



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-12-12
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 21724-12
 Enhet 18

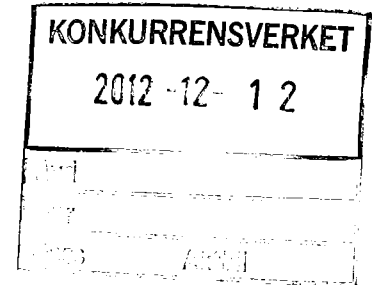
SÖKANDE

Proffice Industrial & Logistics AB, 556584-8941

Ombud: Advokaten Anna Ulfsson och
 jur.kand. Sara-Li Olovsson
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
 Statens inköpscentral
 Box 2218
 103 15 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Proffice Industrial & Logistics AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 294875

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Statens inköpscentral) genomför en upphandling av ramavtal avseende personaluthyrning, dnr 96-107-2011, genom förenklat förfarande. Upphandlingen avser bemanningstjänster inom yrkesområdena kontorsadministration, ekonomi och personal samt IT. Varje yrkesområde är indelat i nio regioner. Tilldelningsbeslut fattades den 8 oktober 2012. Proffice Industrial & Logistics AB:s anbud diskvalificerades och utvärderades inte. Som skäl angavs att bolaget inte har en årlig omsättning om minst åtta (8) miljoner kronor och därför inte uppfyller krav 3.3.3.5 "Krav på omsättning".

Proffice Industrial & Logistics AB yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om varvid bolagets anbud tas upp till prövning. Till stöd för bolagets talan anförs bl.a. följande. Statens inköpscentral har brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen genom att förkasta bolagets anbud trots att det uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Till följd av överträdelsen har bolaget gått miste om möjligheten att tilldelas ramavtal i upphandlingen, och har därmed lidit eller riskerar att i vart fall att lida skada. Enligt 2 § förordningen (1998:796) om statlig inköpssamordning ska små och medelstora företags möjligheter att delta i upphandlingar beaktas. Kravet på en omsättning om minst åtta miljoner kronor är högt ställt och oproportionerligt samt motverkar och försvårar deltagande i upphandlingen för nystartade, vilande, små och medelstora företag. Bolaget har i sitt anbud uppgett att det uppfyller det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget. Det har inte funnits utrymme för att ange någon information om underleverantörer i anbudsbilaga 8. Av kravet framgår att anbudsgivaren antingen ska bifoga verifikation på att kravet uppfylls, alternativt inom tio dagar efter begäran från Statens inköpscentral inge sådan verifikation. Bevis har inte bifogats på att kravet på

omsättning uppfylls. Statens inköpscentral har agerat i strid med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget genom att inte ge bolaget möjlighet att förtydliga eller komplettera anbudet. Ett samarbetsavtal har inkommit inom ramen för upphandlingen och under tiden för anbudsprövning. I samarbetsavtalet omfattas Proffice Industrial & Logistics AB samt flera bolag med årsomsättning som uppgår till åtta miljoner kronor. Det är även tydligt av samarbetsavtalet att respektive bolag inom avtalet ställer sin fulla kapacitet, inklusive ekonomisk kapacitet, till övriga i avtalet ingående bolags förfogande vid fullgörande av uppdrag inom upphandlingen. Bolaget har därmed visat att det uppfyller kravet. Av praxis följer att en upphandlande myndighet, när det gäller bedömningen av en anbudsgivares ekonomiska och finansiella ställning, är skyldig att göra en individuell bedömning av bolagets ekonomiska förhållanden (se RÅ 2005 ref. 47). En individuell bedömning av bolagets ekonomiska ställning har inte företagits och bolaget har inte fått bemöta den information som inhämtats med egen utredning. Statens inköpscentral har därmed handlat i strid med reglerna i LOU. Statens inköpscentral har framhållit att anbudsgivare som huvudregel inte får åberopa dokumentation som andra anbudsgivare har lämnat in i samma upphandling. Av 1 kap. 9 § LOU följer tvärtom att den upphandlande myndigheten är skyldig att behandla alla anbud och anbudsgivare lika och inte att en anbudsgivare får diskrimineras på grund av att den deltar i samma upphandling som annan anbudsgivare. Vad Statens inköpscentral har anfört beträffande att anbudet ska förkastas eftersom bolaget har åberopat samma kontaktpersoner som övriga Profficebolag är en ny grund som inte framgår av tilldelningsbeslutet. Omständigheter som inte har framgått av tilldelningsbeslutet kan inte läggas till grund för domstolens prövning av ett anbud (Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 2858-11). Förvaltningsrätten ska därför bortse från vad som anförts i detta avseende.

Statens inköpscentral anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget samt

i enlighet med bestämmelserna i LOU och de unionsrättsliga principerna. Grund för ingripande enligt LOU saknas således. Möjligheten för små och medelstora företag har beaktats i upphandlingen genom indelning av ramavtalet i nio geografiska regioner, samt kategoriseringen av tre yrkesområden och nio yrkeskategorier. Sammanlagt är ramavtalet uppdelat i 135 ramavtalsområden. Därtill uppmantras leverantörer att samarbeta inför anbudsbländandet. Det finns inget hinder för att ställa upp befogade kvalificeringskrav på viss omsättning. Omsättningskravet framstår för övrigt som proportionerligt mot bakgrund av upphandlingsföremålets storlek och omfattning. Bolaget har inte kvalificerat sig till utvärdering eftersom det inte uppnår en årsomsättning om minst 8 miljoner kronor i enlighet med förfrågningsunderlagets krav på omsättning. Anbudsgivaren har kryssat ja i anbudet samt bifogat en årsredovisning som anger omsättning för år 2010 om 44 000 kronor. Bolaget är vilande sedan den 27 juni 2011, varför ingen senare uppgift finns. Det framgår inte av anbudsbilaga 8 "Underleverantörer" att de åberopade underleverantörerna har en viss omsättning. Bolaget åberopar inte underleverantörernas omsättning. Statens inköpscentral är inte skyldig att begära in kompletterande information om det utifrån vad som inlämnats i anbudet samt genom egen företagen undersökning tydligt framgår att kravet inte uppfylls. Den upphandlande myndigheten är inte skyldig att upplysa leverantörer om vad som gäller för att de tillräckligt tydligt ska kunna tillgodoräkna sig externa resurser. Anbudsgivaren har ett ansvar för att det som görs gällande framgår av anbudet. När det gäller den individuella bedömning som åberopas med stöd av avgörandet i RÅ 2005 ref. 47 har anbudsgivarna erbjudits flera skiftande möjligheter att bevisa att kraven uppfylls. Avgörandet är därför inte relevant. Bolaget åberopar ett samarbetsavtal som andra anbudsgivare har lämnat in. En anbudsgivare kan som huvudregel inte åberopa dokumentation som konkurrerande anbudsgivare lämnat in i samma upphandling. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att de av bolaget anförda grunderna ska beaktas i överprövningen kan påpekas att bolaget har angett samma kontaktpersoner som

övriga Profficebolag, vilket utgör ytterligare ett skäl till anbudets förkastande.

DOMSKÅL

I målet är fråga om upphandling av personaluthyrning som görs genom förenklat förfarande. Det är alltså fråga om s.k. B-tjänster. Det innebär, enligt 1 kap. 2 § andra stycket LOU, att 15 kap. är tillämpligt. Enligt 15 kap. 2 § LOU tillämpas även bl.a. 1 kap. och 16 kap. samma lag.

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

I förfrågningsunderlaget under punkten 3.3.3.5. *Krav på omsättning* anges bl.a. följande.

Anbudsgivarens årliga omsättning (anbudsgivaren själv eller tillsammans med underleverantör/er) ska uppgå till minst åtta (8) miljoner SEK under 2010. Om ett gemensamt anbud lämnas ska kravet på omsättning uppfyllas gemensamt av de leverantörer som ingår i det gemensamma anbudet.

Anbudsgivaren ska ange om kravet uppfylls eller ej.

Om Anbudsgivaren anger att kravet är uppfyllt ska Anbudsgivare, som bilaga/or till anbudet och absolut senast inom loppet av tio (10) arbetsdagar från förfrågan från Statens inköpscentral under tiden för anbudsprövning kunna uppvisa verifikation på att kravet uppfylls, t.ex. genom årsredovisningar eller likvärdigt.

Vidare anges bl.a. följande under punkten 3.5.1. *Underleverantörer*.

Anbudsgivaren har möjlighet att anlita underleverantörer (t.ex. systerföretag, dotterbolag och underleverantörer) för utförande av tjänsten under förutsättning att det redovisas i anbudet.

Eventuell medverkande underleverantör ska anges i Ifyllnadsbilaga 8 Underleverantörer tillsammans med en specificering av vilken del av kontraktet som underleverantörer kommer att anlitas för.

Krav på omsättning

Bolaget har anfört att skall-kravet avseende en årlig omsättning om minst åtta miljoner kronor är högt ställt och oproportionerligt samt motverkar och försvårar deltagande i upphandlingen för nystartade, vilande, små och medelstora företag.

Statens inköpscentral har anfört att kravet framstår som proportionerligt mot bakgrund av upphandlingsföremålets storlek och omfattning. Vidare har Statens inköpscentral anfört att små och medelstora företags möjlighet att delta i upphandlingen har beaktats i upphandlingen genom uppdelningen i ramavtalsområden och genom att leverantörer uppmanas att samarbeta inför anbudslämnandet.

En upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på en leverantörs ekonomiska kapacitet och det finns inte något hinder mot att myndigheten ställer krav på en viss omsättning. Kravet måste dock vara nödvändigt och relevant för att bedöma leverantörens kapacitet att leverera, vilket bl.a. innebär att det måste anses stå i proportion till det syfte som kravet avser att säkerställa. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare kan lämna gemensamma anbud och åberopa underleverantörer för att uppfylla kravet. Det finns således en möjlighet för företag som inte har angiven årsomsättning att uppfylla kravet. Mot denna bakgrund och vad som har framkommit om upphandlingens storlek och omfattning anser förvaltningsrätten att kravet på omsättning inte kan anses oproportionerligt eller för högt ställt.

Uppfyllelse av skall-krav och begäran om komplettering

Bolaget har anfört att Statens inköpscentral har handlat i strid med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget genom att inte ge bolaget möjlighet att förtydliga eller komplettera anbudet. Bolaget har vidare anfört att kravet på omsättning uppfylls genom ett samarbetsavtal som har lämnats in i upphandlingen, vilket i strid med likabehandlings- och transparensprincipen inte har beaktats.

Av utredningen framgår att bolaget i sitt anbud angett att det uppfyller kravet på omsättning och hänvisat till bilaga 13 Årsredovisning. Det är dock ostridigt att bolagets omsättning för år 2010 inte uppgick till det belopp som anges i förfrågningsunderlaget. Bolaget har dock i anbudet lämnat in handlingar till stöd för uppfyllande av kravet. Förvaltningsrätten anser därför att det inte har förelegat någon skyldighet att enligt förfrågningsunderlaget begära in kompletterande handlingar. Statens inköpscentral kan därför inte anses ha frångått förfrågningsunderlaget i detta avseende.

Den upphandlande myndigheten får enligt 15 kap. 12 § LOU begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas och kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Denna möjlighet bör utnyttjas restriktivt och med utgångspunkt i de allmänna principerna för upphandling. Med förtydligande eller komplettering avses att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras (jmf prop. 2006/07:128 s. 377). Enligt förvaltningsrättens mening är inlämnandet av samarbetsavtalet inte ett sådant förtydligande eller komplettering som avses i 15 kap. 12 § LOU som kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Statens inköpscentral kan således inte anses ha brutit mot LOU och genom att inte beakta avtalet vid bedömningen av bolagets anbud.

Bedömning av bolagets ekonomiska förhållanden

Bolaget har även anfört att Statens inköpscentral i strid med LOU har underlåtit att göra en individuell bedömning av bolagets ekonomiska ställning. Bolaget har som framgår ovan getts möjlighet att inkomma med årsredovisning eller likvärdig handling för att uppfylla ett specifikt krav i förfrågningsunderlaget. Det föreligger således en avgörande skillnad från de omständigheter som förelåg i Högsta förvaltningsdomstolen avgörande RÅ 2005 ref. 47. Statens inköpscentral kan därför inte anses ha brutit mot LOU i det avseendet.

Bolaget har således inte uppfyllt de skall-krav som Statens inköpscentral har angivit. Den upphandlande myndigheten har en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Det har således varit korrekt att diskvalificera bolagets anbud. Förvaltningsrätten anser således sammantaget att förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU inte föreligger. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Robert Johansson
Rådman

Föredragande har varit Theresa Winnberg Elliot



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. 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 uppgive 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 3109/1A LOU