



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

DOM
2012 -07- 17
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 4876-12 E

SÖKANDE

Rentera Syd AB, 556656-9090
 Lockarps Kyrkoväg 24
 238 41 Oxie

MOTPART

Malmö stad
 205 80 Malmö

ÖVRIG BERÖRD

Hel och Halv Consulting AB, 556673-0015
 Tullkammaregatan 2
 791 31 Falun

Ombud: Jur.kand. Helena Lundkvist
 Advokatfirman Nordia
 Box 70389
 107 24 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2012 -07- 19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Rentera Syd AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Malmö stad genomför med ett öppet förfarande en ramavtalsupphandling av bygg och anläggning till Gatukontorets arrangemang. Av upphandlingsunderlaget framgår att upphandlingen är uppdelad i sex separata delar/positioner som utvärderas var för sig. För varje position antas, i rangordning, de tre anbuden som offererar lägsta prisen. Av beslut om tilldelning den framgår vilka anbud som antagits för positionerna 2.2 – 2.5 (för position 2.6 har inget anbud antagits). Rentera Syd AB har endast lagt anbud på position 2.1. För position 2.1 har anbuden från Hel och Halv Consulting AB, Rent a tent/Rentera Syd AB och Liveside Event AB antagits, i angiven ordning.

I förfrågningsunderlagets punkt 10.10.1, "Prövning av anbudsgivare", anges under rubriken "Erfarenhet & kompetens" bl.a. följande. "Anbudsgivaren skall ha tidigare erfarenhet av minst 3 liknande uppdrag, inom den/de position/er som anbudet avser. Med liknande uppdrag avses leverans av produkter inom aktuell position inklusive montering, demontering, byggjustering till publika arrangemang.

Under huvudrubriken "Avtalsvillkor" anges i punkten 1.13.3 i andra stycket att "Leverantören får endast anlita sådan underkonsult som uppfyller kraven i detta Förfrågningsunderlag. Det åligger Leverantören att kontrollera dessa uppgifter."

Rentera Syd AB (Rentera) har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat i första hand på rättelse på så sätt att anbudet från Hel och Halv Consulting AB (Hel och Halv) förkastas och i andra hand att upphandlingen görs om. Som grund för sin talan har Rentera anfört följande. Hel och Halv har omöjliga tillräckliga resurser för att på egen hand utföra uppdraget. Hel och Halv har lämnat oriktiga referenser eftersom referensuppdraget inte har genomförts av Hel och Halv AB utan av dotterbolaget

One4Event AB (One4Event). Visserligen får andra företags kapacitet åberopas, men detta har inte gjorts i anbudet. Det är uppenbart att Hel och Halv endast är bulvan för One4Event som diskvalificerats p.g.a. bristande ekonomi. Att de ekonomiska kraven i upphandlingen även gäller underleverantörer framgår tydligt under punkten 1.13.3. Ansökan om överprövning gäller även de positioner bolaget inte lagt anbud på. Bolaget har avstått från att göra detta just på grund av de hårda kraven på referenser samt kraven på underleverantörer.

Malmö stad har yrkat att ansökan ska avslås och anført följande. Det av kommunen antagna anbudet från Hel och Halv uppfyller samtliga ställda kvalificeringskrav. Kommunens avtalspart i ramavtalet är Hel och Halv. Referenstagning har skett av bolagets angivna referenser och bolaget har erhållit erforderliga poäng vid referenstagningen. Även för det fall referensuppdragen skulle vara utförda genom dotterbolaget har kommunen funnit att moderbolaget Hel och Halv kunnat använda erfarenheten som referens. Bolaget har rätt att referera till andra företags kapacitet enligt 11 kap. 13 § LOU. I förevarande fall föreligger ett koncernförhållande mellan bolagen. Det anbudsgivande bolaget är moderbolag till det bolag som sökanden hävdar har varit organisatorisk huvudman för åberopade referenser. VD och styrelseledamöter är identiska för de båda bolagen. Kommunen har ingen anledning att ifrågasätta åberopade referenser.

Hel och Halv Consulting AB har fått möjlighet att yttra sig i målet och anført följande. Hel och Halv har lämnat referensuppdrag och referenser utvisande erforderlig erfarenhet och kompetens av liknande uppdrag. Styrelseledamöter i Hel och Halv är Pierre Kjellberg (ledamot och VD) och Magnus Olvadius (ledamot) De har motsvarande positioner i One4Event. De är även anställda i sistnämnda bolag. Pierre Kjellberg och Magnus Olvadius är också de som stått bakom planeringen och utförandet av samtliga de tre referensuppdrag som lämnats i den nu aktuella upphandlingen. Detta

innebär att uppdragen kan återopas av Hel och Halv oaktat i vilket namn de ska anses vara utförda. Något skäl att förkasta Hel och Halvs anbud föreligger inte. Även om förvaltningsrätten inte skulle dela Hel och Halvs ovan redovisade uppfattning har bolaget alltjämt uppfyllt det uppställda kvalificeringskravet. En anbudsgivare har rätt att återopa annat företags kapacitet enligt 11 kap. 12 § LOU för att uppfylla av upphandlande myndighet uppställt krav. Detta framgår också av praxis. När det är fråga om moder- och dotterbolag är det enbart mot bakgrund av bolagsförhållandena visat att dotterbolagets resurser står till moderbolagets omedelbara förfogande. Det är ostridigt att One4Event är ett dotterbolag till Hel och Halv. Hel och Halv kan således till fullo återopa One4Events resurser och därmed även dess referensuppdrag. Genom bolagsförhållanden och även genom Hel och Halvs nuvarande organisation är det visat att Hel och Halv förfogar över One4Events resurser samt att Hel och Halv haft skäl för att återopa aktuella referensuppdrag.

DOMSKÄL

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 leverantör 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 förvaltningsrätten 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.

Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt återopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmäss-

iga kapacitet. Leverantören ska genom ett åtagande från företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Att annat företags kapacitet får åberopas framgår även av EU-domstolens (dåvarande EG-domstolens) praxis, bl.a. mål C-389/92 (Ballast Nedam) och mål C-176/98 (Holst Italia). Av dessa mål framgår att en leverantör har möjlighet att åberopa andra enheters kapacitet, oavsett den rättsliga beskaftenheten av de band som leverantören har till det eller de företag vars kapacitet åberopas, under förutsättning att denne kan visa att det faktiskt förfogar över resurser hos dessa organ eller företag, som det inte självt äger men som är nödvändiga för att uppfylla kontraktet.

Rentera gör gällande att Hel och Halv inte uppfyller kvalificeringskravet att lämna referenser vilket ska styrka att bolaget har tillräcklig erfarenhet och kompetens för att kunna genomföra uppdraget. Enligt Rentera kan referensuppdragen inte ha utförts av Hel och Halv utan av dotterbolaget One4Event. Uppgiften att ett eller flera av uppdragen har utförts i One4Events namn har som sådan inte bestridits av vare sig kommunen eller Hel och Halv. Frågan i målet är därmed om Hel och Halv har rätt att åberopa de aktuella referensuppdragen för att styrka sin erfarenhet och kompetens. Av handlingarna i målet framgår dels att personerna som i praktiken genomfört de aktuella referensuppdragen är samma personer som ska genomföra uppdragen i Hel och Halv, dels att One4Event är ett helägt dotterbolag till Hel och Halv. Under dessa förhållanden har Hel och Halv kunnat åberopa referensuppdragen utan uttryckligt åtagande från One4Events sida eftersom det är visat att Hel och Halv förfogar över resurserna ifråga. Anledning att diskvalificera anbudet från Hel och Halv har därmed inte förelegat. Av Rentera sålunda åberopad grund för ingripande mot i målet aktuell upphandling föreligger således inte. När det gäller de

positioner där Rentera inte lämnat anbud har vidare inte heller framkommit att åberopad brist medfört eller kunnat medföra skada för bolaget.

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



Jan Bratt



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU