



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2015-09-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14773-15

SÖKANDE

Industri -Textil Job AB, 556147-0534
Box 144
511 22 Kinna

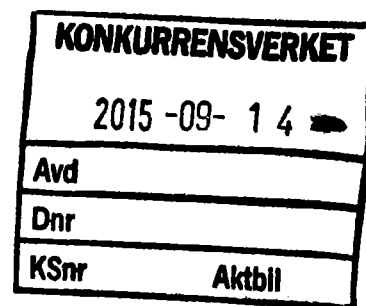
Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Advokatfirman Kjällgren AB
Box 1
451 15 Uddevalla

MOTPART

Vattenfall AB, 556036-2138
Division Nordic Procurement Heat
Box 606
136 26 Haninge

SAKEN

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Vattenfalls yrkande om att förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Förvaltningsrätten avslår Industri Textil Job AB:s yrkande om editionsföreläggande samt ansökan i övrigt.

Dok.Id 643240

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 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Vattenfall genomför en upphandling benämnd "Baghouse filter system, Nyköping" (beteckning 1002622793). Upphandlingen görs med ett förenklat förfarande med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som antagandegrund.

Industri-Textil Job AB:s ansökan

Industri-Textil Job AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas genom att en ny utvärdering genomförs där bolagets anbud ska utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar också editionsföreläggande.

Vattenfall har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet i 1 kap. 2 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster - LUF - genom att diskvalificera bolagets anbud, trots att det uppfyller alla obligatoriska krav. Vattenfall har även brutit mot de grundläggande principerna genom att inte bereda bolaget möjlighet att komplettera eller förtydliga sitt anbud i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. I meddelandet om tilldelningsbeslut angav Vattenfall att bolagets anbud inte utvärderats på grund av att det inte bedömts uppfylla ska-kraven avseende årsomsättning (förfrågningsunderlaget punkten 9.2). Vattenfall har uppgett att bolaget inte ansetts uppfylla omsättningskravet enligt utdrag från Soliditet AB samt att bolaget inte har åberopat och tillhandahållit åtagande från företaget vars kapacitet man haft för avsikt att åberopa. Av utdraget från Soliditet AB, som Vattenfall bifogat i ett mejl till bolaget, framgår att bolaget har högsta kreditvärdighet med betyget AAA och en omsättning om drygt 73 miljoner kronor enligt senaste årsredovisningen. Av utdraget framgår också att bolaget ingår i en koncern där moderbolaget, Job Group AB, och fem andra dotterbolag ingår.

Bolaget äger fyra av dotterbolagen till 100 procent och det femte med 63 procent. Bolagets anbudspris var drygt 32 miljoner kronor. Bolaget har till sitt anbud bifogat ett följebrev av vilket bl.a. framgår att man ber om att bli kontaktade av Vattenfall om det finns otydligheter i anbudet eller uppgifter saknas. Bolaget hade en egen omsättning räkenskapsåret 2013 om drygt 73 miljoner kronor. Koncernen hade en total årsomsättning om drygt 152 miljoner kronor för samma period. Bolaget har både i anbudsblanketten som i det bifogade offertbrevet redovisat för att bolaget förfogar över koncernresurserna för uppdragets utförande samt redovisat att omsättningen vida överstiger det uppställda omsättningskravet.

Generellt gäller att kravnivån på anbudsgivarens kapacitet ska stå i proportion till kontraktsföremålet. Det obligatoriska krav som ska vara uppfyllt i denna upphandling är att ”anbudsgivaren ska ha en god finansiell ställning i relation till uppdraget”. Vattenfall har inte närmare preciserat vad kravet innebär och inte begärt att anbudsgivare ska ge in något intyg eller bevis för ekonomisk eller finansiell ställning. Av rapportern Vattenfall inhämtat framgår inte hela koncernens omsättningssiffror trots att det är brukligt i kreditrapporter. Vattenfall har inte återkommit till bolaget angående att uppgift om de åberopade koncernförhållandena saknats och inte heller begärt något förtydligande från bolaget trots att företrädare kontaktat Vattenfall och efterfrågat om några kompletterande uppgifter behövs.

Bolaget uppfyller det obligatoriska kravet på tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning för fullgörande av kontraktet ensamt eller i vart fall genom att man åberopat dotterbolagets kapacitet. Koncernförhållandet har framgått av den utredning som Vattenfall tagit fram men man har underlåtit att själv ta fram ett korrekt underlag som visar den samlade omsättningen.

Bolaget anser, som grund för sitt yrkande i andra hand, att Vattenfalls krav på finansiell ställning så som det formulerats är oproportionerligt och inte relevant för det som upphandlas, vilket strider mot LUF.

Vattenfall

Vattenfall bestrider bifall och yrkar att ansökan ska avvisas och att förvaltningsrätten ska besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla samt anför bl.a. följande.

Under kvalificeringsfasen framkom att bolaget inte uppfyllt de uppställda minimikriterierna avseende omsättning och bolagets anbud har därför uteslutits. Vattenfall har i egenskap av upphandlande enhet ingen generell skyldighet att infordra kompletterande uppgifter eller handlingar som utvisar att en anbudsgivare uppfyller de ställda ska-kraven.

Formuleringarna i förfrågningsunderlaget medför inte heller någon sådan skyldighet. Även om bolaget skulle uppfyllt alla ska-krav skulle det ändå inte tilldelats kontrakt eftersom bolagets anbud var avsevärt högre än de andra anbudgivarnas. Bolaget har därför inte kunnat riskera att lida skada. Det framgår av det textavsnitt bolaget hänvisat till att bolaget ingår i en koncern samt att ett nära samarbete föreligger med ett annat bolag, men oaktat vad som framgår av texten är inte Job Group AB, bolagets moderbolag, anbudsgivare och detta bolags kapacitet har inte åberopats och styrkts genom intyg på vederbörligt sätt. Texten återfinns dessutom under ett annat avsnitt än det där finansiell information skulle redovisas, vilket innebär att Vattenfall inte ens hade anledning att läsa den bilagan innan man konstaterat att anbudsgivaren uppfyllde ställda minimikriterier. Bolaget har enligt egna uppgifter en omsättning om 73 miljoner kronor för år 2013. Detta belopp i sig uppgår emellertid inte till minimumnivån om 97 miljoner kronor. Vilken omsättning en koncern som en anbudsgivare ingår i saknar relevans om anbudsgivaren inte åberopat moderbolagets

ekonomiska kapacitet och visat att den kapaciteten står till bolagets förfogande genom ett intyg eller en garanti till styrkande för detta, dvs. ett åtagande avseende visst kontrakt enligt 15 kap. 15 § LUF. Av de handlingar bolaget gav in till stöd för sin finansiella kapacitet framgår inte någon koncernomsättning avseende bolaget i egenskap av anbudsgivare. Bolaget har underlåtit att ge in sin egen årsredovisning till styrkande av omsättningen i underkoncernen. Vattenfall har inga skyldigheter att efterforska vilka eventuella ekonomiska resurser som kunde ha åberopats av bolaget, utan det åligger anbudsgivaren att visa att man uppfyller de ställda kraven. Det framgår inte av de i anbudet åberopade handlingarna att bolagets omsättning uppgick till de ställda kraven på finansiell styrka. Vattenfall bestrider inte att moderbolag äger rätt att tillgodoräkna sig sina dotterbolags resurser, men det är inte Job Group AB som är anbudsgivare i upphandlingen. Bolaget har inte visat vad omsättningen i underkoncernen, i vilket bolaget är moderbolag, uppgick till. Vattenfall har rätt att göra en bedömning av vilken finansiell styrka som krävs av leverantören och som står i proportion till det upphandlade objektet. Vattenfall har redovisat dessa krav på ett transparent och förutsägbart sätt i förfrågningsunderlaget och tillämpats likadant på samtliga anbudsgivare vid kvalificeringen. Vattenfall har inte gjort någon överträdelse av LUF i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkten för prövning

De allmänna principer som gäller på upphandlingsområdet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling gäller även på upphandlingar enligt LUF och härleds från EU-rätten. Det handlar om att de leverantörer som deltar i upphandlingen ska behandlas på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas, (1 kap. 24 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och det har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LUF).

I förarbetena till upphandlingslagstiftningen har betonats att iakttagande av dessa allmänna principer tillgodoser kravet på affärsmässighet, så att möjligheterna att utnyttja den konkurrens som finns ska tas tillvara (prop. 2006/07:128 s. 156).

Förvaltningsrättens bedömning

Edition

Bolaget yrkar att Vattenfall ska åläggas att redovisa samtliga begäran om förtydliganden och kompletteringar som tillställts anbudsgivare samt de svar som inkommit angående dessa. Som grund för sitt yrkande om editionsföreläggande anför bolaget att det inte kan uteslutas att Vattenfall vid inhämtande uppgifter har handlat i strid med likabehandlingsprincipen.

I 38 kap. 2 § RB anges att om någon innehar en skriftlig handling som kan antagas äga betydelse som bevis vare han skyldig att förete den. Av bestämmelsen följer således att för att en part ska få till stånd edition krävs det att den handling saken gäller ska kunna antas ha ett bevisvärde för ett i målet åberopat faktum. En part kan således inte få till stånd en edition om åtgärden inte har annat syfte än att parten ska komma i besittning av en handling som hjälper parten att ange grunderna för sin talan. (se t.ex. NJA 2002 s. 41 och RH 1993:162).

Förvaltningsrätten finner att de omständigheter som bolaget angett för

editionsföreläggande inte är tillräckliga för att handlingarna ska kunna antas ha bevisvärde i målet. Yrkandet om editionsföreläggande ska med hänsyn till detta avslås.

Sakfråga

Förvaltningsrätten ska i målet ta ställning till om Vattenfall i egenskap av upphandlande myndighet agerat i strid med LUF och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna genom att inte utvärdera bolagets anbud. Förvaltningsrätten ska först ta ställning till om de krav på ekonomisk ställning Vattenfall ställt på anbudsgivarna är oproportionerligt i förhållande till omfattningen av upphandlingen.

I det obligatoriska kravet avseende anbudsgivarnas ekonomiska ställning (punkten 9.2) anges att anbudsgivaren måste ha god finansiell ställning i förhållande till uppdraget för att kvalificera sig som leverantör. Två kriterier ska vara uppfyllda: rating B eller högre hos Soliditet och att ha en årsomsättning senaste räkenskapsåret om minst tre gånger högre än anbudspriset för uppdraget. Bolaget har anfört att kravet på viss årsomsättning inte kan anses stå i proportion till vad som upphandlas och vara förenligt med LUF och gemenskapsrätten.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Grundläggande är att leverantörer behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Detta har sin grund i att det är den upphandlande myndigheten som ska identifiera sitt behov och utifrån detta utforma ett förfrågningsunderlag inför en upphandling. Den upphandlande myndigheten ska iaktta proportionalitetsprincipen, vilken innebär att man inte får ställa större krav på leverantörer än vad som är nödvändigt och

ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med det behov som ska tillgodoses.

Det finns inte något hinder mot att en upphandlande myndighet ställer upp ett krav på en viss omsättning. Detta ska dock stå i relation till omfattningen av åtagandet som upphandlingen avser samt typen av verksamhet (se t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom i mål 1071-10). Förvaltningsrätten bedömer att bolaget inte gjort sannolikt att Vattenfall, i egenskap av upphandlande myndighet, inte haft fog för att kräva att anbudsgivarna uppnår en viss årsomsättning på det sätt som gjorts eller att kravet skulle vara opropotionerligt i relation till det som upphandlas.

Av 11 kap. 5 § LUF framgår att en leverantör har rätt att åberopa extern kapacitet för att visa att kraven teknisk och ekonomisk förmåga är uppfyllda. En leverantör har sådan möjlighet oavsett den rättsliga beskaffenheten av de band som leverantören har till det eller de företag vars kapacitet åberopas. De behöver inte vara företag inom samma koncern. En förutsättning är dock att leverantören kan styrka att leverantören kan förfoga över den åberopade partens resurser. Det ankommer således på anbudsgivaren att visa att leverantören förfogar över erforderlig kapacitet.

Vattenfall uppger att man tagit hänsyn till de handlingar bolaget gett in till styrkande av sin finansiella ställning. Förvaltningsrätten finner inte anledning att ifrågasätta detta. Bolaget har genom de handlingar som gavs in tillsammans med anbudet redogöra för sin omsättning. Bolaget har anfört att bolaget ingår i en koncern och att man därför velat åberopa koncernens sammantagna omsättning men har inte gett in tillräckligt underlag i samband med sitt anbud för att den upphandlande myndigheten skulle kunna bedöma detta. Såsom Vattenfall anfört finns det inte någon skyldighet för den upphandlande en myndighet att begära kompletteringar

eller förtydliganden från anbudsgivaren. Förvaltningsrätten anser att Vattenfall genom att inte inhämta kompletteringar eller förtydliganden från bolaget inte har handlat i strid mot LUF, (se 9 kap. 8 § LUF).

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det i målet inte är visat att Vattenfall i upphandlingen agerat på ett sådant sätt att LUF eller gemenskapsrätten åsidosatts. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kaija Hultquist
Rådman

Johanna Segerheim har handlagt målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.