



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

**DOM**  
2013-08-30  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
1630-13 E

**SÖKANDE**

Medicvent Aktiebolag, 556867-2249  
Pendelgatan 3  
904 22 Umeå

Ombud: Advokaten Liselott Fröstad och Jur. kand. Jenny K. ~~Karlberg~~  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

**MOTPART**

Landstinget Västernorrland  
871 85 Härnösand

**SAKEN**

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

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid Bijono AB:s anbud inte ska beaktas.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-09-02	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

Dok.Id 60936

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314	Backgränd 9	0611 - 34 98 00	0611 - 34 98 10	måndag – fredag
871 27 Härnösand		E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se		08:00-16:00

**BAKGRUND**

Landstinget Västernorrland (Landstinget), som genomför upphandling av destruktionsutrustning för lustgas med dnr 13LS546, har i tilldelningsbeslut den 13 maj 2013 tilldelat Bijono AB kontraktet. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande.

**YRKANDE M.M.**

**Medicvent Aktiebolag (bolaget)** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att en förnyad utvärdering ska genomföras utan beaktande av anbudet från Bijono AB (Bijono). Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Landstinget har utvärderat Bijonos anbud trots att det inte uppfyller de obligatoriska kraven på ekonomisk stabilitet. Detta innebär ett åsidosättande av principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Av förfrågningsunderlaget framgår att en anbudsgivare som kan uppvisa riskklass 3 på ett utdrag från kreditupplysningsföretaget UC eller motsvarande anses uppfylla kravet ifråga om ekonomisk stabilitet. För ett företag som inte kan visa att kravet på ekonomisk stabilitet är uppfyllt genom att inge utdrag från ett kreditupplysningsföretag finns tre alternativ att visa att kravet är uppfyllt. Det första alternativet innebär att leverantören lämnar en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att **denne** innehar motsvarande kapacitet. Det andra alternativet innebär att garanti av moderbolag eller annan garant lämnas. För att en garanti ska få åberopas krävs det dock att intyg av garanten bifogas anbudet samt att efterfrågad riskklassificering uppfylls av garanten, vilket ska redovisas i anbudet. Det tredje alternativet avser nybildade företag. Ett nybildat företag kan lämna en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att **det** har tillräcklig ekonomisk och finansiell kapacitet och styrka att fullgöra uppdraget under kontraktstiden. I Bijonos anbud anges delägarna är garantier för företagets ekonomiska ställning. Till anbudet bifogades årsredovisningar för samtliga tre ägarföretag. Däremot bifogades inte vare sig en riskklassificering för dessa bolag eller en handling vari bolagen ställer garanti för Bijonos förpliktelser

enligt det upphandlade avtalet. Detta är en allvarlig brist i Bijonos anbud. Landstinget ska investera i en avancerad och relativt kostsam utrustning med tillhörande serviceavtal. Att den leverantör som Landstinget ska ingå avtal med har en ekonomisk stabilitet är av avgörande betydelse för möjligheten att erhålla en god funktion på utrustningen under hela avtalstiden. Att Bijono skulle tilldelas kontraktet utan att ha visat att ett av de mest grundläggande och betydelsefulla kraven i upphandlingen är uppfyllt strider således mot likabehandlingsprincipen.

Landstinget har även i en skrivelse benämnd "Förtydligande till anbud för Destruktionsutrustning för lustgas IK-13" ombett Bijono att inkomma med kompletterande handlingar. Det som Landstinget efterfrågat är bl.a. intyg från de företag vars ekonomiska kapacitet Bijono åberopat. Bijono har gett in efterfrågade handlingar och har utifrån dessa bedömts uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet. Det är dock inte tillåtet att på detta sätt komplettera anbudet med handlingar som tidigare saknats. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att sådana intyg ska ges in tillsammans med anbudet. Bijono har inte gett in erforderliga handlingar tillsammans med anbudet varför anbudet rätteligen skulle ha förkastats. Att Bijono har tillåtits inkomma med kompletterande anbudshandlingar har inte varit tillåtet eftersom det strider mot likabehandlingsprincipen och har inneburit en konkurrensfördel för Bijono.

Det kan även konstateras att bolaget har i praktiken det lägsta priset, sett till den verkliga kostnaden för Landstinget. Anbudspriserna har lämnats i form av ifyllda fält i ett excel-ark som bifogats digitalt till förfrågningsunderlaget. Under posten "Driftkostnad Energi" framgår att priset för energianvändning per timme ska anges och att detta även utvärderas som en del av anbudspriset. För att utvärdera detta fanns en formel som skulle beräkna den totala kostnaden för energianvändning under sju år. I den angivna formeln i den tillhandahållna prisbilagan hade dock Landstinget förbisett att

multipluera slutsumman under posten "destruering av lustgas i kWh per kg" med faktorn 7 för att få den totala kostnaden under hela sjuårsperioden. För att få ett rättvisande pris för hela perioden angav därför bolaget ett totalbelopp för hela perioden. När Landstinget utvärderade anbudspriserna noterades att det fanns ett fel i formeln eftersom detta påpekades i anbudet från den tredje anbudsgivaren vars anbud sedermera förkastades. För att ändå få ett pris för hela perioden valde Landstinget att multiplicera beloppen på den aktuella posten med faktorn 7. Detta gjordes utan att anbudslämnarna kontaktades. Den totala driftkostnaden för energiförbrukningen i bolagets anbud har därmed blivit orimligt högt. Beloppet ska dock motsvara vad bolaget angav i anbudet. Det kan även noteras att driftlägen som angetts i underlaget inte är att förknippa med faktisk drift. En sådan destruktionsutrustning som bolaget offererar går i kontinuerligt destruktionsläge 24 timmar alla dagar i veckan. Det finns således inte något "stand by-läge". Det som styr energiförbrukningen är vilket luftflöde som går in i utrustningen, vilket i sin tur beror på hur många förlossningssalar som använder lustgas. Energiförbrukningen varierar då med luftflödet från angivna minflödet till maxflöde. Vidare finns anledning att påpeka att den katalysator som bolaget använder håller en så pass hög kvalitet att det inte kommer att bli aktuellt med två utbyten per sjuårsperiod utan maximalt ett byte. Den kostnad hänförlig till detta som utvärderats i modellen speglar därmed inte alls den verkliga kostnaden för Landstinget. I praktiken skulle kostnaden vara 0 eller halveras. Landstinget har således även genomfört utvärderingen av anbudspriserna på ett sätt som inte överensstämmer med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Bolaget har angett ett totalvärde för hela sjuårsperioden medan Bijono angett ett årsvärde. De utvärderade summorna avser därmed inte en lika lång tidsperiod, vilket innebär att bolagets anbud inte utvärderats på ett likvärdigt sätt. Även i detta avseende strider Landstingets hantering av anbuderna mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

**Landstinget** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. För ett företag som i likhet med Bijono är nybildat och därför inte kan få en riskklassificering kan den ekonomiska stabiliteten i stället styrkas enligt det tredje angivna alternativet. Enligt detta alternativ kan en förklaring av viss innebörd innebära att kravet på ekonomisk ställning uppfylls. Det anges även att anbudsgivaren i så fall ska bifoga handlingar som påvisar en stabil ekonomisk bas. Vilka handlingar som ska visa detta och hur de ska vara beskaffade anges inte. Det innebär att det är upp till Landstinget att avgöra om de ingivna handlingarna kan anses påvisa kravet på en stabil ekonomisk bas. Bijono har i sitt anbud angett att företaget är nybildat och att det ägs av tre företag samt att delägarna är garantier för Bijonos ekonomiska ställning. För att påvisa att detta innebär att Bijono har en stabil ekonomisk bas har Bijono till anbudet bifogat delägarnas senaste årsbokslut. Landstinget har därmed bedömt att Bijono visat att det har den stabila ekonomiska bas som efterfrågas. Alternativet två, som bolaget uppehåller sig vid, är normalt tillämpligt i det fallet att anbudsgivaren *har* en riskklass men denna understiger riskklass 3 i en riskprognos. Det är riktigt att Landstinget har begärt in vissa uppgifter i efterhand från Bijono. Det rör sig dock inte om otillåtna kompletteringar utan, som rubriken i utskicket säger, just om förtydligande. Då Landstinget bedömt att Bijono redan visat att det hade den stabila ekonomiska bas som efterfrågats samt att Bijono genom att kryssa "Ja" i rutan "Obligatoriska krav enligt ovan uppfylls" och genom anmärkningen "Delägarna är garantier för företagets ekonomiska ställning" ville Landstinget som ett slags kontroll få bekräftat att Landstinget hade gjort en riktig tolkning av Bijonos uppgifter i anbudet. Vad gäller det s.k. excel-arket är det riktigt att förekom ett fel av angivet slag och att detta beaktades vid utvärderingen av anbuden. Alla anbudsgivare behandlades dock lika vid denna anpassning vid utvärderingen. Bijonos pris på den aktuella posten är alltså multiplicerad med 7. Landstinget hade ingen anledning att räkna med att Bolaget hade gjort en anpassning av sina anbudspriser efter felet i excel-arket. Den av Landstinget framräknade slutsumman

på den aktuella posten kan inte heller anses som orimlig. Landstinget har också svårt att med ledning av de uppgifter som bolaget själv lämnat komma fram till någon annan slutsumma på den aktuella posten än den som Landstinget använt vid utvärderingen: i så fall måste samtliga sifferuppgifter som bolaget lämnat på den aktuella posten vara anpassade till felet i excel-arket. Utan några påpekanden eller indikationer i bolagets anbud på att bolaget anpassat sina anbudspriser till felet i excel-arket framstår det som diskutabelt och i konflikt med likabehandlingsprincipen att i efterhand göra en ny utvärdering baserad på de uppgifter bolaget nu har lämnat. Det kan i sammanhanget också anmärkas, att även om en beräkning av den aktuella posten görs enligt bolagets beräkningsätt så är bolagets anbud ändå dyrare än Bijonos. Landstinget har i denna upphandling valt vissa på förhand bestämda utvärderingskriterier för jämförelse mellan anbuden. Det är då inte möjligt att i efterhand ta hänsyn till andra faktorer som måhända skulle ha gett ett bättre utfall för bolagets utrustning. Vad bolaget har anfört om Landstingets verkliga kostnader utifrån energiförbrukningen och behov av byte av katalysator utgör således inte grund för ingripande enligt LOU.

**Bolaget** anför i genmäle bl.a. följande. Det framgår med tydlighet att alternativ ett och alternativ tre (i punkt 1.2 Leverantörens ekonomiska ställning i förfrågningsunderlaget T2 Krav på leverantör) rör förklaringar som syftar till att anbudslämnaren själv innehar kapaciteten som efterfrågas. Dessa två alternativ ska därför inte tillämpas. För det fall anbudslämnaren, såsom Bijono har gjort, åberopar en garanti av moderbolag eller annan garant träder alternativet två in och de däri angivna kraven på bevisning om efterfrågat kapacitet. Mot den bakgrunden är det tydligt att Bijono för att visa att kravet är uppfyllt skulle ha bifogat både ett intyg av garanten och en riskklassificering för garanten. Landstinget kan inte frångå vare sig det uppställda kravet som sådant eller reglerna för bevis om kravuppfyllelse. I annat fall bryter Landstinget mot principerna om transparens och likabe-

handling. För det fall en leverantör åberopar annans kapacitet för att uppfylla ett krav på viss ekonomisk kapacitet ska leverantören enligt 11 kap. 12 § LOU tillhandahålla ett åtagande från företaget ifråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet kommer att fullgöras. Det följer således direkt av lagtexten att en anbudslämnare inte kan komma med ett påstående om att annans kapacitet åberopas utan det krävs även ett uttryckligt åtagande från garanten. Eftersom det är omöjligt att, utifrån omständigheten att det finns en viss ekonomisk kapacitet hos moderbolaget, säga att dotterbolaget har en viss ekonomisk kapacitet gäller detsamma även om garanten är moderbolag till anbudslämnaren. De två bolagen utgör helt skilda subjekt och enbart ägarförhållandet ger inte någon ekonomisk koppling som säkerställer att dotterbolaget kommer att kunna fullgöra åtagandet enligt det upphandlade avtalet. Att ge in årsredovisningar för moderbolagen är inte tillräckligt för att visa på efterfrågad ekonomisk kapacitet. För att visa på tillräcklig ekonomisk kapacitet ska en riskklass motsvarande UC klass 3 kunna uppvisas. Det följer direkt av likabehandlingsprincipen att en anbudslämnare som åberopar annans kapacitet aldrig kan tillåtas hamna i bättre läge än en anbudslämnare som uppfyller ställda krav genom egen kapacitet. Även de företag vars ekonomiska kapacitet åberopas måste uppfylla ställda krav och detta ska även framgå av anbudshandlingarna. I det aktuella fallet har Landstinget inte haft möjlighet att kvalificera Bijonos anbud till anbudsutvärderingen. Anbudet skulle vid en korrekt tillämpning av 12 kap. 11 § LOU förkastats. Bijono har, genom de handlingar som har bifogats anbudet, inte visat att det finns en ekonomisk säkerhet för Bijonos förpliktelser under avtalstiden eftersom det både saknas ett åtagande från de företag vars kapacitet åberopas samt tillräcklig information om de åberopade företagens ekonomi. Oavsett hur de aktuella tre alternativen ska tolkas bottnar man alltid i alternativet två. Genom den otillåtna kompletteringen har Landstinget uppenbarligen ansett att det inte varit möjligt att anta Bijonos anbud utan ett uttryckligt åtagande från bolagets garant. Det är uppenbart att en

sådan komplettering inte kan göras utan att det innebär risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. Kompletteringen kan inte betecknas som förtydligande. Det handlar inte om att förtydliga någonting som är oklart i anbudet utan om att komplettera anbudet med handlingar som saknas för att det obligatoriska kravet ska kunna uppfyllas. Landstinget har vid utvärderingen av anbuden multiplicerat bolagets anbudssumma med 7, utan att det anges i förfrågningsunderlaget och helt utan att kontakta bolaget. Detta har inneburit att bolagets anbud utvärderats med ett alldeles för högt anbudspris. Bolaget uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen och har, rätt räknat, i princip likvärdig anbudssumma som Bijono. Det är uppenbart att bolaget lider skada av bristerna i upphandlingen.

**Landstinget** anför bl.a. följande i genmäle. Det stämmer inte att alternativet tre för att styrka den ekonomiska stabiliteten endast avser den situationen att anbudslämnaren själv innehar den ekonomiska kapacitet som efterfrågas. Genom sin lydelse öppnar alternativet tre tvärtom upp för en rad möjligheter för nystartade företag att kunna delta i en upphandling, trots att företaget inte kan styrka kravet på ekonomisk stabilitet med ett utdrag från UC. Ekonomisk uppbackning från annan är en av de möjligheterna. För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att bolaget skulle ha presenterat ett sådant åtagande som avses i 11 kap. 12 § görs det gällande att den begäran om förtydligande som skickades till Bijono var en begäran om en komplettering. Eftersom kompletteringen avsåg en redan inlämna uppgift var kompletteringen tillåten enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU (se även Kammarrätten i Jönköpings dom i målet 2379-03).

**Bolaget** anför bl.a. följande i genmäle. Den tolkning av förfrågningsunderlaget som Landstinget framhåller avseende förutsättningarna för ett nybildat företag att åberopa annans kapacitet stämmer inte överens med likabehandlingsprincipen. Likabehandling innebär att alla anbudslämnare ska kunna delta i upphandlingen på lika villkor. För det fall ett nybildat företag



åberopar annans kapacitet ska det självfallet göras på samma sätt och enligt samma regler som ett etablerat företag. Förfrågningsunderlaget kan därför inte tolkas på det sätt som Landstinget påstår eftersom det skulle innebära att kravet på bevisning om den ekonomiska kapaciteten är mycket lägre för ett nybildat företag än för ett etablerat företag. I 11 kap. 12 § LOU finns det ett formkrav som innebär att den åberopade kapaciteten ska visas genom ett åtagande eller på annat sätt. Lagtexten gäller under alla förhållanden. Oavsett Bijonos hänvisning till garantier i anbudet har det inte funnits förutsättningar för Landstinget att med stöd av 9 kap. 8 § andra stycket LOU tillåta Bijono att komplettera sitt anbud med aktuella handlingar (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 22 maj 2012 i mål nr 872-12).

**Bijono** har, med hänsyn till Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i HFD 2011 ref. 29, beretts möjlighet att yttra sig i målet och anfört i huvudsak följande. Vad gäller om det av Landstinget begärda förtydligandet kan ses om en otillåten komplettering kan konstateras att om det inte fanns tidigare kommunicerade dokument är uppgiften att förtydliga dessa omöjlig att uppfylla. Däremot om det tidigare kommunicerats dokument kan uppgiften att tydliggöra dessa inte ses som en helt ny kommunicerad information. Livslängden på katalysatorn innebär att man, oavsett leverantör, inte behöver byta den två gånger per sju år. I upphandlingen efterfrågades dock priset för katalysatorsbyte. Anbudsgivarens ansvar var att ange ett årsvärde, vilket bolaget tydligen frångått.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

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.

Av 16 kap. 6 § första stycket samma lag framgår att rätten ska besluta att

upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat. Det ankommer således på den som ansöker om överprövning av en upphandling att visa att det föreligger grund för ingripande.

*Fråga om uppfyllande av ska-krav och komplettering av anbud*

Bolaget har anfört att Landstinget brutit mot likabehandlingsprincipen genom att låta Bijonos anbud gå vidare till utvärderingen trots att Bijono inte uppfyllt ska-kravet ifråga om ekonomisk stabilitet. Landstinget har å sin sida bedömt att Bijono uppfyllt det aktuella ska-kravet.

Av förfrågningsunderlaget (T1 Administrativa föreskrifter) framgår under rubriken 2.1 "Obligatoriska krav" att förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska krav, s.k. ska-krav, som måste vara uppfyllda redan när anbudet inges. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna utvärderas är att dessa krav är uppfyllda. Kraven avser såväl krav på leverantören och anbudet som på efterfrågad tjänst.

Under rubriken 1.2 "Leverantörens ekonomiska ställning" i förfrågningsunderlaget (T2 Krav på leverantören) framgår följande.

Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning.

Anbudsgivaren ska därför presentera en riskprognos från upplysningscentralen (UC) eller motsvarande, där riskklassen ej får understiga riskklass 3 eller motsvarande. I det fall att lägre riskklass redovisas har anbudsgivaren möjlighet att lämna en förklaring som klargör detta. Landstinget har sedan att ta ställning till och bedöma om anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet som efterfrågas ovan.

I de fall lägre riskklassificering redovisas alternativt att leverantörens verksamhet är av sådan art att riskklassificering ej kan erhållas ska leverantör ändå anses uppfylla dessa krav om någondera av nedan redovisade punkter uppfylles:

- Leverantören lämnar en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att denne innehar motsvarande ekonomisk stabilitet.
- Garanti lämnas gällande leverantörens ekonomiska stabilitet av moderbolag eller annan garant. Sådant intyg bifogas anbudet, undertecknat av behörig företrädare för garanten. Efterfrågad riskklassificering samt kraven på finansiell och ekonomisk ställning ska i dessa fall på motsvarade vis redovisas och uppfyllas av denne (garanten).
- Nybildat företag lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att de har tillräcklig ekonomisk och finansiell stabilitet och styrka att fullgöra uppdraget under kontraktstiden. Företagsbildningen ska dock vara helt genomförd vid tidpunkten för avtalsskrivande, d.v.s. senast vid tiden för tilldelningsbeslutet.

Bijono har i sitt anbud uppgett sig uppfylla det obligatoriska kravet ifråga om ekonomisk stabilitet. I sitt anbud har Bijono uppgett att företaget är ett nybildat företag som ägs av tre företag samt att dessa tre företag är garantier för Bijonos ekonomiska ställning. Till sitt anbud har Bijono bifogat årsredovisningar för dessa tre ägarföretag.

Efter anbudstidens utgång har Landstinget i en skrivelse benämnd "Förtydligande till anbud" begärt att Bijono förtydligar sitt anbud med ett undertecknat intyg, underskriven av delägarna, där det framgår att delägarna är garantier för Bijonos ekonomi och förpliktelser att fullfölja uppdraget i det fall Bijono blir antagen som leverantör.

Bijono kompletterade därefter sitt anbud med begärda intyg.

Den första frågan som förvaltningsrätten har att bedöma är om Bijono utan beaktande av den begärda kompletteringen uppfyller ska-kravet ifråga om ekonomisk stabilitet.

Det får anses vara ostridigt att Bijono vid tidpunkten för anbudets ingivande inte presenterat en riskprognos från upplysningscentralen eller motsvarande, där riskklassen inte får understiga riskklass 3 eller motsvarande.

Frågan är då om Bijono ändå kan anses uppfylla det aktuella ska-kravet genom ett av de tre angivna alternativen.

Enligt det första alternativet ska leverantören lämna en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att denne innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. Förvaltningsrätten kan inte tolka detta på annat sätt än att den ekonomiska stabiliteten ska motsvara riskklass 3 eller vara likvärdig riskklass 3. Vid denna prövning är det enligt förvaltningsrättens mening möjligt för anbudsgivaren, i detta fall Bijono, att åberopa annans kapacitet. Ett förfrågningsunderlag får nämligen inte begränsa en leverantörs rätt att åberopa ett annat företags ekonomiska kapacitet (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 19 juni 2013 i mål nr 8800-12).

Endast ett påstående om att delägare är garanter är inte tillräckligt för att det ska anses vara klarlagt att Bijono har motsvarande ekonomisk stabilitet. Frågan är om de till Bijonos anbud bifogade årsredovisningshandlingarna avseende Bijonos delägare tillsammans med uppgiften om att delägarna är garanter utgör en förklaring som klarlägger att Bijonos ekonomiska stabilitet motsvarar riskklass 3 eller likvärdigt. Årsredovisningen för delägarföretaget Norström Mek och Svets Produktion AB avser räkenskapsåret 2011 och omfattar företagets resultat för perioden som löpte ut den 31 december 2011, dvs. cirka ett år och tre månader före det datum då Bijonos anbud lämnades. Årsredovisningen för delägarföretaget Jontronic AB avser rä-

kenskapsåret 1 september 2010 – 31 december 2011 och omfattar företags resultat för perioden som löpte ut den 31 december 2011, dvs. också cirka ett år och tre månader före det datum då Bijonos anbud lämnades. Årsredovisningen för delägarföretaget Bibera AB avser räkenskapsåret 1 maj 2011 – 30 april 2012 och omfattar företags resultat som löpte ut den 30 april 2012, dvs. närmare ett år före Bijonos anbud lämnades. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten inte att Bijono lämnat en sådan förklaring som klarlägger att Bijono själv eller genom de åberopade företagen har den ekonomiska stabiliteten som motsvarar riskklass 3 eller likvärdigt vid anbudstillfället (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 29 januari 2010 i mål nr 4855-09).

Enligt det andra alternativet ska leverantören kunna åberopa en garanti. Som det uttryckligen framgår ska även kravet på riskklass vara uppfyllt av garanten och redovisas på motsvarande sätt som gäller för anbudsgivaren. Såvitt framgår av handlingarna i målet är detta inte uppfyllt. Bijono kan därför inte heller anses uppfylla ska-kravet ifråga om ekonomisk stabilitet genom det andra angivna alternativet.

Det återstår att pröva om Bijono kan anses uppfylla det aktuella ska-kravet genom uppfyllandet av det tredje alternativet. Enligt detta alternativ ska ett nytt företag anses uppfylla kravet på ekonomisk ställning om företaget lämnar en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att det har tillräcklig ekonomisk och finansiell stabilitet och styrka att fullgöra uppdraget under kontraktstiden. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten, i likhet med bolaget, att de anbudshandlingar som Bijono initialt ingett till Landstinget inte ensamt kan anses *klarlägga* att Bijono självt eller genom de åberopade företagen har tillräcklig ekonomisk och finansiell stabilitet och styrka att fullgöra uppdraget under kontraktstiden. Bijono kan därför inte vid anbudstillfället anses ha uppfyllt det aktuella ska-kravet.

En upphandlande myndighet får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § och 9 kap. 8 § LOU).

Förvaltningsrätten bedömer att den av Landstinget begärda kompletteringen efter anbudstidens utgång utgör en otillåten komplettering då det inte kan uteslutas att Bijono därigenom fått en otillbörlig konkurrensfördel.

Mot ovan nämnda bakgrund finner förvaltningsrätten att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. Bijonos anbud borde rätteligen ha förkastats. Genom Landstingets agerande får bolaget anses ha lidit skada.

#### *Anbudspriser och anbudsutvärdering*

Bolaget har anfört att anbudsutvärderingen inte genomförts på ett likvärdigt sätt och på ett sätt som överensstämmer med vad som anges i förfrågningsunderlaget då den anbudssumma som bolaget angett under posten ”Destruering av lustgas i kWh per kg” multiplicerats med faktorn 7 för både bolaget och Bijono, trots att bolaget redan angett ett totalvärde för hela sjuårsperioden medan Bijono angett ett årsvärde. Landstinget har vidgått att ett fel begåtts i den angivna formeln men att Landstinget vid anbudsutvärderingen behandlat alla anbudsgivare lika genom att även multiplicera övriga anbudsgivares angivna summor med faktorn 7.

Förvaltningsrätten konstaterar att även om Landstingets agerande i denna del strider mot de grundläggande principerna som avses i 1 kap. 9 § LOU så kan bolaget ändå inte anses ha lidit någon skada därav eftersom en beräkning av den aktuella posten enligt bolagets beräkningssätt inte medför att bolagets totala anbudssumma understiger Bijonos totala anbudssumma. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte på denna grund.

Vad bolaget har anfört i övrigt om bolagets verkliga kostnader motiverar inte heller något ingripande mot upphandlingen.

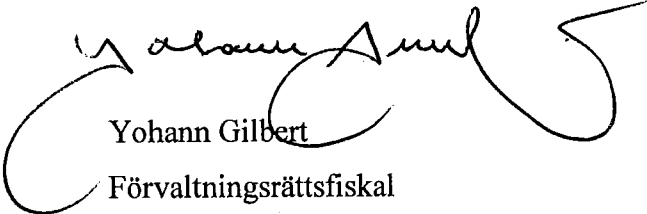
*Val av åtgärd*

Som framgår ovan bedömer förvaltningsrätten att upphandlingen är behäftad med sådana brister att det föreligger skäl till ingripande enligt LOU. Med hänsyn till bristernas karaktär finner förvaltningsrätten att ett ingripande i form av rättelse är en tillräcklig åtgärd. Bolagets ansökan ska således bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid Bijonos anbud inte ska beaktas.

Det kan upplysningsvis meddelas att förvaltningsrätten denna dag i mål 1670-13 avslagit Green Hospital Team Sweden AB:s ansökan om överprövning av samma upphandling.

---

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



Yohann Gilbert

Förvaltningsrättsfiskal



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 nå 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 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.