



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-02-20
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 109-12
 Enhet 17

SÖKANDE

AudicomPendax AB, 556215-1588
 Box 2014
 128 21 Skarpnäck

Ombud: Advokat Björn Tude
 Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
 Box 5747
 114 87 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-02-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Stockholms stad, Serviceförvaltningen
 Upphandlingsavdelningen
 Box 7005
 121 62 Johanneshov

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 209994

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, YRKANDEN M.M.

Serviceförvaltningen i Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av ramavtal avseende IT-kringutrustning (Dnr 103-241/2010). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Sista dag för att ge in anbud var den 16 december 2011. AudicomPendax AB (bolaget) har inte gett in anbud i upphandlingen.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Staden bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har den 10 februari 2012 beslutat att avslå bolagets yrkande om att yttrande ska inhämtas från Konkurrensverket.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan. Bolaget har avstått från att lämna anbud på grund av att staden ställt upp oproportionerliga och ej transparenta kvalificeringskrav, som alltså går utöver vad som är nödvändigt för att genomföra kontraktet.

Beskrivning av företaget/organisationen

I förfrågningsunderlaget punkten 3.1.1. återfinns de "Omsättningskrav m.m." som staden valt att ställa på anbudsgivaren. Till att börja med ska anbudsgivaren lämna en kortfattad beskrivning som belyser de allmänna förutsättningarna för verksamheten och som ska visa att anbudsgivaren kan fullgöra uppdraget. Beskrivningen ska bl.a. innehålla "information om företags-/organisationsform, år i branschen, verksamhet, erfarenhet av liknande uppdrag, omsättning och bemanning". Dessa krav förstår bolaget har

betydelse för att bedöma om anbudsgivare har förutsättningar att fullgöra uppdraget. Däremot strider denna del mot transparensprincipen eftersom även dessa krav måste kunna bedömas på ett objektivt sätt.

Årsomsättning

I förfrågningsunderlaget punkten 3.1.1. återfinns även ett oproportionerligt ska-krav: anbudsgivaren ska dessutom under det senaste räkenskapsåret ha uppnått en årsomsättning om lägst 50 miljoner kr för den del av verksamheten som avser leverans av IT-kringutrustning. Det kravet har ingen relevans för möjligheten att genomföra uppdraget med hänsyn till den oproportionerligt höga omsättningen.

Referensuppdrag

I förfrågningsunderlaget punkten 3.2. återfinns ytterligare ett oproportionerligt ska-krav. Trots de stora uppdrag som bolaget har haft finns ingen referens att lämna eftersom som referensgivare räknas endast sådan som fakturerat minst 15 miljoner kr per år under de senaste tre åren. Det finns inga kunder som under tre efterföljande år investerar dessa summor i denna typ av utrustning. Framförallt krävs inte denna typ av investeringar från kund för att kunna användas som referens.

Staden anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Något brott mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU föreligger inte. Samtliga ställda kvalificeringskrav är transparenta, proportionerliga och förenliga med 11 kap. 2 § LOU.

Beskrivning av företaget/organisationen

Staden bestrider att den inledande skrivningen i förfrågningsunderlagets punkt 3.1.1. strider mot principen om transparens. Skrivningen är klar och tydlig. Som framgår av ordalydelsen är syftet att få information och en kortfattad beskrivning av företaget och dess verksamhet så att det är möj-

ligt att bedöma huruvida företaget överhuvudtaget är verksamt inom relevant bransch och har förutsättningar att fullgöra uppdraget.

Årsomsättning

Staden avser att teckna avtal med som flest tre leverantörer. Avtalstiden är som längst fyra år. Staden kommer att göra avrop genom förnyad konkurrensutsättning en gång per år under hela avtalets löptid, se förfrågningsunderlaget punkten 1.3. Staden bestrider att kravet i förfrågningsunderlaget punkten 3.1.1. avseende lägsta årsomsättning (50 miljoner kr) är oproportionerligt. Kravet är proportionerligt och relevant i upphandlingen. Det förutsatta förfarandet med förnyad konkurrensutsättning varje år innebär att en ramavtalsleverantör kan bli stadens leverantör under det första avtalsåret men inför det andra avtalsåret förlora den förnyade konkurrensutsättningen. Inför det tredje avtalsåret finns emellertid möjligheten för leverantören att åter bli stadens leverantör. Omsättningskravet och dess storlek på lägsta årsomsättning är relevant eftersom det säkerställer att ramavtalsleverantörerna bibehåller kompetenser och andra resurser inom verksamhetsområdet IT-kringutrustning under de avtalsår som de inte är aktiva leverantörer till staden. Det är nödvändigt att antagen leverantör har sådan kapacitet att den med kort varsel kan åta sig ett så stort uppdrag som det innebär att vara ensam leverantör av IT-kringutrustning till staden och dess bolag under ett helt år. Ett lägre belopp på årsomsättningen skulle medföra en stor risk för att leverantören måste genomföra tidskrävande nyanställningar och resursfördelningar efter förnyad konkurrensutsättning men före leveransstarten. Detta skulle allvarligt äventyra möjligheterna för en leverantör att kunna fullgöra leveranser och därmed för staden att få tillgodosett sitt behov av IT-kringutrustning. Storleken på omsättningen är proportionerligt med hänsyn till kontraktsföremålets värde och de volymuppskattningar som staden har angett i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget. 2010 omsatte stadens avtal avseende IT-kringutrustning ca 31 miljoner kr.

Referensuppdrag

Även kravet avseende referensuppdrag i förfrågningsunderlaget punkten 3.2. är transparent och proportionerligt. Bolaget synes ha missuppfattat kravet. Om referensuppdraget avslutades för kortare tid sedan än tre år och omsatte minst 15 miljoner kr per år är kravet uppfyllt. Detsamma gäller pågående uppdrag under förutsättning att uppdraget omsatt minst 15 miljoner kr per år under den tid uppdraget hittills har löpt. Det anges dock inget krav på referensuppdragets totala löptid. Enligt staden är omsättningsbeloppet om 15 miljoner kr per år proportionerligt och relevant. Syftet med kravet är att säkerställa att leverantören har de resurser och erfarenheter som krävs för att genomföra uppdraget. Staden bedömer att de avtal som upphandlingen resulterar i årligen kommer att omsätta belopp i den storleksordningen eller större. Värdena på inköpsvolymerna kommer således att vara så stora att kravet är rimligt. Även i detta sammanhang vill staden framhålla att stadens avtal för IT-kringutrustning 2010 omsatte ca 31 miljoner kr.

Bolaget anför därvid i huvudsak följande.

Årsomsättning och underleverantörer

Bolaget vidhåller att omsättningskravet är oproportionerligt. Staden uppger att det ungefärliga värdet per år är 30 miljoner kr. Det torde väl innebära att alldeles oavsett om omsättningen är 20 miljoner kr eller 50 miljoner kr kan det bli aktuellt med nyanställningar om uppdraget erhålls eftersom omsättningsökningen blir nästan dubbel. På samma sätt kan det bli aktuellt med neddragningar om uppdraget tappas efter ett år. Det märkliga är att staden inte tillåter att underleverantörer används, vilket hade varit naturligt, och då hade staden inte haft några problem med omsättningsökningen eftersom det hade löst sig med automatik genom att tillfälligt kunna använda underleverantörer. Leverantör har en ovillkorlig rätt att använda sig av underleverantörer. Den ovillkorliga rätten har staden inskränkt genom att tillföra

ett ej transparent villkor, nämligen att staden ska godkänna underleverantör, se punkten 3.7. sista stycket i förfrågningsunderlaget. Det är helt upp till stadens fria skön att bestämma om underleverantör ska godkännas eller ej. För den prövningen finns inte några närmare villkor angivna. Om staden inte i strid med gällande rätt hade inskränkt leverantörers rätt att använda underleverantörer hade även dessas omsättningssiffror kunnat ligga till grund för de begärda omsättningskraven och i sådant fall hade bolaget kunnat lämna anbud. Till detta ska även läggas att omsättningskravet inte är kopplat till personalkostnader utan är generellt. Det innebär att det kan uppnås antingen genom försäljning av tjänster – som drar personal – eller av varor – som inte alls drar personal på samma sätt. Det visar att omsättningskravet inte tar hand om de problem som kravet var avsett att ta hand om.

Referensuppdrag

Bolaget vidhåller sin inställning att omsättningskravet avseende referensuppdrag är totalt 45 miljoner kr. I bestämmelsen i punkten 3.2. i förfrågningsunderlaget finns två tydliga tidsangivelser nämligen att uppdraget ska ha utförts under tre år och att uppdraget ska ha genererat arvode om minst 15 miljoner kr varje år av dessa tre år. Bolaget menar att kravet är opropor­tionerligt med den uppfattning bolaget har om kravets omfattning och med den inställning staden har är kravet ej transparent. Att även staden tidigare haft avsikten att kravet uppgick till totalt 45 miljoner kr framgår tydligt av stadens svar i Frågor och svar, se publik fråga 2011-12-07 13:41. Det är tydligt att den som frågar (bolaget) utgår från att omsättningskravet för referensuppdrag uppgår sammanlagt till 45 miljoner kr. Bolaget får även hänvisa till publik fråga 2011-12-06 14:47. Även denna fråga ställdes av bolaget i syfte att få klarhet. Det är tydligt att kravet är 45 miljoner kr fördelat på tre år. Detta krav finns inte i lagtexten i 11 kap. 11 § andra stycket punkten 2 LOU och är således inte tillåtet att ställa. Den katalog över bevis på teknisk kapacitet som finns intagen i 11 kap. 11 § LOU är uttömmande.

Staden anför därvid i huvudsak följande.

Årsomsättning och underleverantörer

Staden vidhåller att omsättningskravet är proportionerligt och relevant av de skäl som anförts. För övrigt är sökandens påstående att staden inte skulle tillåta att underleverantörer används felaktigt, se förfrågningsunderlaget punkten 3.7. Om anbudsgivaren avser att använda underleverantörer ska detta informeras om och redogöras för. Liksom beträffande leverantörer föreligger det självklart en möjlighet för upphandlande myndighet att kontrollera de underleverantörer som anbudsgivare offererar för genomförande av delar av uppdraget. Staden bestrider att det skulle vara "helt upp till stadens fria skön att bestämma om underleverantör ska godkännas eller ej". Den prövning staden gör är kontroll av att det inte föreligger någon uteslutningsgrund enligt 10 kap. 1 § eller 10 kap. 2 § LOU. Kravet strider inte mot principen om transparens.

Referensuppdrag

Kravet avseende referensuppdrag är formulerat i enlighet med relevant bestämmelse i LOU 11 kap. 11 § andra stycket 2. Staden vidhåller att kravet är transparent, relevant och proportionerligt. Påståendet att staden tidigare "haft avsikten" att kravet skulle vara totalt 45 miljoner kr bestrids. De av sökanden åberopade Frågor och svar visar inte detta. I den första fråga som sökanden hänvisar till frågades om staden tillåter att omsättningskravet uppfylls genom en "generell produkt & tjänsteförsörjning". Frågan gällde således verksamheten i referensuppdraget, inte referensuppdragets omsättning. Den andra frågan som sökanden hänvisar till innefattar i första stycket ett påstående om att ställda krav strider mot proportionalitetsprincipen och efterföljande fråga, om ställda krav kommer att kvarstå. Frågan avsåg således inte ett förtydligande av kravet utan fråga om kravet skulle kvarstå.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1.3. Avrop genom förnyad konkurrensutsättning

[...]

Alla leverantörer som uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen har möjlighet att konkurrera om att få teckna avtal med Stockholms stad. Staden har som ambition att träffa ramavtal med de tre leverantörer som uppfyller alla obligatoriska krav och lämnar de lägsta priserna. Den leverantör som lämnar det sammanlagt lägsta priset av de tre leverantörer som tecknar avtal med staden, kommer att bli ensam leverantör under det första avtalsåret. Inför utgången av det första avtalsåret kommer Serviceförvaltningen i samråd med de tre utvalda leverantörerna att uppdatera produktsortimentet utifrån marknadens utveckling. [...]

Utifrån föregående års försäljningsstatistik kommer Serviceförvaltningen även att beräkna ungefärliga inköpsvolymerna för nästkommande år. De beräknade volymerna innebär ingen garanterad försäljningsvolym, men de kommer i möjligaste mån att spegla de faktiska kommande inköpsvolymerna. De tre leverantörerna får därefter lämna nya priser på det uppdaterade produktsortimentet. Den leverantör som då lämnar det sammanlagt lägsta priset väljs som leverantör åt staden för det andra avtalsåret.

[...]

Processen att uppdatera sortimentet och begära in nya priser kommer att genomföras en gång per år under avtalets hela löptid, det vill säga som längst fyra år. Det rör sig alltså om avrop på avtalet genom förnyad konkurrensutsättning som genomförs enligt ett bestämt tidsintervall. [...]

3.1. Krav på anbudsgivarens resurser

3.1.1. Omsättningskrav m.m.

Anbudsgivaren ska ge en kortfattad beskrivning av företaget/organisationen som belyser de allmänna förutsättningarna för verksamheten och visar att anbudsgivaren kan fullgöra uppdraget. Beskrivningen ska bland annat innehålla information om företags-/organisationsform, år i branschen, verksamhet, erfarenhet av liknande uppdrag, omsättning och bemanning. Anbudsgivaren ska dessutom under det senaste räkenskapsåret ha uppnått en årsomsättning om lägst 50 miljoner SEK för den del av anbudsgivarens verksamhet som avser leverans av IT-kringutrustning.

Stockholms stad accepterar att en grupp av företag/organisationer lämnar anbud om dessa senast inför avtalstecknandet avser att bilda en juridisk person som uppfyller alla krav på anbudsgivaren.

Anbudsgivaren ska bifoga en kopia på den senaste årsredovisningen inklusive revisionsberättelse till anbudet.

Staden kommer att göra en samlad bedömning av de uppgivna resurserna.

[...]

3.2. Referensuppdrag

Anbudsgivaren ska ha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet av att leverera IT-kringutrustning.

Anbudsgivaren ska redogöra för minst en (1) referenskund för ett tidigare eller pågående uppdrag. Uppdraget ska ha utförts under de tre senaste åren med en omsättning på minst 15 miljoner SEK per år. Anbudsgivaren styrker att kraven är uppfyllda genom att fylla i den efterfrågade informationen i utrymmena nedan.

Referenspersonerna kommer att kontaktas av Serviceförvaltningen för att verifiera att de lämnade uppgifter är korrekta.

Kontaktperson och kontaktuppgifter hos kunden (Fritextsvar)

Under vilken tidsperiod uppdraget utförs/utfördes (Fritextsvar)

Kort beskrivning av uppdraget (Fritextsvar)

Uppdragets omsättning per år (Fritextsvar)

3.7. Underleverantörer

Om anbudsgivaren avser använda underleverantörer för att genomföra delar av uppdraget ska det redogöras för nedan. Anbudsgivaren ansvarar för sina underleverantörernas arbete så som den gör för det egna arbetet.

[...]

Underleverantör får endast användas under förutsättning att detta godkänts av Serviceförvaltningen. Sådant godkännande kan ske under hela avtalsperioden.

På TendSigns webbplats återfinns bl.a. följande publika frågor och svar.

Publik fråga

Datum: 2011-12-06 14:47

Jag ifrågasätter om de krav ni ställer på omsättning per år liksom årligt arvode för referensuppdrag behövs för upprätthålla balansen mellan medel och mål. Jag menar att den tjänst och vara ni efterfrågar inte på något sätt påverkas av de ställda kraven. Jag menar därför att dessa krav strider mot proportionalitetsprincipen och vill därför höra huruvida dessa krav kommer kvarstå.

Även kravet på juridisk person i stället för enbart underleverantör för att leva upp till kravet ifrågasätts av samma skäl som ovan.

1. Juridisk person som bildas för ändamålet kan omöjligen leva upp till satta volym krav i omsättning och referens omsättningskrav av den enkla anledningen att det är nystartat för just detta ändamål. Kraven kan endast uppnås om de som äger bolagets historik kan accepteras för att leva upp till kraven.
2. Juridisk person som bildas för ändamålet fördyrar och krånglar till på ett orealistiskt sätt eftersom produkter, administration, mm måste nyttjas av någon/ra av delägarnas verksamheter för att klara av åttagandet.
3. Underleverantör skall godkännas - I praktiken är det ingen skillnad på juridisk person enligt ovan och underleverantör alltså borde kravet ändras så att underleverantör kan

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

användas för att nå ställda krav. I sammanhanget hör att Ni blandar flera branscher i en förfrågan vilket gör att det sannolikt inte finns en part som klarar att leva upp till kraven utan någon form av underleverantör.

Publikt svar

Hej!

Med anledning av din fråga inser vi att en text har kommit med i anbudsinvjudan av misstag. Det är andra stycket i anbudsinvjudan punkt 3.1.1 som ska strykas.

Detta är texten som ska strykas: "Stockholms stad accepterar att en grupp av företag/organisationer lämnar anbud om dessa senast inför avtalstecknandet avser att bilda en juridisk person som uppfyller alla krav på anbudsgivaren."

I övrigt kvarstår kraven i förfrågningsunderlaget.

Publik fråga

Datum: 2011-12-07 13:41

Refererande till punkt 3.2. Referensuppdrag, återkommer vi med följande frågor:

1. Gäller kravet på 15 miljoner per år i 3 år produkter som ligger inom ramen för detta avtal, eller godtas en generell produkt & tjänsteförsörjning?
2. Hur säkerställer man med erforderlig transparens att detta skall-krav har uppfyllts?

Publikt svar

Svar på fråga 1: Kravet på omsättning i referensuppdraget gäller IT-kringutrustning eller liknande produkter.

Svar på fråga 2: I anbudsinvjudan p. 3.2 står det att anbudsgivaren styrker att kraven är uppfyllda genom att fylla i de uppgifter som efterfrågas i anknytning till punkten. Vi kommer också att kontakta de referenspersoner som anges där för att få uppgifterna verifierade.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser i LOU

I 1 kap. 9 § anges följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 11 kap. 2 § anges följande. En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämja med bestämmelserna i 7-13 §§. Omfattningen av den information som avses i 7-13

§§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktetsföremålet och stå i proportion till detta.

De krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

I 11 kap. 7 § anges bl.a. följande. Bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av

1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits,

[...]

I 11 kap. 11 § andra stycket anges bl.a. följande. Den tekniska kapaciteten får styrkas endast på ett eller flera av följande sätt:

[...]

2. genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare,

[...]

I 11 kap. 12 § anges följande. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

I 16 kap. 5 § anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om det på grundval av vad sökanden framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder i enlighet med 16 kap. 5 § LOU

Beskrivning av företaget/organisationen

Bolaget har för det första gjort gällande att de krav avseende den beskrivning av företaget/organisationen som uppställs i förfrågningsunderlaget punkten 3.1.1. strider mot principen om transparens eftersom kraven inte kan bedömas på ett objektivt sätt. Bolaget uppger även att bolaget förstår att kraven har betydelse för att bedöma om anbudsgivare har förutsättningar för att fullgöra uppdraget. Bolaget har inte anfört några ytterligare omständigheter till belysande eller till stöd för sitt påstående.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande och att kvalificering av anbudsgivare är ett moment i upphandlingar som skiljer sig från det urval av anbudsgivare som ingår som del i selektiva förfaranden. Den grundläggande principen om förutsebarhet eller transparens fordrar att urvalskriterier är så utformade att anbudsgivare kan utläsa vad den upphandlande myndigheten kommer att tillmäta större eller mindre betydelse vid urvalet. Vid utformning av kvalificeringskrav gäller däremot, i enlighet med samma princip, att det av lydelsen ska framgå under vilka förhållanden kravet är uppfyllt respektive inte är uppfyllt.

I mål om överprövning 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 han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten finner inte att bolaget på ett klart sätt har angivit på vad sätt kvalificeringskravet om att ge in en beskrivning av företaget/organisationen skulle strida mot principen om transparens. Det saknas därmed förutsättningar att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Årsomsättning

Bolaget har vidare gjort gällande att kravet på en årsomsättning om lägst 50 miljoner kr för den del av verksamheten som avser IT-kringutrustning till sitt belopp är oproportionerligt högt och därför saknar relevans för bedömning av anbudsgivares möjligheter att genomföra uppdraget.

Staden har därvid anfört att kravet är proportionerligt och relevant mot bakgrund av det förutsatta förfarandet med förnyad konkurrensutsättning varje år samt med hänsyn till kontraktsföremålets värde. Förvaltningsrätten finner härvid att staden på ett tillräckligt övertygande sätt har motiverat dels på vilket sätt omsättningskravet, såväl i sig som till sitt belopp, är en lämplig och effektiv åtgärd för att säkerställa att anbudsgivare kan fullfölja det ramavtal som upphandlas, dels på vilket sätt en mindre ingripande åtgärd i form av ett lägre belopp skulle medföra en stor risk för att det eftersträvade syftet inte skulle uppnås. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen även på denna grund.

Underleverantörer

Bolaget har även gjort gällande att staden i strid med gällande rätt har inskränkt leverantörs ovillkorliga rätt att använda sig av underleverantörer genom att tillskriva sig en fri prövningsrätt vid beslut om underleverantör ska godkännas eller ej.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis anledning att påpeka att den i 11 kap. 12 § LOU stadgade rätten för leverantör att åberopa andra företags kapacitet samt det i samma lagrum föreskrivna kravet att leverantören ska visa att denne kommer att förfoga över nödvändiga resurser ska läsas i ett sammanhang. Rätten att åberopa underleverantörs kapacitet gäller således inte villkorslöst, utan under förutsättning att leverantör kan bevisa att denne faktiskt kommer att förfoga över underleverantörs resurser som är nödvändiga för att kunna genomföra det uppdrag som upphandlas. Inte minst av hänsyn till likabehandlingsprincipen föreligger det en motsvarande


skyldighet för upphandlande myndighet att kontrollera att denna förutsättning är uppfylld innan en viss underleverantör kan godtas. Då underleverantör omfattas av begreppet leverantör tillämpas av samma skäl bl.a. bestämmelserna i 10 kap. LOU om uteslutningsgrunder även på underleverantör. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund det inte visat att staden tillskrivit sin en fri provningsrätt avseende underleverantörer. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Referensuppdrag

Förvaltningsrätten finner det slutligen inte visat att staden tidigare haft avsikten att omsättningskravet gällande referensuppdrag skulle tolkas på det sätt som bolaget gör gällande. Inte heller kan kravets lydelse anses så tveksam att det skulle motivera ett ingripande mot upphandlingen. Vid denna bedömning har förvaltningsrätten beaktat den språkliga kontext som kravet figurerar i, se förfrågningsunderlaget punkten 3.2. i dess helhet. Det är rimligt att tolka kravet i enlighet med det förtydligande av kravet som staden har gett i målet och därmed som formulerat i enlighet med 11 kap. 11 § andra stycket 2 LOU.

Det saknas sammanfattningsvis förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)


Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarie Jun Olivier.



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 uppgive 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