



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Sofia Kihlberg

DOM
 2014-12-16
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 3490-14

SÖKANDE

Implenia Sverige AB, 556382-5750

Ombud: jur kand Christian Härdgård
 Advokatfirman Delphi i Malmö AB
 Stora Nygatan 64, 211 37 Malmö

MOTPART

Trafikverket
 Box 810
 781 28 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-12-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Implenia Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 127148

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Inom ramen för Förbifart Stockholm genomför Trafikverket en upphandling av bergtunnlar i Johannelund (FSE403). Upphandlingen sker genom ett selektivt förfarande och anbud med lägsta pris kommer att antas. Implenia Sverige AB har ansökt om att bli kvalificerade för att lämna anbud men nekats detta. Enligt Trafikverket har bolaget inte visat att det uppfyller ställda krav avseende dels ekonomisk ställning, dels teknisk och yrkesmässig förmåga och kapacitet.

YRKANDE M.M.

Implenia yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så vis att en ny prekvalificering genomförs, varvid bolaget ska anses vara kvalificerade att få lämna anbud. Enligt Implenia uppfyller bolaget samtliga ska-krav i prekvalificeringen. På grund av det inträffade anser sig Implenia ha lidit eller riskerar att lida skada.

Implenia anför sammanfattningsvis följande. Bolaget ägs till 100 procent av bolaget Implenia Norge AS, vilket i sin tur ägs till 80 procent av det schweiziska bolaget Implenia Ltd. Samtliga bolag ingår i Implenia-koncernen och det ligger således i Implenia Ltd:s intresse att åtagandet fullföljs. Genom ett "Letter of Comfort" ställer nämnda bolag alla sina resurser (tekniska, finansiella, personal osv) till Implenias förfogande. Att under prekvalificeringen kräva att det i ett åtagande tydligt ska redovisas hur Implenia Ltd. och Implenia Norge AS ska ställa sina resurser till förfogande är orimligt. Det går i nuläget inte att redogöra för detta då det ännu inte är bestämt hur uppdraget ska genomföras. Kraven på hur ett åtagande ska se ut är dessutom mycket låga. Trafikverket har inte presenterat någon uppenbar grund för att ifrågasätta att Implenia inte kommer att förfoga över resurserna vid fullgörandet av kontraktet.

Trafikverket motsätter sig bifall till Implenias ansökan och anför. Det är endast det schweiziska bolaget som uppfyller kravet på en årsomsättning på minst tio miljarder kr de tre senast avslutade räkenskapsåren. Det är inte tillräckligt att åberopa en årsomsättning i andra led, genom ett "Letter of Comfort", för att uppfylla kraven. Implenia har också förkastats på grund av att de inte uppfyller den tekniska- och yrkesmässiga kapacitet som erfordras. Åberopat "Letter of Comfort" avser de kontraktuella förpliktelserna. Detta är inte tillräckligt för att bevisa att anbudsgivaren förfogar över de resurser som är nödvändiga. Avtalet bör innehålla mer än en generell utfästelse om att det är företagets policy att uppfylla dotterbolagets förpliktelser. Det krävs åtminstone någon form av avtal. I det aktuella brevet framgår inte tillräckligt tydligt hur man kommer att ställa det schweiziska bolagets resurser till förfogande för Implenia. Det är en upphandling av stora belopp och av stor vikt att inga brister sker i åtagandena.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Enligt 16 kap. 4 § 1 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras (11 kap. 12 § LOU).

Utredningen

I sitt förfrågningsunderlag anger Trafikverket vissa krav på ekonomisk ställning samt teknisk och yrkesmässig kapacitet för att komma ifråga som leverantör i upphandlingen av bergtunnlar. Kraven får enligt förfrågningsunderlaget uppfyllas genom att anbudssökanden åberopar andra företags kapacitet. Anbudssökanden ska i sådant fall tillhandahålla ett åtagande, som avser den aktuella upphandlingen, från företagen i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändig kapacitet när kontraktet ska fullgöras.

Implenia har i sitt anbud angett att man förfogar över de resurser som är nödvändiga för att fullgöra kontraktet. Bolaget har bifogat en skrivelse rubricerad "Letter of Comfort" avseende det aktuella projektet. Skrivelsen är undertecknad av representanter för Implenia Norge AS och Implenia Ltd och har följande lydelse.

Dear Sirs

We refer to the tender documents concerning the above mentioned projects and hereby declare the following:

In consideration of Implenia Sverige AB tendering for the project E4 Förbifart Stockholm FSE403 Bergtunnlar Johannelund, Implenia Norge AS hereby declares that it is the direct parent company of Implenia Sverige AB and confirms it shall – as far as necessary and required – provide to Implenia Sverige AB its financial capacities so as to ensure that Implenia Sverige AB is able to successfully carry out its obligation with respect to the execution of the above mentioned project (if any). In addition, we confirm that it is in principle our policy that our subsidiaries meet all their financial and contractual obligations.

Concerning the financial strength of Implenia Norge AS it can be stated that Implenia Norge AS entered into guarantee/bond facility agreements with first class banks and insurances. According to these agreements Implenia Norge AS is entitled to request for guarantee/bond lines up to an amount of NOK 1 billion.

In addition, Implenia Ltd. as the ultimate parent company of Implenia Norge AS has granted counter guarantees for any and all obliga-

tions of Implenia Norge AS under these guarantee/bond facility agreements. Moreover, Implenia as a group and thus Implenia Ltd. respectively, fulfil the agreement of at least SEK 10'000'000'000 annual turnover for the last three financial years.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet gäller om Implenia uppfyller kraven i prekvalificeringen på ekonomisk ställning samt teknisk och yrkesmässig kapacitet. Bolaget har inte ens påstått att man uppfyller kraven på egen hand. Avgörande blir om Implenia har visat att man genom andra företags resurser kommer att förfoga över nödvändig kapacitet när kontraktet ska fullgöras.

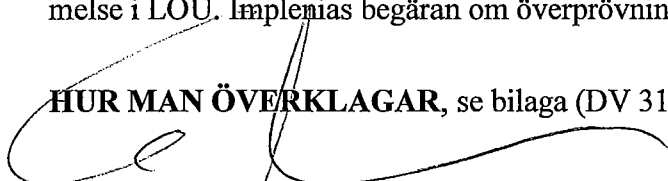
Implenia kan inte i egenskap av dotterbolag anses förfoga över andra bolags resurser.

I början av åberopat "Letter of Comfort" bekräftar det norska moderbolaget att man kommer att tillhandahålla Implenia sin finansiella kapacitet så att bolaget kan uppfylla sina förpliktelser. Efter ett uttalande om moderbolagens policy följer vissa uppgifter om det norska bolagets ekonomiska förhållanden. Det schweiziska bolaget lämnar därefter vissa motgarantier gentemot sitt norska dotterbolag, således inte Implenia. Brevet avslutas med vissa uppgifter om årsomsättning.

Brevet innehåller således vissa ekonomiska åtaganden men i övrigt - såvitt avser Implenia - endast ett uttalande från moderbolagen om deras policy beträffande dotterbolagens förpliktelser.

Vid angivna förhållanden har Trafikverket haft fog för att inte känna sig förvissad om att Implenia kommer att förfoga över tillräckliga resurser. Det negativa kvalificeringsbeskedet bedöms inte strida mot någon bestämmelse i LOU. Implenias begäran om överprövning ska därför avslås.

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



Lennart Andersson, rådman