



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2016-09-23  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
17132-16

**SÖKANDE**

Olssons Elektromekaniska AB, 556245-2887  
Gateljungsvägen  
274 63 Rydsgård

**MOTPART**

Käppalaförbundet, 222000-0117  
Box 3095  
181 03 Lidingö

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016 -09- 2 6 →	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Olssons Elektromekaniska AB:s ansökan om överprövning med stöd av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse sker på så sätt att AJ Reservkraft AB:s anbud förkastas.

Dok.Id 769457

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag
		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		08:00-16:30
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

Käppalaförbundet (Käppala) har genomfört en upphandling avseende reservkraftaggregat (dnr KF2015-056) genom ett förenklat förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Olssons Elektromekaniska AB (Bolaget) ansökte om överprövning och yrkade i första hand att upphandlingen skulle rättas och i andra hand att upphandlingen skulle göras om. Som grund anfördes att Käppala har frångått skall-kraven i förfrågningsunderlaget och därmed brutit mot principerna i LOU genom att tilldela AJ Reservkraft (Reservkraft) uppdraget. Förvaltningsrätten beslutade att ansökan ska föranleda ett ingripande i form av rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs (förvaltningsrättens dom den 30 juni 2016 i mål nr 10224-16). Käppala har därefter utfört en ny utvärdering och kontraktet har åter tilldelats Reservkraft.

Bolaget ansöker nu om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan den i mål 10224-16 tilldömda rättelsen har utförts med iakttagande av principerna i LOU. Som grund för yrkandet anger bolaget följande. Käppala har vid ny utvärdering av inlämnade anbud fortsatt att frågå i förfrågningsunderlaget specifikt angivet skall-krav på lägsta nivå för anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Käppala hänvisar till ett i efterhand upprättat intyg framförhandlat utifrån andra premisser än de som rådde vid tidpunkten för anbudens inlämnande, som grund för att vidmakthålla sitt ursprungliga tilldelningsbeslut.

Käppala bestrider bifall till bolagets ansökan. Som grund för denna inställning anges att de åberopade omständigheterna inte kan anses medföra att de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU har åsidosatts.

## PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN

### **Bolaget anför bl.a. följande.**

Av anbudsformuläret pkt 1.2 Ekonomisk ställning framgår bl.a. följande:  
*”Minsta omsättning för anbudsgivare ska vara 40 MSEK per år i snitt de senaste tre åren.”*

Enligt 15 kap. 13 b § andra stycket LOU ska kontrollen av de externa resurser som en anbudsgivare vill åberopa göras innan anbudsgivaren bjuds in till förhandling respektive underrättas om tilldelningsbeslut. Så har inte skett vilket är ostridigt.

Den resursgaranti utställd av Reservkrafts moderbolag, AJ Powers Ltd som Käppala nu inhämtat och åberopar i sin rättade utvärdering, är daterad den 19 juli 2016. Det innebär att denna garanti är upprättad och framförhandlad med moderbolaget under andra förutsättningar långt efter att anbudstiden har gått ut, långt efter att Reservkraft bjöds in till förhandling och långt efter att tilldelningsbeslutet den 13 maj 2016 hade offentliggjorts. Innebörden av detta är enligt LOU att garantin inte kan åberopas i den fortsatta utvärderingen av upphandlingen.

Även om Reservkraft är ett till 100 % ägt dotterbolag till AJ Powers Ltd, och verksamt i samma bransch, är det ingen garanti för att moderbolaget med automatik har möjlighet att ikläda sig ett dotterbolags åtaganden, i det att moderbolagets åtaganden (t.ex. vid anbudstidens utgång) kan vara fullt intecknat av andra åtaganden som varken Reservkraft eller Käppala behöver ha kännedom om. En koncerngaranti eller annan garanti som åberopas måste vara utställd av den som ställer ut garantin för det objekt som avses för att kunna åberopas.

Innebörden av domen i mål nr 10224-16 är att anbudet från Reservkraft inte är kvalificerat för den fortsatta utvärderingsprocessen.

Bolagets anbud är rankat som nummer två och därmed borde bolaget bjudas in till förhandling och tilldelas uppdraget eftersom Reservkrafts anbud inte uppfyller ställda skall-krav. Bolaget kommer på grund av påtalade brister i den rättade utvärderingen att åsamkas skada.

**Käppala anför bl.a. följande.**

Det är ostridigt i målet att Käppala har tillämpat begränsad kontroll i upphandlingen i enlighet med bestämmelsen i 15 kap. 13 b § LOU. Bestämmelsens syfte är att minska den administrativa bördan för deltagande leverantörer genom att minska antalet intyg, certifikat, bevis eller liknande handlingar som måste hanteras och ges in vid en upphandling i syfte att visa leverantörens lämplighet att utföra ett visst kontrakt. Syftet är att leverantörer som inte kommer att bli tilldelade kontrakt i upphandlingen inte i onödan ska tvingas inkomma med certifikat, intyg eller annan dokumentation.

Genom kvalificeringen som Käppala har utfört, sedan rättelse förordnats av förvaltningsrätten, har Reservkraft inkommit med ett åtagande som styrker dess ekonomiska kapacitet genom en moderbolagsgaranti. Att den nu aktuella moderbolagsgarantin är daterad med ett senare datum än sista dag att inkomma med anbud är naturligt eftersom Reservkraft i enlighet med motiven för att använda begränsad kontroll inte hade skäl att inkomma med ett intyg i form av moderbolagsgaranti förrän dess att Käppala efterfrågat ett sådant intyg. När Käppala genom en ny kvalificering begärt in ett åtagande är det således adekvat att Reservkraft inte förrän dess har daterat och inkommit med ett sådant åtagande.

Förvaltningsrätten konstaterade i sin dom i mål nr 10224-16 att Käppala borde ha kontrollerat och begärt in ett åtagande från Reservkraft. Det bör ligga Käppala till last att Reservkraft ursprungligen inte kunnat visa att Reservkraft uppfyller samtliga skall-krav. Reservkraft har både i anbudet och i den begränsade kontrollen inkommit med efterfrågade uppgifter.

Med förfrågningsunderlagets utformning i beaktande hade Reservkraft inte någon möjlighet att inkomma med ett åtagande som styrker den ekonomiska kapaciteten då förfrågningsunderlaget endast erbjöd kryssrutor med antingen ”ja” eller ”nej” på besvarandet av frågan om leverantören uppfyller kravet avseende ekonomisk kapacitet.

Käppala anser till skillnad från bolaget att förvaltningsrätten i sitt avgörande i mål nr 10224-16 inte ålagt Käppala att inte beakta Reservkrafts anbud vid rättelsen av utvärderingen. Rättelsen ska ske på så sätt att en ny utvärdering avseende upphandlingen ska göras. Den nu genomförda kvalificeringen är därmed fullföljd i enlighet med förvaltningsrättens rättelse.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Utgångspunkter för prövningen**

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

Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande enligt 2 kap. 24 § LOU. Tillämpliga bestämmelser framgår därför i 15 kap. LOU.

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 15 kap. 13 b § LOU får en upphandlande myndighet begränsa kontrollen av sådana handlingar som rör leverantörens lämplighet till de anbudssökande och arbetsgivare som anges i andra och tredje stycket. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

I ett förenklat förfarande ska uppgifterna enligt första stycket begäras in och kontrolleras när det gäller den eller de anbudsgivare som myndigheten avser att bjuda in till förhandling eller, om ingen förhandling sker, den eller de anbudsgivare som myndigheten avser tilldela kontraktet eller ramavtalet. Kontrollen ska göras innan anbudsgivarna bjuds in till förhandling respektive underrättas om tilldelningsbeslutet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § samma lag besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska avslutas först sedan rättelse gjorts.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas (RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Bolaget har anfört att Käppala i strid med LOU inhämtat och åberopat i sin rättade utvärdering, en moderbolagsgaranti/åtagande utställd av Reservkrafts moderbolag AJ Powers Ltd som styrker dess ekonomiska kapacitet. Garantin är daterad den 19 juli 2016 och därmed upprättad och framförhandlad med moderbolaget efter att anbudstiden har gått ut, även efter att Reservkraft bjöds in till förhandling samt efter att tilldelningsbeslutet daterat den 13 maj 2016 hade offentliggjorts. Käppala har invänt att Reservkraft i enlighet med motiven för att använda begränsad kontroll inte hade skäl att inkomma med ett intyg i form av moderbolagsgaranti förrän dess att Käppala efterfrågat ett sådant intyg.

Förvaltningsrätten konstaterar att det framgår av 15 kap. 13 b § LOU att kontroll av uppgifter och handling som rör leverantörens lämplighet ska göras innan anbudsgivarna bjuds in till förhandling respektive underrättas om tilldelningsbeslutet. Det är ostridigt i målet att Käppalas kontroll av Reservkraft avseende dess ekonomiska kapacitet skett efter att Reservkraft bjöds in till förhandling. Denna komplettering kan enligt förvaltningsrättens mening inte ses som ett förtydligande enligt 15 kap. 12 § LOU eftersom ett skall-krav som inte är uppfyllt inte kan bli föremål för förtydligande. Ett sådant förtydligande får anses strida mot principen om likabehandling och kan inte sägas omfattas av 15 kap. 12 § LOU.

Käppala har genom att tillåta komplettering och pröva anbudet från Reservkraft, trots att det aktuella skall-kravet inte varit uppfyllt, brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Anbudet skulle rätteligen ha förkastats. Eftersom bolaget lidit eller kan komma att lida skada genom att Reservkrafts anbud felaktigt har utvärderats ska ansökan om överprövning bifallas och rättelse ske på så sätt att Reservkrafts anbud förkastas.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).



Per Eskilsson

Rådman

Susanna Ewerlöf har föredragit målet.