



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 15

**DOM**  
2014-06-09  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
8431-14

**SÖKANDE**

Brunner & Brunner Bygg AB, 556524-0826  
Alfreds Nobels Allé 212  
146 48 Tullinge

**MOTPART**

Huge Fastigheter AB, 556233-5900  
Box 1073  
141 22 Huddinge

**SAKEN**

Offentlig upphandling

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2014 -06- 1 0           |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| KSnr                    | Aktbil |

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 482740

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.**

Huge Fastigheter AB genomför en upphandling av utförandeentreprenad av Nytorps Mosse förskola Kv Operan 21 genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Av tilldelningsbeslut daterat den 4 april 2014, som ersätter tidigare tilldelningsbeslut, framgår att Brunner & Brunner Bygg AB:s (bolaget) anbud har uteslutits på grund av att inget av företagen i konstellationen var för sig uppfyller kravet på omsättning, och att inte heller konstellationen under sådana förhållanden kan anses ha efterfrågad stabilitet.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas upp till prövning. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Bolaget har tillsammans med Norsborgs Eltjänst AB och Tumba Golvservice AB lämnat ett gemensamt anbud där bolaget är samordningsansvarig. Uteslutningen av anbudet strider mot 2 kap. 11 § LOU och det uttalande som EU-domstolen gjort i C-94/12. Syftet med lagrummet och EU-domstolens uttalande är att mindre företag ska kunna gå ihop för att lämna anbud på större upphandlingar genom att åberopa varandras kapacitet. Bolagets anbud skulle rätteligen ha vunnit upphandlingen om de antagits som leverantör. Bolaget har således lidit skada av uteslutningen.

Huge Fastigheter anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Bolaget har inte lämnat ett anbud i enlighet med det krav på omsättning som uppställts i förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte lämnat ett gemensamt anbud och har inte heller visat att bolaget vid uppdragets utförande skulle komma att förfoga över andra leverantörers nödvändiga resurser. Bolaget har inte heller lidit någon skada, bl.a. på grund av avsaknad av UC och avsaknad av referensobjekt hos arbetsledaren.

### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är om det på grundval av vad bolaget har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att bolaget kan visa att bolaget har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, så kallade ska-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

#### **Krav på årsomsättning**

I förfrågningsunderlaget anges under rubriken "ekonomisk ställning" att entreprenören ska ha en stabil ekonomisk ställning som är tillräcklig för att genomföra det åtagande som uppdraget omfattar. Anbudsgivaren ska under de två senaste fastställda räkenskapsåren ha uppnått en årsomsättning för respektive räkenskapsår om minst 130 miljoner kronor.

#### *Bolagen var och en för sig*

Huge Fastigheter har i tilldelningsbeslutet angett att varken bolaget, Tumba Golvservice eller Norsborgs Eltjänst var för sig uppfyller kravet på omsättning.

Bolaget har anfört att det är riktigt att bolaget inte ensamt uppfyller omsättningskravet, men menar att bolagen tillsammans uppfyller omsättningskravet med råge.

Förvaltningsrätten finner att Huga Fastigheter, genom att utesluta bolaget på grund av att varken bolaget, Tumba Golvservice eller Norsborgs Eltjänst ensamt uppfyller kravet på omsättning, har begränsat bolagets rätt att åberopa annat företags kapacitet enligt 11 kap. 12 § LOU.

En upphandlande myndighet har emellertid möjlighet att begränsa rätten att åberopa andra företags kapacitet (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5795-10). En sådan begränsning måste dock framgå av annonsen om upphandlingen, i förfrågningsunderlaget eller i annat underlag som har varit tillgängligt för anbudsgivarna före det att anbudstiden löpte ut. Såvitt framkommit har en sådan begränsning inte framgått av något underlag i upphandlingen som har varit tillgängligt för leverantörerna innan anbudstiden löpte ut. Skäl att utesluta bolaget på den grunden som anges i tilldelningsbeslutet föreligger därmed inte.

#### *Gemensamt anbud*

Grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna ett anbud och att lämna ett anbud. Detta framgår av 1 kap. 11 § LOU. En grupp leverantörer har rätt att åberopa hela gruppens samlade resurser. Frågan är om bolaget kan anses ha visat att kravet på årsomsättning är uppfyllt på grund av att anbudet ska betraktas som ett gemensamt anbud.

Bolaget har anfört att det tillsammans med Tumba Golvservice och Norsborgs Eltjänst är en grupp av leverantörer som lämnat anbud och att de tillsammans ska ses som en leverantör.

Huge Fastigheter har invänt att bolagen inte lämnat ett gemensamt anbud och anför bl.a. följande. Bolaget har ensamt gett in anbudet. Det är endast bolaget som undertecknat själva anbudet och dokumentation hänförlig till anbudet härrör endast från bolaget. För det fall tanken var att man skulle ge in ett gemensamt anbud skulle ett sådant undertecknas av samtliga delar av ett konsortium och vidare skulle också dokumentation från konsortiets alla delar getts in. Således har anbudet inte lämnats av en grupp med leverantörer.

I förfrågningsunderlaget, AFB.31, anges att anbudsgivarna ombeds att använda bifogat anbudsformulär. I anbudsformuläret ska anbudsgivaren bland annat fylla i företagsuppgifter, uppgifter om organisationen samt lämna en anbudssumma. Anbudsgivaren ska intyga att bolaget är "fritt från hinder enligt LOU". Anbudsgivaren ska vidare till anbudet bilagera följande handlingar: registreringsbevis från Bolagsverket, F-skattsedel, ratingintyg från UC eller motsvarande, de senaste två räkenskapsårens årsredovisning med underskriven revisionsberättelse, förteckning över sökandens organisation samt CV innehållande teknisk kompetens och kapacitet. Det anges slutligen att anbudsgivare i enlighet med LOU kan komma att uteslutas från deltagande i upphandlingen om det visar sig att denne vid anbudets avgivande saknar något av ovanstående begärda dokument eller uppgifter.

Förvaltningsrätten konstaterar att det endast är bolaget som undertecknat anbudsformuläret. Uppgifterna i anbudet gäller vidare endast bolaget. Såvitt framkommit har inte heller samtliga i anbudsformuläret begärda dokument lämnats in avseende Norsborgs Eltjänst och Tumba Golvservice. Förvaltningsrätten finner att bolaget inte har visat att de tillsammans med Norsborgs Eltjänst och Tumba Golvservice har lämnat ett gemensamt anbud. Huge Fastigheter har därmed haft fog för att bedöma att bolaget är

ensam anbudsgivare. Bolaget har således inte visat att kravet på årsomsättning är uppfyllt på grund av att anbudet är gemensamt.

*Åberopande av annat företags kapacitet*

I 11 kap. 12 § LOU regleras möjligheten och förutsättningarna för en leverantör att uppfylla krav på ekonomisk, teknisk och yrkesmässig kapacitet genom att åberopa andra leverantörers kapacitet. Här anges att leverantören genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt ska visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Det ankommer på anbudsgivaren att genom t.ex. ett avtal visa att han förfogar över erforderlig kapacitet (prop. 2006/07:128 s. 246).

I odaterad handling rubricerad "avsiktsförklaring" anges följande:

- Brunner & Brunner Bygg AB, Norsborgs Eltjänst AB och Tumba Golvservice AB (nedan "parterna") avser att gemensamt lämna anbud avseende projekt Nytorps Mosse förskola Kv. Operan 21.
- Parterna skall solidariskt ansvara för det gemensamma åtagandet gentemot Huga Fastigheter AB för det fall parternas anbud vinner accept.
- Parterna skall också för det fall anbudet vinner accept teckna ett konsortialavtal som i detalj skall reglera parternas inbördes åtagande och ansvar samt fastställa en projektorganisation och reglera hur parterna skall företrädas i kontakterna med Huga Fastigheter.
- Parterna skall var och en utföra och bekosta sin del av det gemensamma anbudsarbetet.
- Brunner & Brunner Bygg skall svara för samordningen av anbudsarbetet.

Huge Fastigheter anför följande. Bolaget har inte visat att det vid uppdragets utförande skulle komma att förfoga över de övriga leverantörernas nödvändiga resurser eftersom det av avsiktsförklaringen inte framgår vad det kommande konsortialavtalet skulle reglera för inbördes åtaganden. Bland annat framgår inte om någon av de åberopade leverantörerna åtar sig att ställa kapacitet till bolagets förfogande under den period som omfattas av kontraktet.

Bolaget har anført att avsiktsförklaringens skrivning avseende solidariskt ansvar är bevis för att de förfogar över nödvändiga resurser vid kontraktets fullgörande.

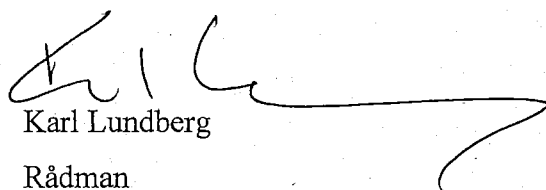
Förvaltningsrätten konstaterar att det av avsiktsförklaringen inte närmare specificeras vad som avses med det solidariska ansvaret. Det framgår vidare av avsiktsförklaringen att parternas inbördes åtagande och ansvar ska regleras i ett senare tecknat konsortialavtal. Vad som ingår i parternas förpliktelser gällande tillhandahållande av ekonomiska resurser framstår som oklart. Vidare finner rätten att det solidariska ansvaret enligt avsiktsförklaringen tar sikte på det fall att parternas gemensamma anbud vinner upphandlingen. Förvaltningsrätten har ovan funnit att det inte kan anses föreligga något gemensamt anbud, utan att bolaget ensamt ska betraktas som anbudsgivare. Inte någonstans i dokumentet regleras ansvar för Tumba Golvservice och Norsborgs Eltjänst i det fall bolagets anbud, ensamt, vinner.

Förvaltningsrätten anser att den ingivna avsiktsförklaringen inte visar att bolaget kommer att kunna förfoga över Tumba Golvservices och Norsborgs Eltjänsts ekonomiska resurser när kontraktet ska fullgöras. Bolaget har därmed inte visat att det uppfyllt kravet på årsomsättning, och har således inte kunnat vinna upphandlingen i fråga. Bolaget har vid sådant förhållande inte kunnat lida skada av att bolagets anbudet har förkastats.

Skäl att pröva Huga Fastigheters övriga invändningar mot bolagets anbud föreligger därmed inte. Det saknas således skäl för ett ingripande. Bolagets ansökan ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

  
Karl Lundberg  
Rådman

Charlotte Wallberg har handlagt 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 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.