



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-12-07
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 41540-10
 Enhet 15

SÖKANDE

myJoice AB, 556699-4231
 Anckargripsgatan 3
 211 19 Malmö

MOTPART

Stockholms läns landsting
 Upphandlingsenheten
 Box 6401
 113 82 Stockholm

Ombud: Paul Collins
 c/o Stockholms läns landsting
 Box 22550
 104 22 Stockholm

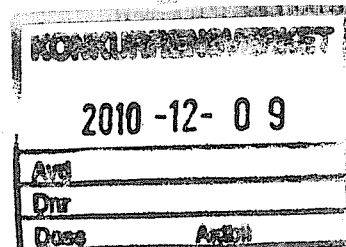
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 4 oktober 2010 att upphandlingen, i den del den avser produktgrupp 6.1, tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.



Dok.Id 67246

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegelhuddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-15:00

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av hörseltekniska hjälpmedel samt hjälpmedel för alternativ telefoni SLL 531, LS 0909-0711, (upphandlingen). Den genomförs som ett öppet förfarande och berör sex olika produktgrupper. MyJoice AB har lämnat anbud avseende produktgrupp 6.1, bildtelefoni.

I tilldelningsbeslut publicerat den 24 september 2010 har bl.a. angetts att myJoice AB:s anbud inte uppfyllt kvalificeringen och därför inte deltagit i steg två i utvärderingen.

Förvaltningsrätten beslutade den 4 oktober 2010 att upphandlingen avseende produktgrupp 6.1 tills vidare inte får avslutas innan annat har beslutats.

YRKANDE M.M.

MyJoice AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att anbudet uppfyller samtliga skall-krav och därför har kvalificerat sig. Till stöd för yrkandet anför bolaget bl.a. följande.

SLL har ansett att bolaget inte uppfyller skall-kraven 1.11 "valutajustering", 1.17.2 "finansiell ställning" samt 1.17.4 "miljöbilaga".

Vad gäller *finansiell ställning* har bolaget över fem miljoner kronor i eget kapital och över sju miljoner kronor i reserver för att kunna etablera sin bildtelefonlösning på marknaden och följa upp åtaganden mot kund. Bolaget har förklarat detta eftersom det är relativt nystartat och eftersom dess nyckeltal än så länge är lägre än branschgenomsnittet. SLL har inte preciserat hur bankgarantin skulle se ut, dess nivå eller vad den skulle representera.

Miljöbilagan skickades in men den fanns av något skäl inte med i den bifogade CD-skivan med samtliga dokument.

Vad gäller *valutajustering* är frågan om ett uppenbart skrivfel; det framgår av materialet att bolaget inte behöver ta hänsyn till valutaförändringar.

SLL bestrider bifall till ansökan och anför huvudsakligen följande.

I avsnittet *Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning*, punkt 1.17.2 i anbudsinbjudan, framgår att anbudsgivaren **skall** ha en stabil ekonomisk ställning. SLL kommer att göra en helhetsbedömning av den ekonomiska risken för företaget genom att göra en kontroll hos kreditupplysningsföretaget AAA Soliditet. Vid bedömningen kommer bland annat anbudsgivarens soliditet och kassalikviditet samt resultat att granskas (**skallkrav 1**). Dessutom finns följande kompletterande skall-krav. Om anbudsgivaren har ovanligt låga eller negativa nyckeltal utifrån branschgenomsnittet och/eller negativt resultat **skall** en godtagbar förklaring kunna lämnas med anbudet så att det är klarlagt att anbudsgivaren har stabil ekonomi, till exempel genom koncerngaranti eller bankgaranti (**skallkrav 2**). Anbudsgivare som har ett nystartat företag **skall** visa att företaget har en stabil ekonomisk ställning genom att redovisa aktiekapital/annat samt ev. kundunderlag. Anbudsgivaren **skall** i anbudet lämna referens till bank samt redovisa en utfästelse från bank eller liknande (**skallkrav 3 och 4**). Om skallkrav 2-4 är tillämpliga fordras av anbudsgivaren att ”bekräfta att kravet uppfylls, redovisa och bifoga”.

Bolaget kryssade ja avseende dessa skall-krav och hänvisade till sin bilaga nr 2. Vid kvalificeringen har SLL beaktat och granskat bolagets svar i punkt 1.17.2 inklusive bilagor samt upplysningar från AAA Soliditet. Bolagets påstående att det vid anbudstillfället hade en stabil ekonomisk bas är inte korrekt. Upplysningar från AAA Soliditet visar att kassalikviditeten ligger långt under branschgenomsnittet och att bolaget haft ett negativt resultat de senaste åren. Bolagets ekonomi bedöms som ”ej tillfredställande”. Med hänsyn till detta och som framgår av skallkrav 2 borde i så fall en godtagbar förklaring ha lämnats, som skulle klarlägga att anbudsgivaren har stabil

ekonomi. Exempel på detta kan vara innehav av koncern- eller bankgaranti. Bolaget har insett att godtagbar förklaring måste lämnas för att bevisa en stabil ekonomisk ställning genom att kryssa i rutorna kopplade till skallkrav 2-4. Trots det har bolaget inte lämnat någon referens, utfästelse eller garanti till en bank som styrker dess ekonomiska ställning. I stället har bolaget hänvisat till sin bilaga 2, en kort beskrivning om dess finansiering som bolaget självt har skrivit.

Mot bakgrund av att bankgaranti uteblev och att skallkrav 4 inte uppfylldes är det inte relevant hur en sådan garanti skulle se ut eller vad den skulle representera. SLL har beaktat svaren i anbudet och efter en helhetsbedömning ansett att bolaget inte hade en stabil ekonomisk ställning. Skallkraven i 1-4 var inte uppfyllda varför bolaget uteslöts i kvalifikationsfasen.

Enligt punkt 1.17.4, *miljökrav*, i anbudsinbjudan **skall** anbudsgivaren redogöra för sitt interna miljöarbete genom att besvara frågorna i bifogad miljöblankett som **skall** bifogas anbudet tillsammans med övrig dokumentation. Vid prövning av anbudet upptäcktes att bolagets miljöblankett saknades. Därför har inte bolaget heller uppfyllt skallkraven i punkt 1.17.4.

Kvalifikationskraven har angetts på ett tydligt sätt i inbjudan.

Bolaget genmäler bland annat följande. Av anbudsinbjudan framgår inte tydligt vad bolaget ska prestera gällande bankgaranti eller liknande. Bolaget har ett 20-tal långsiktigt engagerade starka investorer bakom sig. Vidare har bolaget över 1 miljon kronor i eget kapital, över 2 miljoner kronor i likvida medel samt 1 miljon kronor i orörd checkkredit hos Danske Bank. Bolaget har i anbudet påtalat att det är villigt att inkomma med bankgaranti om sådan krävs. I och med att något närmare belopp inte anges i anbudsinbjudan tolkades läget som att bolaget skulle få möjlighet att ordna bankgaranti om sådan önskades och att man då skulle få reda på vad den skulle omfatta.

Miljöbilagan fanns inte med i den mapp som bolaget lagrade CD:n ifrån men den fanns med i anbudet som utskrivet original.

SLL yttrar avslutningsvis följande. Bolaget hade möjlighet att ställa frågor innan anbudstiden löpt ut kring eventuella otydligheter eller om en bankgaranti var nödvändig eller hur den skulle se ut. Bolaget har dock inte ställt några frågor alls gällande bankgaranti.

Anbudet saknade en miljöblankett i varje format. Bolaget lämnade en miljöpolicy med det är inte detsamma som en ifylld miljöblankett som erfordras.

UTREDNINGEN I MÅLET

Utdrag ur anbudsinvjudan:

1.17.2 Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning

Anbudsgivaren **skall** ha en stabil ekonomisk ställning. SLL kommer vid den ekonomiska kvalificeringen göra en helhetsbedömning av den ekonomiska risken för företaget dvs. dess förmåga att fullfölja ett avtal av denna storlek genom att göra en ekonomisk/finansiell kontroll hos kreditupplysningsföretaget AAA Soliditet. Företag som inte är skyldiga att upprätta årsredovisning/årsbokslut skall redovisa begärda uppgifter. Vid bedömning kommer bl a anbudsgivarens soliditet och kassalikviditet samt resultat att granskas. Granskningen sker mot branschgenomsnittet.

- Om anbudsgivaren har ovanligt låga respektive negativa nyckeltal utifrån branschgenomsnittet och/eller negativt resultat **skall** en godtagbar förklaring kunna lämnas med anbudet så att det är klarlagt att anbudsgivaren innehar stabil ekonomisk ställning (t ex genom koncerngaranti eller bankgaranti).

Ifylls om tillämpligt.

Bekräfta att kravet uppfylls, redovisa och bifoga. Ja ()

Bilaga nr:

[kursivering tillagd]

- Om anbudsgivaren avser lämna bankgaranti **skall** referens till bank samt en utfästelse från bank eller liknande redovisas i anbudet. *Ifylls om tillämpligt osv.*

- Anbudsgivare som har ett nystartat företag, dvs. har bedrivit verksamhet kortare tid än ett år, **skall** visa att företaget har en stabil ekonomisk ställning genom att i anbudet redovisa aktiekapital/annat, samt ev. kundunderlag. Anbudsgivare **skall** i anbudet lämna referens till bank samt redovisa en utfästelse från bank eller liknande. *Ifylls om tillämpligt osv.*
- Anbudsgivare skall även på begäran kunna lämna ytterligare uppgifter som styrker hur uppdraget säkerställs ur ett ekonomiskt perspektiv.

Bekräfta att kravet uppfylls. Ja ()

I utdrag från kreditupplysningsföretaget AAA Soliditets rapport den 20 maj 2010 anges bland annat att kredit avrådes och att ekonomin anges som "ej tillfredställande". Vidare anges en kassalikviditet om 45 procent mot branschmedian på 118,3 procent och ett negativt resultat de tre senaste åren.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Denna upphandling har påbörjats före den 15 juli 2010 och därmed tillämpas LOU i den lydelse som var gällande vid denna tidpunkt.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt och vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 11 kap. 7 § LOU anges följande. Bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av

1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits,
2. balansräkningar eller utdrag ur dem, eller
3. intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten, 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, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

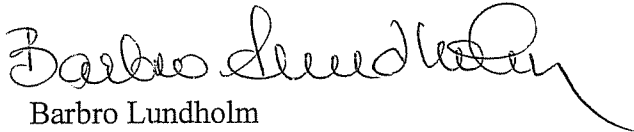
Förvaltningsrätten finner att anbudsinbjudan får anses vara tillräckligt tydlig angående vad som krävs för att uppfylla skall-kraven i anbudsinbjudan avsnitt 1.17.2 *Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning*, nämligen att anbudsgivaren ska visa att den har en sådan ekonomisk ställning att åtagandet enligt anbudet kan genomföras. SLL har obestritt anfört att bolaget har kryssat i det som SLL i målet omnämner som skall-krav 2-4, vilka har återgetts ovan. Av kontrollutdraget från AAA Soliditet framgår att bolagets kassalikviditet ligger långt under branschmedianen, att resultatet varit negativt de senaste åren samt att dess ekonomi bedömts som "ej tillfredställande". Förvaltningsrätten finner därför att bolaget, för att uppfylla skall-kraven i avsnitt 1.17.2, haft att i anbudet lämna en godtagbar förklaring i form av till exempel en bankgaranti. Enligt förvaltningsrättens mening är det otillräckligt att, såsom bolaget har gjort i förevarande fall, i bilaga till anbudet självt förklara anledningen till de låga nyckeltalen och anföra att det har finansärer bakom sig. Det är inte heller tillräckligt att i anbudet uppge att bolaget kan inkomma med en bankgaranti om sådan krävs eftersom kvalifi-

cering och utvärdering måste göras på grundval av anbudets innehåll och utan beaktande av senare tillägg.

Förvaltningsrätten finner med anledning av det sagda att bolaget, mot bakgrund av vad som har anförts, inte i anbudet har visat att det har en stabil ekonomisk ställning på det sätt som krävs i anbudsinvjudan och att SLL därför haft fog för att utesluta bolagets anbud från utvärdering. Det saknas därmed anledning att gå in på kraven ifråga om miljöbilaga och valutajuster- ing. Vad bolaget har anført ger vidare inte stöd för att upphandlingen i öv- rigt har skett i strid med de gemenskapsrättsliga principerna eller reglerna i LOU. Bolagets ansökan om ingripande enligt LOU ska således avslås.

Genom att förvaltningsrätten nu har avgjort målet slutligt upphör rättens interimistiska beslut den 4 oktober 2010 att gälla.

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



Barbro Lundholm
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Nike Berlin.



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