



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-04-22  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
26160-10  
Enhet 15

<b>KONKURRENS</b>	
<b>2010-04-26</b>	
<b>Avd</b>	
<b>Om</b>	
<b>Dosa</b>	<b>Altbl</b>

### SÖKANDE

Jungs Trädgårdsplanering AB, 556078-1600  
Gårdsfogdevägen 7  
168 66 Bromma

Ombud: Advokat Johan Carle, Tomas Kjellgren och jur.kand. Christian  
Hagerman  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

### MOTPART

Hässelby-Vällingby stadsdelsnämnd i Stockholms stad  
Box 3424  
165 23 Hässelby

Ombud: Stadsadvokat Oscar Jacobsson

### SAKEN

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

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att Hässelby-Vällingby stadsdelsnämnd i Stockholms stad inte får avsluta upphandlingen förrän rättelse vidtagits på så sätt att Cubile Entreprenad AB utesluts från utvärderingen.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 19 mars 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 19277

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

Stockholms stad genom Hässelby-Vällingby stadsdelsnämnd (nämnden) har genomfört en upphandling av strandbadsentreprenad. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. I tilldelningsbeslut avsänt den 9 mars 2010 beslöt Stockholms stad genom Hässelby-Vällingby stadsdelsnämnd att anta anbudet från Cubile Entreprenad AB (Cubile).

Jungs Trädgårdsplanering AB (Jung) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU.

### YRKANDEN M.M.

Jung yrkar att upphandlingen avseende strandbadsentreprenad ska rättas genom att vinnande anbud förkastas och anför bland annat följande. Nämnden har brutit mot likabehandlingsprincipen och därmed även 1 kap. 9 § LOU. Som en följd av detta har Jung lidit eller riskerar att lida skada genom att inte ha tilldelats aktuellt kontrakt. Av rubrik ABF.31 framgår att nämnden endast kan anta anbud som uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. Som en del av anbudsprövningen framgår under rubriken ekonomisk och finansiell ställning att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas med en årlig omsättning om minst fem miljoner kr de senaste två åren avseende den verksamhet som utför renhållnings-, park- och underhållsarbeten av det slag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. För det fall att en anbudsgivare åberopar annans kapacitet ska anbudsgivare till anbudet bifoga en handling som visar hur denne förfogar över de åberopade resurserna. Det är inte möjligt för en anbudsgivare att åberopa ett annat företags omsättning för att kunna bli en kvalificerad anbudsgivare. Om visst krav på omsättning uppställs måste anbudsgivaren självt uppfylla kravet. Av Cubiles preliminära resultatrapport framgår att företagets omsättning för perioden 080821-091231 uppgick till 4,979 miljoner kr.

Cubiles anbud har således inte uppfyllt skall-kravet om en årlig omsättning om minst fem miljoner kr de senaste två åren. Resultatet innebär endast en genomsnittlig omsättning om cirka 3 734 856 kr för en tolv månadersperiod. Det står således klart att Cubile inte uppfyllt skall-kravet avseende omsättning. Detta faktum förändras inte av att skillnaden endast är marginell eller att Cubile kompletterat sitt anbud med en moderbolagsgaranti. Vad gäller moderbolagets omsättning bör vidare framhållas att det av anbudet framgår att den inte, såsom krävs i förfrågningsunderlaget, härrör från renhållnings-, park- och underhållsarbeten utan istället från verksamhet inriktad på uthyrning av fritidsfastigheter. Det krav på viss tidigare erfarenhet av upphandlat uppdrag som följer av ifrågavarande omsättningskrav kan således inte vara uppfyllt genom hänvisning till moderbolagets omsättning. Den ingivna moderbolagsgarantin avser endast att garantera att Cubile har tillräckligt med eget kapital vilket således avser något annat än det av Stockholm stad uppställda skall-kravet avseende omsättning om fem miljoner kr de senaste två åren. Cubiles anbud uppfyller inte heller skall-kravet på att ha en finansiell stabilitet som motsvarar Upplysningscentrals riskklass tre. Den upphandlande myndigheten får endast pröva anbud utifrån de bedömningskriterier som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten får således inte medge att anbud avviker från förfrågningsunderlagets skall-krav. Om detta görs innebär det brott mot principen om likabehandling. Något utrymme för skönsmässigt acceptering av visst anbud som inte uppfyller ifrågavarande krav kan, med beaktande av likabehandlingsprincipen, inte förekomma. Det är inte klart om Cubiles omsättning i sin helhet avser renhållnings-, park- och underhållsarbeten av det slag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Det ska här också nämnas att av Cubiles anbud synes följa att endast en person är anställd av detta bolag. Den krävda relevanta erfarenheten av uppdrag som motsvarar upphandlingen har under sådan förutsättning inte Cubile utan av Cubile anlitate underentreprenörer.

Nämnden har genom att utvärdera Cubiles anbud gjort ett avsteg från skalkravet om att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas med en årlig omsättning om minst fem miljoner kr de senaste två åren. Nämnden skulle om den följt LOUs krav på likabehandling ha förkastat anbudet från Cubile innan beslut om tilldelning fattades.

Nämnden bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Det föreligger inte något brott mot likabehandlingsprincipen eller de övriga grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Det vinnande anbudet avgivet av Cubile har uppfyllt samtliga ställda krav enligt förfrågningsunderlaget och grund för att förkasta anbudet har därför inte förelegat. Det har inte skett något skönsmässigt accepterande av visst anbud. Sökandens resonemang om en genomsnittlig omsättning under perioden 08021-091231 är felaktigt. Det finns ingenting som säger att intäkterna i verksamheten flyter in linjärt.

Förutom den preliminära resultatrapporten innehöll det vinnande anbudet årsredovisning inklusive revisionsberättelse för moderbolaget för år 2007 och 2008 samt en moderbolagsgaranti. Av information från företrädare för moderbolaget framgår att företaget Cubile är ett helägt dotterbolag och att företaget är nystartat. På grund härav ingavs moderbolagets årsredovisningar för 2007 och 2008 samt en preliminär resultatrapport för företaget. Dessa handlingar har enligt företrädare för företaget ingivits för att visa den totala substansen i bolagen. I moderbolagsgarantin garanterar företrädare för moderbolaget och dotterbolaget/det vinnande företaget att det vinnande företaget har tillräckligt med eget kapital för att fullgöra sina förpliktelser gentemot Hässelby-Vällingby stadsdelsnämnd i enlighet med avgivet anbud för skötsel av strandbad. Det står helt klart att omsättningen för det vinnande företaget i sin helhet avser renhållnings-, park- och underhållsarbeten av det slag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Beträffande omsättningsbeloppet konstaterades vid anbudsprövningen att det föreligger en skillnad mellan det minsta omsättningsbeloppet angivet i de

administrativa föreskrifterna och omsättningsbeloppet angivet i resultatrapporten. Skillnaden, drygt 20 000 kr, får anse som marginell i förhållande till omsättningsbeloppets storlek, 5 miljoner kr, och kan inte anses ge uttryck för att ekonomin i det vinnande företaget skulle vara ekonomiskt instabilt. Härutöver har staden beaktat att företaget är nystartat och att företaget av konkurrensskäl bör få vara med och tävla om kontraktet. Slutligen uttalas i garantin från moderbolaget att företaget har tillräckligt eget kapital för att fullgöra uppdraget. Av de underlag och de uppgifter som det vinnande företaget lämnat i sitt anbud framgår enligt stadens uppfattning att det vinnande företaget har sådan ekonomi i förhållande till uppdraget att ett eventuellt uppdrag kan genomföras utan problem för staden och att företaget är ekonomiskt instabilt. Efter en sammantagen och individuell prövning av underlaget och uppgifterna i denna förenklade upphandling har staden bedömt att det vinnande företaget visat en tillräckligt stabil ekonomisk bas. Därför får anses att kravet avseende årlig omsättning om minst fem miljoner kr de senaste två åren är uppfyllt. Beträffande kravet på relevant erfarenhet har det vinnande företaget visat att sådan föreligger. Enligt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget (administrativa föreskrifter AFC.22 angående underentreprenörer) är det fullt möjligt att anlita kompetens från annan/underentreprenör. Beträffande årsredovisningarna och omsättningen för moderbolaget hör, enligt stadens uppfattning, till verksamheten uthyrning av fritidsfastigheter naturligen renhållnings-, park- och underhållsarbeten. Verksamheten får också anses vara mer, eller i vart fall lika, kvalificerad som renhållnings-, park- och underhållsarbeten. Av bifogade utdrag från Upplysningscentralen framgår att det vinnande företaget har en ekonomisk stabilitet som motsvarar riskklass tre. Kravet avseende kreditvärde uppfylls därmed.

Förvaltningsrätten har den 19 mars 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnar annat i målet.

## DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § LOU anges följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Utredningen i målet*

Ur Cubiles preliminära resultatrapport för perioden 080821-091231 anges som nettoomsättning 4 979 808,88 kr.

Ur de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget för upphandlingen anges i ABF.31 bland annat att beställaren har bara möjlighet att anta anbud som uppfyller samtliga s.k. skall-krav i detta förfrågningsunderlag. Dessa krav är markerade med ”skall”.

Under rubriken ”ekonomisk och finansiell ställning” i avsnitt AFB.51 anges följande. Anbudsgivare skall ha en stabil ekonomisk bas med en årlig omsättning om minst fem miljoner SEK de senaste två åren avseende den verksamhet som utför renhållnings-, park- och underhållsarbeten av det slag som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag.

Anbudsgivare skall till anbudet bifoga:

- Kopia av bolagets fastställda årsredovisning inklusive den undertecknade revisionsberättelsen för de senaste två (2) verksamhetsåren.
- För de fall anbudsgivare åberopar annans kapacitet skall anbudsgivare till anbudet bifoga en handling som visar hur denne förfogar över de åberopade resurserna.

Beställaren kommer att ta in kreditupplysningar på de företag som blir aktuella för upphandling. Beställaren kommer att kontrollera att de aktuella företagen har en kreditvärdering som innebär en god ekonomisk stabilitet. Det innebär att företaget vid bedömning av kreditvärde skall motsvara minst Upplysningscentralens riskklass 3.

*Länsrättens bedömning*

Vid upphandlingar gäller de EG-rättsliga principerna om ickediskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas eftersom detta skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivarna. Detta framgår bland annat av EG-domstolens praxis (jfr t.ex. mål C 243/89, kommissionen mot Danmark). En överträdelse av nämnda princip strider mot 1 kap. 9 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att de i förfrågningsunderlaget uppställda villkoren för företagets ekonomiska och finansiella situation består av två led. Det första är att anbudsgivaren ska ha en omsättning om minst fem miljoner kr under de senaste två åren. Det andra är att kravet på omsättning ska vara uppfyllt i sådan verksamhet som utför renhållnings-, park- och underhållsarbeten av det slag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

Den omsättning Cubile har redovisat uppgår inte till fem miljoner kronor. Även om den redovisade omsättningen kan uppfattas vara nära det uppställda kravet når det inte upp till kravgränsen.

För det fall en anbudsgivare åberopar annans kapacitet skall anbudsgivare till anbudet bifoga en handling som visar hur denne förfogar över de åbe-

ropade resurserna. Kravet innebär att det ska visas att det garanterande bolaget har en årlig omsättning om minst fem (5) miljoner kr de senaste två åren avseende sådan verksamhet som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

Moderbolagets omsättning överstiger det ställda kravet på fem miljoner kronor. Uthyrning av fritidsfastigheter kan emellertid inte bedömas som sådan verksamhet som förfrågningsunderlaget efterfrågar.

Nämnden har således antagit ett anbud trots att inte samtliga skallkrav är uppfyllda. Nämnden har därmed handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Jung får därigenom antas ha lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande med stöd av LOU finns således.

Vid denna bedömning saknas anledning att pröva övriga av Jung framförda invändningar.

Upphandlingen får inte avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att Cubile utesluts från utvärderingen.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV3109/1a)



Kurt Björk  
Rådman

Föredragande har varit Berit Hamrén.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

