



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2016-08-25
Meddelad i Stockholm

Mål nr
15394-16

SÖKANDE

AB Safe Ekonomi, 556193-3663
Ånestad Gård
605 92 Norrköping

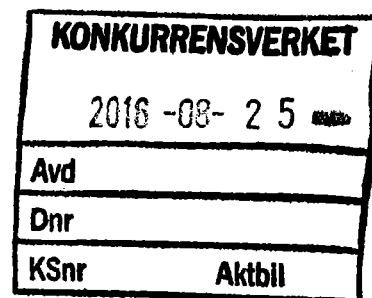
Ombud: Advokat Sebastian Katsinas
Advokatfirman Glimstedt Östergötland KB
Box 1234
600 42 Norrköping

MOTPART

Almi Företagspartner AB, 556481-6204
Box 70394
107 24 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 759683

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Almi Företagspartner AB (Almi Företagspartner) genomför, genom förhandlat förfarande, en upphandling av lönehanteringssystem. Tilldelning ska ske till den anbudsgivare som uppfyller utvärderingskriterierna i anbudsinbjudan och som lämnar det ekonomiskt mest fördelaktiga priset. Tilldelningsbeslut fattades den 29 juni 2016 och ett annat bolag än AB Safe Ekonomi (Safe Ekonomi) tilldelades kontraktet. Safe Ekonomi har ansökt om överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN

Safe Ekonomi yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från bolaget ska beaktas vid utvärderingen/kvalificeringen. Som grund för sin talan anför Safe Ekonomi följande. Almi Företagspartner har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) genom att diskvalificera Safe Ekonomis anbud, trots att anbudet uppfyllde samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda kvalificeringskrav, inklusive omsättningskravet. Safe Ekonomi har nämligen åberopat F Thorell Revision AB:s ekonomiska kapacitet avseende omsättningskravet. Om förvaltningsrätten trots detta skulle finna att Safe Ekonomi inte uppfyllt omsättningskravet är kravet på en omsättning om minst tio miljoner kr under alla förhållanden oproportionerligt och diskriminerande. Almi Företagspartners agerande har inneburit att Safe Ekonomi lidit eller kan komma att lida skada.

Almi Företagspartner yrkar att ansökan om överprövning ska avslås. Som grund för sin talan anför Almi Företagspartner följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt och Almi Företagspartner har inte i något avseende brutit mot LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna som LOU bygger på. Bolaget har inte uppfyllt omsättningskravet. I det

dokument som bolaget bifogat till sitt anbud åtar sig F Thorell Revision AB inget annat åtagande än att vara underleverantör. Att ställa upp ett krav på minsta omsättning motsvarande mindre än tre gånger det årliga kontraktsvärdet är inte heller oproportionerligt. Safe Ekonomi har inte lidit eller riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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. Prövningen i förvaltningsrätten utgör således en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § första stycket LOU.

Den första frågan i den i målet aktuella ansökan om överprövning rör krav gällande anbudsgivares ekonomiska kapacitet där Almi Företagspartner har ställt krav på att anbudsgivare ska ha en viss lägsta årsomsättning. Enligt 11 kap. 2 § LOU får en upphandlande myndighet bl.a. ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan, enligt 11 kap. 7 § 1 LOU, bl.a. utgöras av uppgift om företagets samlade omsättning.

I förfrågningsunderlagets avsnitt D1 anges bl.a. att anbudsgivaren ska ha en total årsomsättning per år de senaste två åren som överstiger tio miljoner kr. Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt att Safe Ekonomi inte har en årsomsättning överstigande tio miljoner kr. Enligt 11 kap. 12 § LOU får emellertid en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt bl.a. åberopa andra företags ekonomiska kapacitet. Enligt samma bestämmelse

ska leverantören genom att tillhandahålla ett åtagande från företaget i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Det ankommer alltså på anbudsgivaren att genom t.ex. avtal visa att denne förfogar över erforderlig kapacitet.

Safe Ekonomi har åberopat F Thorell Revision AB:s ekonomiska kapacitet och till sitt anbud åberopat en skrivelse med rubriken "Bindande åtagande från underleverantör", i vilken bl.a. anges följande.

Genom undertecknande av denna bekräftelse förbinder sig F Thorell AB att åta sig rollen som underleverantör till AB Safe Ekonomi. Vidare bekräftas att F Thorell AB uppfyller alla skall krav publicerade i Ansökningsinbjudan.

Enligt Almi Företagspartners mening visar detta åtagande inte annat än att F Thorell Revision AB åtar sig att vara underleverantör. Safe Ekonomi menar dock att det framgår av åtagandets ordalydelse att det är obegränsat och ovillkorligt, vilket innebär att Safe Ekonomi har rätt att ta F Thorell Revision AB:s samtliga resurser i anspråk.

Förvaltningsrätten bedömer, mot bakgrund av åtagandets ordalydelse, att åtagandet inte i tillräcklig mån uppfyller de krav som kan ställas enligt 11 kap. 12 § LOU och enligt det aktuella förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det inte med tillräcklig tydlighet av åtagandet att Safe Ekonomi kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Safe Ekonomi har därmed inte uppfyllt omsättningskravet i förfrågningsunderlaget.

Safe Ekonomi har vidare gjort gällande att det aktuella omsättningskravet strider mot 11 kap. 2 § LOU där det bl.a. anges att de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt måste ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. Förvaltningsrätten övergår därmed till

att bedöma huruvida det aktuella omsättningskravet strider mot proportionalitetsprincipen.

Safe Ekonomi har i denna del bl.a. anfört följande. Omsättningskravet har ingen direkt koppling till kontraktets föremål. Ett omsättningskrav visar inte heller något om soliditet eller vinstmarginal, som torde vara betydligt intressantare siffror i en mindre upphandling som den förevarande. Kraven på rating och nyckeltal i ansökningsinbjudan är tillräckliga krav.

Almi Företagspartner har å sin sida anfört att omsättningskravet är ett lämpligt och effektivt sätt att säkerställa att anbudsgivare har erforderlig ekonomisk stabilitet för att kunna genomföra leveransen. Vidare har Almi Företagspartner bl.a. anfört att den totala omsättningen för åtagandet under avtalsperioden bedömts uppgå till mer än 15 miljoner kr och att ett omsättningskrav mot denna bakgrund inte är oproportionerligt.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet, i syfte att säkerställa att anbudsgivare har den nödvändiga ekonomiska kapaciteten att fullgöra kontraktet, har rätt att kräva att anbudsgivare ska ha en viss omsättning. Almi Företagspartner har anfört att den totala omsättningen för åtagandet under avtalsperioden, dvs. det uppskattade kontraktets värdet, bedömts uppgå till mer än 15 miljoner kr. Safe Ekonomi har inte invänt mot denna uppgift. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att kravet på en årsomsättning om tio miljoner kr inte kan anses oproportionerligt (jfr artikel 58.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014).

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att det utifrån vad Safe Ekonomi har anfört i målet inte är visat att Almi Företagspartner vid den aktuella upphandlingen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Skäl för

ingripande finns således inte. Safe Ekonomis ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Pedersen

Rådman

Ellen Agrenius har föredragit 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.