



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-06-13  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
9029-12  
Enhet 13

**SÖKANDE**

UNIFEQ Europé Sp. z o. o

*Ombud:* Advokaten Katerina Strömsholm och jur.kand. Susanna Wetzler  
Magnusson Advokatbyrå  
Hamngatan 4  
211 22 Malmö

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2012-06-13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att UNIFEQ Europé Sp. z o. o:s anbud utvärderas.

Dok.Id 243509

**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  
09:00-15:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling, genom ett öppet förfarande enligt LOU, av Shell-garments 08 (dnr 364269-AI829517). I tilldelningsbeslut avsänt den 19 april 2012 beslutade FMV att ingå avtal med annan anbudsgivare än UNIFEQ Europé Sp. z o. o (Unifeq).

**Unifeq** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

FMV bestrider bifall till ansökan.

**PARTERNAS TALAN**

**Unifeq** anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Felaktig diskvalificering

I första hand görs gällande att bolagets anbud felaktigt har diskvalificerats och att det borde ha utvärderats i upphandlingen. Bolaget har lämnat in samtliga handlingar i enlighet med anbudsinfördran och uppfyller samtliga obligatoriska krav, inklusive krav avseende bevis på den ekonomiska ställningen. Unifeq är ett polskt dotterbolag till det kinesiska bolaget Ningbo Evergreen Guotai Group Co. Ltd. (Ningbo) och ingår således i koncernen. I upphandlingen har FMV specifikt begärt ett intyg från en auktoriserad revisor utvisande att Unifeq ingår i koncernen. Unifeq har lämnat in ett sådant intyg.

Enligt punkten 9.5 i förfrågningsunderlaget under scenario 2 ställs krav på att ett bolag ska vara avtalspart och att det inom koncernen ska ha funnits

en årsomsättning om åtminstone 60 000 000 SEK under åtminstone ett av de två senaste reviderade räkenskapsåren. Något krav på att anbudsgivaren (avtalsparten) ska ha varit etablerad i minst två år har inte ställts i förfrågningsunderlaget.

En leverantör som vid en upphandling inte själv uppfyller kvalificeringskriterier får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska kapacitet (jfr 11 kap. 12 § LOU). Av EU-domstolens praxis, bl.a. i målet C-176/98 Holst Italia, framgår att en leverantör har rätt att hänvisa till en extern enhets resurser oavsett deras juridiska anknytning. En förutsättning är att leverantören kan bevisa att den har tillgång till den externa enhets resurser under hela kontraktperioden. Ett dotterbolag måste därför presentera ett åtagande från sitt moderbolag för att kunna tillgodoräkna sig moderbolagets resurser.

Unifeq har i upphandlingen hänvisat till sitt moderbolags ekonomiska kapacitet och lämnat in ett juridiskt bindande åtagande som visar att moderbolaget åtar sig att lämna garanti. Moderbolaget har vidare garanterat fullgörelse av det aktuella kontraktet. Unifeq har också lämnat in ett åtagande som visar att bolaget kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. De aktuella åtagandena från moderbolaget måste godtas i upphandlingen. Genom att Unifeq åberopat sitt moderbolags resurser har bolaget uppfyllt ställt krav avseende ekonomisk ställning.

#### Krav på den ekonomiska ställningen

I andra hand görs gällande att upphandlingen ska göras om eftersom utformningen och tolkningen av kravet på den ekonomiska ställningen har en diskriminerande effekt. Det strider därför mot de grundläggande principer om icke-diskriminering och likabehandling som gäller för all offentlig

upphandling. Vidare är kravet, så som det nu förefaller ha tolkats av FMV, oproportionerligt.

### Skada

I upphandlingen har FMV valt lägsta pris som utvärderingsgrund och ramavtalet ska ingås med en anbudsgivare. Unifeq har erbjudit lägsta pris och skulle rätteligen tilldelas kontraktet. Eftersom bolaget diskvalificerats i strid med LOU har det gått miste om ett viktigt uppdrag.

**FMV** anför till stöd för sitt bestridande bl.a. följande.

Den leverantör som tilldelats upphandlingen uppfyller samtliga i anbudsinfordran ställda krav och har i enlighet med anbudsutvärderingen avgivit det bästa anbudet. Unifeq har inte lidit och kan inte komma att lida skada eftersom bolaget inte uppfyller kraven i anbudsinfordran.

Mot bakgrund av att upphandlingen beloppsmässigt beräknats uppgå till 100 miljoner SEK har FMV uppställt kvalificeringskrav avseende bl.a. anbudsgivares ekonomiska kapacitet i syfte att undvika tidigare negativa erfarenheter av bristande kontraktsuppfyllelse. FMV ifrågasätter inte att Ningbo har varit etablerade i minst två år och företaget uppfyller ifrågasättande krav såvitt gäller årsomsättning. Det är dock Unifeq som avgivit anbud och bolaget påbörjade sin verksamhet den 25 mars 2011. Bolaget har följaktligen inte varit etablerat i minst två år och innefattas inte i de senaste två årens reviderade årsredovisningshandlingar för Ningbo-koncernen. Unifeq uppfyller därför inte ställt kvalificeringskrav.

Diskvalificeringen strider inte mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Tvärtom skulle ett godkännande av Unifeq inneburi att andra anbudsgivare diskriminerades och inte behandlades likvärdigt

eftersom uppställda krav såvitt årsomsättning gäller samtliga anbudsgivare i samtliga scenarier.

#### UTREDNINGEN

I Anbudsinfordran (förfrågningsunderlaget) anges, såvitt nu är aktuellt, följande.

##### **9.5 Requirements regarding Tenderer's financial standing**

/.../

The Tenderer/s shall fulfil one of the following scenarios described below.

- Scenario 1** One company as contracting party (Contractor) to FMV. The contracting party shall have a turnover of at least 60 000 000 SEK or equivalent in other currencies during at least one of the two previous audited financial years. Furthermore the contracting party shall have an equity ratio (equity/total assets) of at least 15% and a quick ratio (current assets reduced with inventories/current liabilities) of at least 100%. All three criteria shall be fulfilled during the same financial year.
- Scenario 2** One company as contracting party (Contractor) to FMV. Within a group of companies (Concern) there shall be a turnover of at least 60 000 000 SEK or equivalent in other currencies during at least one of the two previous audited financial years. Furthermore there shall be an equity ratio (equity/total assets) of at least 15% and a quick ratio (current assets reduced with inventories/current liabilities) of at least 100%. All three criteria shall be fulfilled during the same financial year.
- Scenario 3** One company as contracting party (Contractor) to FMV. Several companies can form a new company (a legal entity, here named "Company X"), as a contracting party, who will sign the Contract with FMV. To secure "Company X's" capabilities, the owners of "Company X" together must have a turnover of at least 60 000 000 SEK or equivalent in other currencies. Furthermore shall the owners of "Company X" shall have an equity ratio (equity/total assets) of at least 15% and a quick ratio (current assets reduced with inventories/current liabilities) of at least 100%. All three criteria shall be fulfilled during the same year. Different financial years can be used by each of the owner's to "Company X". For example, one company can use its figures from 2009 while another company can use figures from 2010.

/.../

### 9.5.1 Certificates regarding Tenderer's financial standing

The Tenderer shall prove that it fulfils the requirements above by submitting the following written evidence:

#### Tenders for Scenario 1

A written statement from an authorized accountant or equivalent. The statement shall in addition include the signatory's name, address, telephone number and email address or fax number as applicable. FMV shall for verification purposes have the opportunity to communicate with the authorized accountant or equivalent in the Swedish or English language. FMV shall also for verification purposes be entitled to request audited annual reports for the two previous financial years or alternatively reports from an official credit rating institute for the two previous financial years. The Tenderer shall in the tender state the preferred alternative. The request reports shall be delivered at FMV premises within seven (7) days after FMV request.

#### Tenders for Scenario 2

A written statement from an authorized accountant or equivalent for the group of companies (concern). The statement shall in addition include the signatory's name, address, telephone number and email address or fax number as applicable. FMV shall for verification purposes have the opportunity to communicate with the authorized accountant or equivalent in the Swedish or English language. FMV shall also for verification purposes be entitled to request audited annual reports for the two previous financial years for the group of companies (concern) or alternatively reports from an official credit rating institute for the group of companies (concern) for the two previous financial year. The Tenderer shall in the tender state the preferred alternative. The request reports shall be delivered at FMV premises within seven (7) days after FMV request. A legally binding "Letter of Intent" that verifies that the parent company will submit a parent guarantee in accordance with clause "PARENT/ PERFORMANCE GUARANTEE", if the Tenderer is awarded the Contract, shall be submitted with the tender. The "Letter of Intent" shall be signed by person/s that is/are authorized to legally bind the parent company. A registration certificate verifying the authorization of the person/s shall be submitted.

#### Tenders for Scenario 3

Annual reports including the audit report for the two previous financial years or alternatively reports from an official credit rating institute for the two previous financial years for all involved companies. FMV can also accept an extract in Swedish or English from the annual reports including income statement, balance sheet and audit reports verified by an authorized accountant or equivalent. Please note that the submitted reports or extracts shall be from the two previous audited financial years. To be valid as documentation, during the evaluation phase, FMV cannot accept audited annual reports or extracts older than from a date during 2009 (end of accounting period), for example 2009-06-30.

A legally binding "Letter of Intent" that verifies and guarantees that Company "X" will be established by the undersigned companies shall be submitted. The participating companies shall in the "Letter of Intent" guarantee that Company "X" will be established at the latest within five (5) days after FMV has taken a decision concerning the award of the contract. The "Letter of Intent" shall in addition state that all the undersigned and involved companies will - if the Contract is awarded to Company "X" - individual submit performance guarantees in accordance with clause "PARENT/ PERFORMANCE GUARANTEE". A representative for Company "X" that can legally represent and bind the participating companies shall be stated in the "Letter of Intent". The "Letter of Intent" shall be signed by person/s that is/are authorized to legally bind the respective company. A registration certificate verifying the authorization of the person/s shall be submitted.

### DOMSKÄL

Fråga i målet är om den upphandling som genomförs av FMV, på de grunder som Unifeq gör gällande, strider mot någon bestämmelse eller grundläggande princip för upphandling och om detta i sådana fall har medfört att Unifeq lidit eller kan komma att lida skada. Om så är fallet ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Unifeq gör bl.a. gällande att bolagets anbud uppfyller de obligatoriska krav som ställs i förfrågningsunderlaget rörande anbudsgivares finansiella ställning och att anbudet därför inte borde ha diskvalificerats.

Enligt punkten 9.5 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren i fråga om finansiell ställning uppfylla ett av tre scenarier. Vad gäller scenario 2 ställs krav på att ett företag är avtalspart. Vidare krävs bl.a. att det inom en koncern ska ha varit en årsomsättning om minst 60 000 000 kr under åtminstone ett av de två senaste reviderade räkenskapsåren. De finansiella krav som ställs rör således den koncern som anbudsgivaren ingår i. Något krav på att anbudsgivaren ska ha varit etablerad och ha ingått i koncernen i ett visst antal år går dock inte att utläsa av förfrågningsunderlaget. Det framgår inte heller något krav på att anbudsgivaren ska ha haft en viss års-

omsättning beträffande scenario 2, till skillnad från vad som är fallet för anbud enligt scenario 1. I detta sammanhang noteras att det i punkten 9.5.1 i förfrågningsunderlaget anges att anbud i scenario 2 ska innehålla en avsiktsförklaring som visar att moderbolaget kommer att lämna en moderbolagsgaranti för det fall att anbudsgivaren tilldelas avtalet. Liknande krav på garantier finns inte för det scenario där det krävs att anbudsgivaren har haft en viss årsomsättning.

Förvaltningsrätten finner att det inte har framkommit annat än att Unifeq ingår i den koncern där Ningbo är moderbolag. Vidare har det inte ifrågasatts att Ningbo uppfyller de ekonomiska krav som ställs under scenario 2 i punkten 9.5 i förfrågningsunderlaget. Eftersom Unifeq även har lämnat in de handlingar som krävs enligt punkten 9.5.1 i förfrågningsunderlaget anser förvaltningsrätten att bolaget uppfyller de obligatoriska krav som ställts rörande anbudsgivares finansiella ställning för scenario 2. FMV har därmed genom att felaktigt diskvalificera Unifeqs anbud brutit i upphandlingsförfarandet. Eftersom Unifeq därigenom lidit eller kan komma att lida skada är förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU uppfyllda.

Eftersom den brist som konstaterats endast har påverkat det skede då prövning av leverantör och anbud sker är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att Unifeqs anbud utvärderas (jfr RÅ 2005 ref. 47). Unifeqs ansökan ska därför bifallas i enlighet med detta.

Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de övriga invändningar som Unifeq anfört i sin ansökan om överprövning.

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

Anna Lönnestav  
Rådman  
Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Jonas Sunding.





# 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 uppge 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