



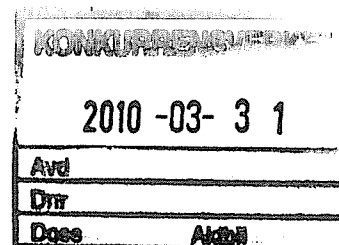
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-03-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18307-10
Enhet 12

SÖKANDE

IT-Huset Holding i Norden AB, 556558-7440
Skeppsbron 34
111 30 Stockholm



Ombud: Advokat Johan Gregow och jur.kand. Linda Olsson Sjöström
Ashurst Advokatbyrå AB
Box 55564
102 04 Stockholm

MOTPART

Skatteverket
Huvudkontoret
171 94 Solna

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 9 december 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 44

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.

Skatteverket har genomfört en selektiv upphandling av IT-konsulttjänster för kommande leveranser till den organisatoriska enheten Verksamhetsstöd för Skatteverket och Kronofogdemyndigheten, dnr 132665595-09/21. Av tilldelningsbeslutet den 4 december 2009 framgår att Skatteverket har beslutat att anta anbud från andra anbudsgivare än IT-Huset Holding i Norden AB.

IT-Huset Holding i Norden AB (fortsättningsvis IT-Huset) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att Skatteverket ska genomföra en ny kvalificering av de leverantörer som ansökt om att få lämna anbud varvid IT-Huset Holding i Norden AB ska kvalificeras till att få lämna anbud. I andra hand yrkas att IT-Huset Holding i Norden AB:s ansökan om att få lämna anbud utvärderas och inte förkastas. I tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin ansökan anför IT-Huset i huvudsak följande. IT-Huset, som är ett koncernmoderbolag, har angivit omsättningssiffror och andra nyckeltal enligt koncernredovisningen. Att förkasta ansökan på denna grund är i strid med LOU. Det har inte förelegat något behov av att ändra eller komplettera de aktuella uppgifterna, vilket Skatteverket påstått. Vidare strider bestämmelsen under punkten 1.6.5.1 anbudsinvjudan, enligt vilken sökandena poängsätts efter hur stor andel arbete som utförs av huvudleverantören respektive dotterbolag, mot LOU. Bestämmelsen är förfelad och går inte att tillämpa eftersom grupper av leverantörer får ansöka om att få lämna anbud utan att det på förhand behöver bestämmas vilka som ska vara huvudleverantör respektive underleverantör. Dessutom strider bestämmelsen mot likabehandlingsprincipen eftersom det enligt 1 kap. 11 § LOU finns en absolut rätt att anlita underleverantörer. Det är då inte tillåtet att underminera möjligheten att anlita underleverantörer genom

att poängsätta ansökningar utifrån andelen arbete som utförs av huvudleverantören respektive underleverantörer. Skatteverkets hantering av kvalificeringen och underkännandet av att IT-Huset som koncernmoderbolag redovisar omsättningssiffror m.m. enligt koncernredovisningen, liksom kravet under punkten 1.6.5.1. i anbudsinbjudan strider även mot principerna om förutsebarhet och transparens.

Ansökan skulle enligt Skatteverkets instruktioner ges in elektroniskt genom redovisning av svar på vissa frågor. Mot den bakgrunden har det inte funnits utrymme att inge inledande ”anbudsbrev” eller liknande, varför sådant inte kan biläggas denna ansökan om överprövning. I punkten 1.6.3 i anbudsinbjudan anges att sökandens omsättning ska specificeras. Sökanden ska därvid ange den globala omsättningen under 2008, den totala omsättningen under samma år i Sverige, hur stor procent av omsättningen som utgörs av IT-konsultverksamheten samt omsättningen från IT-konsultverksamheten i Sverige. Enligt punkten 1.6.4 i anbudsinbjudan ska sökanden vidare redovisa vissa uppgifter om rörelseresultat, soliditet och kassalikviditet under 2007 respektive 2008.

IT-Husets koncernförhållanden ser ut på följande sätt. IT-Huset är moderbolag i koncernen och äger IT-Huset i Norden AB och IT-Huset Prestandakonsult i Norden AB till 100 procent samt IT-Huset Affärsutveckling i Norden till 51 procent. Det framgår vidare av namnet IT-Huset Holding i Norden AB att det är ett holdingbolag. De verksamhetsdrivande bolagen utgörs av dotterbolag. I praktiken bedrivs aldrig operativ verksamhet i ett holdingbolag, utan det sker i de dotterbolag som holdingbolaget äger. Ett moderbolag äger rätt att tillgodoräkna sig dotterbolagets resurser i en upphandling. Under punkten 1.3.4 i anbudsinbjudan anges att ett etablerat samarbetsförhållande ska kunna påvisas genom intyg eller avtal vid ramavtalstecknande eller på begäran från Skatteverket. Det är först i samband med en begäran från Skatteverket som t.ex. ett moderbolag

har att visa att ett koncernförhållande föreligger. Det har heller inte varit avsett eller möjligt att inom ramen för den elektroniska ansökan – som Skatteverket har tillämpat – tillhandahålla någon bevisning i detta avseende. Även utan en sådan reglering gäller att alla olika påståenden i en ansökan om att få lämna anbud eller i ett anbud inte behöver bevisas inom ramen för ansökan, om detta inte uttryckligen anges i upphandlingsunderlaget för vissa specifika uppgifter. Istället får detta styrkas vid förfrågan av den upphandlande myndigheten.

Skatteverket har upprättat en ”upphandlarversion” av IT-Husets ansökan. På första sidan i upphandlarversionen anges att IT-Huset omsätter 0 kr och har 0 anställda. På sidan 18 har Skatteverket även justerat de ekonomiska siffrorna beträffande omsättning och återigen angett att IT-huset omsätter 0 kr etc. Skatteverket har alltså inte godtagit IT-Husets uppgifter om koncernens omsättning och övriga nyckeltal. På sidan 1 i upphandlarversionen anges vidare att ansökan förkastas på grund av ”väldigt många fel”. Det förefaller emellertid enbart vara uppgifterna om de ekonomiska nyckeltalen som Skatteverket har trott varit felaktiga. Skatteverket har alltså förkastat IT-Husets ansökan på grund av att IT-Huset såsom koncernmoderbolag av naturliga skäl redovisat koncernens omsättning och övriga nyckeltal. Detta är i strid mot LOU. Det ligger även i sakens natur att det inte skulle fungera om ett holding/koncernmoderbolag inte fick redovisa koncernens nyckeltal i en upphandling. Skatteverket har vid utvärderingen av ansökningarna i kvalificeringsfasen rimligen inte insett att ett holdingbolag, som även är ett koncernmoderbolag, äger rätt att redovisa uppgifterna i koncernredovisningen i anbud och ansökningar om att få lämna anbud. Skatteverket har i efterhand angett att moderbolag har rätt att återge nyckeltal enligt koncernredovisningen. Det hade varit högst rimligt att Skatteverket frågat IT-Huset för att undanröja sin egen villfarelse eller i vart fall bett att få ta del av årsredovisningen och sedan låtit kontrollera denna mot redovisade uppgifter. Skatteverket har efter påpek-

anden från IT-Huset om att hanteringen strider mot LOU angett att det inte är tillåtet att komplettera eller förtydliga ansökan eller liknande. Det ska emellertid understrykas att IT-Husets ansökan är korrekt och helt i enlighet med årsbokslutet. Det behövs varken ändring, rättelse, komplettering eller förtydligande för IT-Husets del. Något skäl för IT-Huset att kommentera uppgifterna i fritextfältet har därmed inte funnits.

IT-Huset hade kvalificerats om ansökan prövats på ett korrekt sätt. IT-Huset erhöll/skulle ha erhållit full poäng för den rollspecifika kompetensen och endast ha tappat några poäng beträffande företagsspecifik kvalitet. Skatteverket har i ett tidigare skede i upphandlingen i sitt dokument ”Frågor och svar” angett att IT-Huset skulle erhålla 88,8 poäng. Vid detta tillfälle hade emellertid Skatteverket felaktigt utgått från en omsättning på 0 kr. En korrekt beräkning utifrån koncernredovisningen skulle alltså leda till en klart högre poäng. Tydligt hade Skatteverket vid denna tidpunkt inte för avsikt att förkasta anbudet.

Enligt punkten 1.6.3.1 i anbudsinvjudan erhåller leverantörerna poäng efter omsättningens storlek i Sverige. Regleringen missgynnar stora leverantörer på bekostnad av mindre och snedvrider konkurrensen, därmed är den inte förenlig med likabehandlingsprincipen. Eftersom regleringen tydligt missgynnar utländska aktörer strider den dessutom mot principen om att en upphandling ska göras på ett icke-diskriminerande sätt.

Det finns även en bestämmelse i punkten 1.6.7.1 i anbudsinvjudan om poängsättning i förhållande till företagsledningens omsättning hos sökanden. Detta förefaller vara ett onaturligt och oproportionerligt kriterium för att kvalificera leverantörer att få lämna anbud i en upphandling och kan förmodligen slå felaktigt. Det kan även ifrågasättas om denna reglering är förenlig med grundläggande principer i LOU och vilken betydelse detta kan ha i förhållande till upphandlingsföremålet.

Skatteverket bestrider ansökan i sin helhet och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. IT-Huset har väntat med att ansöka om överprövning till dess tilldelningsbeslutet var fattat. Därmed har IT-Huset inte agerat för att minimera sina eventuella skador i ärendet. Konsekvensen av att invänta tilldelningsbeslutet är att det inte längre är möjligt att ompröva selekteringsbeslutet. Det är omöjligt att i efterhand låta IT-Huset besvara anbudsintjudan, dels beroende på att de skulle erhålla en otillåten fördel gentemot andra leverantörer då de får längre tid att svara, dels då anbudssekretessen är släppt.

I anbudsintjudan punkten 1.3.4 anges att ett etablerat samarbetsförhållande ska kunna påvisas genom intyg eller avtal vid ramavtalstecknande. I de fall som en sådan situation finns ska detta kunna uppvisas på begäran. Något samarbetsavtal är inte nödvändigt i situationen av moderbolag. Vad IT-Huset inte lyckas göra är att för upphandlande myndighet tydliggöra vad inlämnande uppgifter avser. Det faktum att IT-Huset är en befintlig leverantör till Skatteverket har bidragit ytterligare till att noga överväga IT-Husets möjlighet att komplettera svaren i förväntad omfattning. Detta skulle av marknaden direkt uppfattas som särbehandling av befintlig leverantör med erfarenhet från den egna verksamheten. IT-Huset är angivet som anbudssökanden. Uppgifter som efterfrågas är den anbudssökandes i enlighet med årsredovisningen. Avser svaren något annat, såsom att anbudssökanden är en grupp av leverantörer eller att det föreligger ett moderbolagsförhållande, måste detta självfallet anges. Rätten att lämna uppgifter från koncernen har inte fräntagits anbudssökanden. Lämna uppgifter stämmer inte i förhållande till årsbokslut för anbudssökanden och Skatteverket kan inte bygga sin selektering på antaganden om att uppgifterna tillhör holdingbolaget, koncernen, dotterbolag eller i förening av några av de omnämnda. Skatteverket har inte kunnat begära in nya kompletterande uppgifter om svaren i de olika frågorna uppställda i anbudsintjudan

eller vad de omfattar samt affärsupplägg, utan att någon särbehandling skulle inträffa. Det är riktigt att en koncernmoder äger rätt att nyttja dotterbolagens värden utan särskilt åtagande, dvs. något formaliserat åberopande av annans kapacitet är inte nödvändigt. Detta är dock inte samma sak som att inlämnade svar måste vara tydliga och visa vad de faktiskt avser för att kunna värderas. Holdingbolag är ett bolag som främst är till för att inneha andelar i andra företag, men det finns inge som hindrar att holdingbolag har egen verksamhet. Till detta ska anges att IT-Huset har angivit nio underleverantörer. Det är oklart huruvida inlämnade uppgifter avser dessa eller om en enstaka uppgift ska härledas till något av dem. Till frågorna finns ett fritextfält för att kommentera inlämnade uppgifter. Anbudssökanden kan också bifoga elektroniskt underlag eller skicka information och dokument till Skatteverket. Detta har inte nyttjats av IT-Huset. Årsredovisningen avseende koncernen har i efterhand skickats till Skatteverket. I underlaget har det också uttryckligen meddelats att det är anbudssökandens uppgifter som efterfrågas. Ska grupperingar ansöka och välja att redovisa de nyckeltal som är bäst inom olika delar av den samma, så är de dessa delar som också ska stå för sina uppgifter i anbudet och kommande avtal. Är det hela koncernen som är delaktig i affären eller där dennes ekonomiska styrka kommer att utvärderas, då är det koncernsiffrorna som ska utvärderas. Det är meningen att leverantörerna ska besvara uppgifterna utifrån en verklig situation i kommande avtal och inte besvara uppgifterna för att taktiskt vinna kvalificeringen. Det kan tyckas hårt att en uppgift som kan anses bagatellartad kan ge effekten att flera svar blir osäkra. Det finns inget krav på att upphandlande myndighet måste söka klarhet i otydligheter.

Viktigt att framföra är att anbudssökande/anbudsgivare i form av grupp eller t.ex. ett bolag med underleverantörer ska prövas i kvalificeringsfasen och jämföras med varandra. Hur affären ska skötas, vem som bär vilket ansvar, vem som ska utföra tjänsten med tillhörande behov av att veta dess

kvalifikationer beroende på uppgift måste framgå. En grupp sökande kan inte tillåtas ändra skepnad under resans gång. Skulle det vara fallet blir resultatet att de olika leverantörerna inte har jämförts på ett likvärdigt sätt och konkurrensen sätts ur spel. Den juridiska formen har inte kravställts, däremot är det nödvändigt för köparen att veta vad man kvalificerar.

Länsrätten har den 9 december 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

UTREDNINGEN I MÅLET

I punkten 1.2.1 med rubriken "Kvalificering, allmänt" i anbudsinbjudan anges följande.

Anbudssökanden svar utvärderas mot de krav och kriterier som används som selekteringsmodell för att välja ut de anbudssökanden som bäst motsvarar dessa och som i nästa steg kommer att erhålla upphandlingens förfrågningsunderlag.

Selekteringskriterierna är närmare preciserade genom de krav och kravtexter som finns i frågorna. Frågorna är viktade och sedan kopplade till nedanstående selekteringskriterier. Resultat per selekteringskriterium kallas styrketal, vilka alla mäts på skalan 0 % - 100 %.

Vikten 100 % fördelas på följande kriterier:

40 % Företagsspecifik kvalitet (Ekonomi, nyckeltal m.m.)

60 % Rollspecifik kompetens (Resurser, teknisk kapacitet och förmåga m.m.)

Rätt att lämna anbud ges till de anbudssökande som bäst bedöms motsvara de krav som ställts på företagen. Högsta värdet på skalan är 100, vilket också är bästa resultat.

Kvalificering av anbudslämnare kommer att ske per roll och företag.

Av punkten 1.6.3.1 framgår bl.a. följande. Anbudssökanden ombeds specificera dels global omsättning för 2008, dels omsättning i Sverige för

2008. Med omsättning förstås IT-konsultomsättning genom total omsättning = Omsättning från IT-konsultverksamheten dividerad med företagets totala omsättning. Värdena ska anges i MSEK i enlighet med fasta svarsalternativ indelade i elva intervaller mellan 0 till 2000. Därefter ska anbudssökanden, genom att dividera konsultomsättning i Sverige med Total omsättning i Sverige, ange i procent hur stor andel av omsättningen för 2008 som utgörs av intäkter från IT-konsultverksamheten. Värdet viktas och utgör 13,33 procent av det totala styrkevärdet i kriteriet "Företagsspecifik kvalitet". Slutligen ska anbudssökanden ange omsättning för 2008 från IT-konsultverksamheten i Sverige. Värdena ska anges i MSEK i enlighet med fasta svarsalternativ indelade i 3 intervaller mellan 0-<50. Värdet viktas och utgör 6,67 procent av det totala styrkevärdet i kriteriet "Företagsspecifik kvalitet".

Av punkten 1.6.5 framgår bl.a. följande. Skatteverket anser att en framtida samarbetspartner bör arbeta till majoriteten med egen personal alternativt vara specialiserade mot att arbeta och samordna underleverantörer som huvudsyssla. Anbudssökanden ombeds besvara frågan om varifrån omsättningen från IT-konsultverksamheten i Sverige härrör. Om intäkterna, baserat på omsättningen från IT-konsultverksamheten, med mindre än 10 procent eller över 60 procent kommer från egna anställda ska frågan besvaras med "Ja". Om intäkterna utgörs till 10-59 procent av underleverantörer eller annan samarbetspartner som inte är anställd hos anbudssökande företag ska frågan besvaras med "nej". Svaret på frågan viktas och utgör 6,67 procent av det totala styrkevärdet i kriteriet "Företagsspecifik kvalitet".

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

Enligt 11 kap. 2 § LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7–15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6–15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. De krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

I 16 kap. 2 § LOU anges bl.a. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Skatteverket har inledningsvis anfört att möjligheten att få selekteringsbeslutet prövat gått förlorat i och med att tilldelningsbeslut fattats. Enligt huvudregeln i 16 kap. 1 § tredje stycket 1 LOU får ansökan om överprövning ske till dess att tio dagar har gått från det att myndigheten lämnat underrättelse om tilldelningsbeslutet. Det är således möjligt att pröva IT-Huset Holding i Norden AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att ett bifall till IT-Huset Holding i Norden AB:s talan som utmynnar i att den aktuella upphandlingen ska rättas inte kommer att kunna innefatta ett ställningstagande till att IT-Huset


IT-Huset Holding i Norden AB ska kvalificeras till att få lämna anbud vilket IT-Huset Holding i Norden AB bl.a. har yrkat.

IT-Huset Holding i Norden AB har anfört att anbudsinvändningen strider mot bestämmelserna i LOU på så vis att Skatteverkets förfarande med utvärdering av dels omsättningen i anbudssökandens styrelser, dels omsättningens storlek i Sverige strider mot principerna om icke-diskriminering och proportionalitet så som de kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. IT-Huset Holding i Norden AB:s kritik enligt ovan är allmänt hållen samt anger inte på vilket sätt IT-Huset Holding i Norden AB genom förfarandet har lidit, eller kan komma att lida, skada. Således saknas skäl att på dessa grunder ingripa i upphandlingen. Vidare har bolaget anfört att utvärderingen av antalet egen personal i förhållande till antalet underleverantörer är förfelad och inte går att tillämpa eftersom grupper av leverantörer får ansöka om att få lämna anbud utan att det på förhand behöver bestämmas vilka som ska vara huvudleverantör respektive underleverantör. Den omständigheten att Skatteverket lagt andelen intäkter som kommer från egna anställda till grund för selekteringen innebär enligt förvaltningsrättens bedömning inte ett hinder mot att anlita underleverantörer. Inte heller på denna grund finns därför skäl för ingripande enligt LOU.

Skatteverket har i utvärderingen av anbudsansökan bedömt att IT-Huset Holding i Norden AB, genom att lämna uppgifter som avser koncernens årsredovisning, inte har svarat enligt angivna krav. På denna grund har sedan Skatteverket beslutat att förkasta IT-Huset Holding i Norden AB:s ansökan. Det är ostridigt i målet att de uppgifter IT-Huset Holding i Norden AB har lämnat i ansökan avseende företagsspecifik kvalité avser koncernredovisningen och inte IT-Huset Holding i Norden AB:s egen årsredovisning. För att en upphandlande myndighet ska kunna värdera lämnade uppgifter måste en anbudsgivares uppgifter vara tydliga. IT-Huset Holding i Norden AB har inte i ansökan angett att lämnade uppgifter avser

koncernen. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten att IT-Huset Holding i Norden AB inte har visat att Skatteverket genom sitt selekteringsförfarande har brutit mot LOU eller gemenskapsrätten på så vis att bolaget har lidit skada på det sätt som anges i LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Ann-Jeanette Eriksson

Rådman

Föredragande har varit länsrättsnotarien Frida Niklasson.



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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.