifieringar som krävs för att erhålla högsta poäng vid utvärderingen av kvalitet och miljö. Till sitt anbud har CarlAir bifogat ett samarbetsavtal/handelsavtal, som ingåtts mellan bolaget och RegMaster.

Av 11 kap. 12 § LOU framgår att en leverantör i vissa fall kan åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. För att kunna åberopa ett annat företags kapacitet krävs ett skriftligt åtagande eller liknande handling som visar att de åberopade resurserna står till leverantörrens förfogande för utförandet av uppdraget.

I det samarbetsavtal/handelsavtal som CarlAir bifogat sitt anbud anges bl.a. att avtalet syftar till att RegMaster och CarlAir ska verka tillsammans i entreprenader och projekt. I avtalet har inte preciserats vilka entreprenader/projekt som avtalet avser. Enligt förvaltningsrättens mening kan det därför inte av det aktuella dokumentet sägas framgå att avtalet omfattar den upphandling som är aktuell i målet. Inte heller framgår det att avtalet gäller under hela den avtalstid som upphandlingen kan komma att avse. Förvaltningsrätten anser, mot bakgrund härav, att samarbetsavtalet inte styrker att de åberopade externa resurserna står till CarlAirs förfogande för fullgörande av det kontrakt som är aktuellt i upphandlingen. Kommunen har därför agerat korrekt som inte beaktat åberopad kapacitet från RegMaster vid utvärderingen av CarlAirs anbud. Mot bakgrund härav har det inte framkommit att CarlAirs anbud borde ha tilldelats högre poäng för utvärderingskriterierna kvalitet och miljö. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Robert Johansson

Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



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 nå 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.