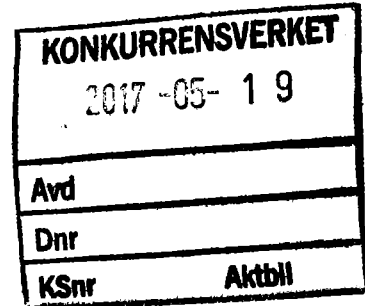




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-05-19
Meddelad i Linköping

Mål nr
2222-17



SÖKANDE

R Rydbergs Bygg AB, 556613-8664

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och bitr. jurist Anna Englund
AG Advokat KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Oxelösunds kommun, 212000-0324
613 81 Oxelösund

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 287542

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag–fredag 08:00-16:00

ANSÖKAN M.M.

Oxelösunds kommun (Kommunen) genomför upphandlingen Ramdalsskolan, köksrenovering (dnr Inköp.2016.33) genom förenklat förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. R Rydbergs Bygg AB (Bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen.

Av tilldelningsbeslut den 16 mars 2017 framgår bl.a. att Bolaget inte har kvalificerats pga. bristande uppfyllelse av krav i AFB.52 och att Nyvest Bygg AB tilldelats kontraktet.

Bolaget yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen ska rättas på så sätt att det genomförs en ny anbudsutvärdering, vid vilken Bolagets anbud beaktas.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**Bolaget**

Bolagets anbud uppfyller samtliga krav i upphandlingen och borde därför ha kvalificerats. Bolaget har till anbudet bifogat ett utdrag från Upplysningscentralen som visar att Bolagets moderbolag, Berg Fastigheter i Nyköping AB, har ratingen 5. Bolaget har vidare genom en utfästelse som bifogats anbudet åberopat Berg Fastigheter i Nyköping AB:s ekonomiska stabilitet, vilket innefattar kreditvärdighet. Utfästelsen är undertecknad av L.J., som är engagerad i både Bolaget och Berg Fastigheter i Nyköping AB.

Det finns ingen bestämmelse i LOU eller förfrågningsunderlaget som föreskriver att handlingar likt den utfästelse som Bolaget har gett in ska bifogas med fullmakt för att vara giltiga. Bolaget har på begäran av Kommunen kompletterat anbudet med en fullmakt, som visar att L.J. är behörig att teckna Berg Fastigheter i Nyköping AB för löpande förvaltning. Kommunen borde ha beaktat fullmakten trots att den getts in efter anbudstidens utgång. Fullmakten är giltig, även om den är begränsad.

Eftersom det inte finns något krav på att fullmakt ska ges in tillsammans med anbudet, ger Bolaget nu in en fullmakt som visar att L.J. har rätt att teckna Berg Fastigheter i Nyköping AB. Fullmakten tillför inte anbudet något i sak, utan styrker enbart tidigare lämnade uppgifter. Vidare ger Bolaget in en handling genom vilken Berg Fastigheter i Nyköping AB åtar sig att ställa resurser till förfogande. Åtagandet är undertecknat av I.T., som är ensam firmatecknare för Berg Fastigheter i Nyköping AB.

Kommunen

Bolaget har genom anbudet inte visat att kravet avseende ekonomisk ställning i AFB.52 är uppfyllt. Anbudet har därför förkastats.

Bevisningen som Bolaget har åberopat i anbudet för att påvisa ekonomisk och finansiell ställning motsvarande kravställd rating är inte tillräcklig. Enligt utfästelsen som bifogats åtar sig Berg Fastigheter i Nyköping AB solidariskt betalningsansvar för Bolagets åtagande. Någon dokumentation som visar att L.J., som undertecknat utfästelsen, har rätt att företräda Berg Fastigheter i Nyköping AB finns inte i anbudet. L.J. är inte heller registerad firmatecknare för Berg Fastigheter i Nyköping AB. Det är L.J. som har undertecknat utfästelsen och Bolagets anbud. Utfästelsens giltighet är därmed inte styrkt.

Den fullmakt som Bolaget har inkommit med efter sista anbudsdag utgör en ny uppgift och får därför inte beaktas. Vidare är fullmakten begränsad till att avse löpande förvaltning. Att ikläda sig ett solidariskt betalningsansvar för samtliga kostnader som kan uppstå till följd bristande avtalsuppfyllelse är en omfattande och långtgående rättshandling som inte ingår i den löpande förvaltningen. Aktuellt krav är således under inga förhållanden uppfyllt.

Omständigheten att det i efterhand, efter påpekande om fullmaktens ogiltighet, har konstruerats en ny fullmakt med en annan innebörd än den föregående förändrar inte bedömningen, utan ger snarare anledning att ifrågasätta om det faktiskt förelåg giltigt företräderskap i samband med anbudslämnandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering m.m.

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 (15 kap. 15 a § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (16 kap. 6 § LOU).

Av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 245) följer att det för en anbudsgivare som inte för egen del klarar det kapacitetskrav som den

upphandlande myndigheten ställt upp som krav i en upphandling är det möjligt att träffa en överenskommelse med ett annat företag om att detta företag ska ställa sina resurser till anbudsgivarens förfogande. Kan anbudsgivaren med stöd av avtal eller på annat sätt visa att han förfogar över den andra partens resurser och därmed uppnår erforderlig kapacitet i upphandlingen kan den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten inte förkasta anbudet på grund av bristande kapacitet hos anbudssökanden eller anbudsgivaren.

Förfrågningsunderlaget

I de administrativa föreskrifterna anges bl.a. följande.

AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet

Entreprenören ska ha minst kreditvärdighet (rating) tre enligt Upplysningscentralen. Intyg bifogas i anbudet. Intyget ska ej vara äldre än tre månader.

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingen har Kommunen ställt krav på anbudsgivare att ha en viss kreditvärdighet. Det framgår att anbudsgivare ska visa att kravet uppfylls genom att bifoga ett intyg till anbudet. Förvaltningsrätten konstaterar att tidpunkten för kravuppfyllelse alltså är i samband med anbudslämnandet.

För att uppfylla kravet har Bolaget genom en handling undertecknad av L.J. åberopat Berg Fastigheter i Nyköping AB:s kapacitet. Det är ostridigt att det inte framgår av anbudet att L.J. haft rätt att teckna Berg Fastigheter i Nyköping AB:s firma. L.J. är heller inte registrerad firmatecknare för Berg Fastigheter i Nyköping AB. Bolaget har, såvitt det är upplyst i målet på begäran av Kommunen, kompletterat anbudet med en fullmakt.

Kommunen har dock ifrågasatt att fullmakten ger L.J. behörighet att ställa Berg Fastigheter i Nyköping AB:s kapacitet till Bolagets förfogande, eftersom fullmakten endast avser löpande förvaltning.

Enligt förvaltningsrätten har det inte kunnat krävas av Kommunen att utreda fullmaktens exakta räckvidd (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 5572-13). Förvaltningsrätten finner därför att Bolaget vid angivna förhållanden inte har visat att Bolaget förfogar över Berg Fastigheter i Nyköping AB:s resurser. Därmed har Bolaget brutit i uppfyllelse av det obligatoriska kravet avseende kreditvärdighet. Bristen har med hänsyn grundläggande upphandlingsrättsliga principer inte kunnat läkas i efterhand genom de först under överprövningsprocessen ingivna handlingarna. På grund av Bolagets bristande kravuppfyllelse har Kommunen haft fog för att inte kvalificera Bolaget som leverantör i upphandlingen.

Vad Bolaget har anfört visar inte att Kommunen brutit mot LOU. Därmed har grund för ingripande mot upphandlingen inte framkommit. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Magnus Wickström
Rådman

Föredragande: Carl Hultsberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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