



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-10-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
40 83/10
Enhet 14

KONKURRENSVERKET	
1	
2010-03-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Weedo AB, 556190-3229

Ombud: Advokaterna Tobias Hamrin och Caroline Ygge
Advokatfirman Delphi
Östra Hamngatan 29
411 10 Göteborg

MOTPART

Idrottsnämnden i Stockholms stad

Ombud: Avdelningschef Ingrid Gyllfors
Stockholms Idrottsförvaltning
Box 8313
104 20 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Weedo AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 17 september 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 62986

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Idrottsnämnden i Stockholms stad (Idrottsnämnden) genomför genom öppet förfarande enligt LOU en upphandling av ramavtal för tillhandahållande av tekniska konsulttjänster inom området badvattenprocesser. Enligt tilldelningsbeslut den 9 september 2010 har Idrottsnämnden beslutat att i upphandlingen erbjuda Norconsult AB att teckna avtal.

Förvaltningsrätten har den 17 september 2010 på yrkande av Weedo AB förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Weedo AB (Weedo) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Weedo tillåts delta i utvärderingen. I andra hand yrkar Weedo att upphandlingen ska göras om.

Idrottsnämnden bestrider bifall till ansökan.

UTVECKLANDE AV TALAN

Weedo anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Då Weedo vid anbudstillfället inte uppnådde riskklass 3 enligt UC bifogade bolaget istället en styrkt förklaring i enlighet med skall-kravet i U5.2 punkt 2c i förfrågningsunderlaget. Idrottsförvaltningen har i sin förklaring till att Weedo uteslutits strukit under ordet ”styrkt” vilket Weedo uppfattar som att Idrottsförvaltningen inte anser att den förklaring som ingetts är ”styrkt”. Förklaringen ska dock anses vara ”styrkt” då den har underteck-

nats av bolagets VD. Weedo har uppfattat det i U5.2 punkt 2c förfrågningsunderlaget angivna kravet på ”styrkt förklaring” såsom en förklaring lämnad och undertecknad av en för bolaget behörig företrädare med kännedom om de relevanta omständigheterna. Genom undertecknandet av förklaringen styrker den behörige företrädaren, i detta fall VD:n för bolaget, förklaringens riktighet. Genom intyget/förklaringen är det klarlagt att Weedo innehar den stabilitet som krävts. Weedo har i sitt anbud därför uppfyllt samtliga skall-krav varför bolaget borde ha kvalificerats och tillåtits delta i utvärderingen. Den omständigheten att Idrottsnämnden har kontaktat Weedos referenser och intervjuat dessa tyder också på att även Idrottsnämnden inledningsvis kommit fram till att bolaget uppfyllt de krav som uppställts för leverantörskvalificeringen. Att Idrottsnämnden först därefter kommit till slutsatsen att Weedo ska uteslutas pekar snarare på att andra omständigheter ligger bakom Idrottsnämndens beslut. Vilka dessa omständigheter skulle kunna vara har Weedo ingen kännedom om.

Innebörden av kravet på ”styrkt förklaring” är oklar. Av förfrågningsunderlaget framgår inte vad som menas med begreppet i nu aktuellt sammanhang. Begreppet ”styrkt” har ingen bestämd innebörd och kan ge utrymme för olika tolkningar. Om Idrottsnämnden med kravet på ”styrkt” förklaring till exempel avsett att förklaringen måste vara bevittnad av någon eller några ytterligare personer skulle Idrottsnämnden ha angett detta i kravet. Utformningen av kravet strider därför mot transparens- och förutsebarhetsprinciperna varför upphandlingen bör göras om.

Idrottsnämndens felaktiga beslut att utesluta Weedos anbud har lett till att bolaget gått miste om möjligheten att vinna tilldelningsbeslutet. Förutom Weedo fanns bara en annan anbudsgivare. Eftersom Idrottsnämnden inte har utvärderat Weedos referenser vet bolaget inte hur den slutliga utvärderingen skulle ha utfallit. Med användande av den utvärderingsmodell som tillämpats skulle Weedo enligt egna beräkningar ha fått en lägre anbuds-

summa än det andra anbudet vilket får till följd att Weedo har lämnat det lägsta anbudet. Eftersom utvärderingskriteriet pris utgör 70 % av den totala utvärderingsgrunden skulle Weedo med stor sannolikhet ha vunnit upphandlingen om bolagets anbud kvalificerats. Idrottsnämndens agerande i strid med LOU har därmed medfört skada för Weedo.

Idrottsnämnden anför till stöd för sitt bestridande bl.a. följande.

Idrottsnämnden har inte ansett det styrkt att Weedo uppfyller minst riskklass 3 enligt UC. I förfrågningsunderlaget U5.2 punkt 2c anges bl.a. att ”I de fall lägre risktal redovisats skall anbudsgivare ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnat en sådan styrkt förklaring att det anses klarlagt att denne har motsvarande stabilitet”. Förklaringen ska således vara styrkt, dvs. intygad, bekräftad, av annan än den som lämnat förklaringen. Så har inte skett då Weedos VD själv har intygat sin egen förklaring.

Weedo har riskklass 1 enligt UC. Det rör sig således om en grov avvikelse från Idrottsnämndens krav. Weedo har en oren revisionsberättelse rörande dess förmåga att inom lagenlig tid betala skatter och sociala avgifter. I sin förklaring påstår bolagets VD att Weedo är under stark expansion vilket resulterar i en ekonomisk belastning i verksamheten. Av till anbudet bifogad årsredovisning och preliminär balans- och resultaträkning framgår att bolagets omsättning under 2007 – 2010 har minskat med 1 709 957 kr (- 7 %). I sin förklaring hävdar bolagets VD även att den organiska tillväxten kan styrkas genom att antalet anställda ökat från 15 personer år 2007 till 24 personer per den 24 juni 2010. Detta innebär en ökning med 9 personer = 60 %. Av bifogad årsredovisning och preliminär balans- och resultatrapport framgår att personalkostnaderna under motsvarande period ökat från 9 828 368 kr till 10 545 876 kr, en ökning med 717 508 kr, motsvarande endast 7 %. Även av bifogad företagsupplysning från UC framgår att Weedo inte är under stark expansion eller att antalet anställda har ökat. Före-

tagsupplysningen redovisar även bakgrunden till att Weedo erhållit riskklassen 1. Idrottsnämnden kan inte finna något stöd för VD:s påstående att Weedos kreditvärdighetsnivå skulle motsvara kravet UC = 3 i de handlingar som inkommit från bolaget. Weedos anbud är därmed, enligt kraven i förfrågningsunderlaget, inte kvalificerat att gå vidare till utvärdering.

Weedo anför därefter i yttrande till förvaltningsrätten bl.a. följande.

Idrottsnämnden har enkelt kunnat göra skall-kravet tydligt genom att tillfoga att förklaringen ska vara ”styrkt av annan person än den som lämnar förklaringen” om det nu var detta Idrottsnämnden menade. Om Idrottsnämnden hade tydliggjort att det var så kravet skulle förstås hade bolagets revisor kunnat (och kan för övrigt fortfarande) lämna en förklaring som innehållsmässigt är densamma som den förklaring som bolagets VD har lämnat. Skall-kravet strider därmed mot i vart fall transparens- och förutsebarhetsprinciperna.

Det kan inte vara upp till Idrottsnämnden att, oavsett innehållet i den lämnade förklaringen och övriga handlingar, helt diskretionärt bedöma att Weedo inte innehar den efterfrågade stabiliteten. En sådan subjektiv tillämpning av skall-kravet skulle lämna öppet för Idrottsnämnden att åsidosätta transparens- och förutsebarhetsprinciperna. Frågan om den lämnade förklaringen är tillräcklig för att det ska anses klarlagt att Weedo har den efterfrågade stabiliteten måste istället bedömas utifrån ett objektiva perspektiv. Av revisionsberättelsen framgår att revisorn anmärkt på att skatt och sociala avgifter inte betalats i rätt tid vid flera tillfällen. Det framgår emellertid att försummelsen inte har medfört någon skada för Weedo utöver dröjsmålsräntor. Revisorn har tillstyrkt att styrelsens ledamöter och den verkställande direktören beviljas ansvarsfrihet. Weedo har expanderat kontinuerligt, vilket kan utläsas i de underlag som funnits tillgängliga för Idrottsnämnden, bl.a. av förvaltningsberättelsen i årsredovisningen. Weedo

har således uppfyllt kravet på att ge in en styrkt förklaring som ur ett objektivt perspektiv visar att bolaget har en kreditvärdighet motsvarande riskklass 3. Weedos anbud uppfyllde därmed skall-kraven och borde ha utvärderats.

DOMSKÄL

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. 2 § LOU, i tillämplig lydelse, framgår bl.a. att 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.

I förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter anges följande krav avseende kreditbedömning av anbudsgivare (U5.2 punkt 2c).

Anbudsgivare **skall** vid tidpunkten för anbudslämnandet ha uppnått minst riskklass 3 enligt UC. Upphandlande myndighet kommer själv kontrollera att detta krav uppfylls, någon utskrift från UC behövs således inte bifogas anbudet. För utländska företag från likvärdigt kreditvärderingsinstitut i det egna landet.

I de fall lägre risktal redovisas **skall** anbudsgivare ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnat en sådan styrkt förklaring att det anses klarlagt att denne innehar motsvarande stabilitet.

Förvaltningsrättens bedömning

Idrottsnämnden har bedömt att den av Weedo ingivna förklaringen inte utgör tillräcklig bevisning för att det ska anses klarlagt att Weedo uppfyller det i förfrågningsunderlaget (under U5.2 punkt 2c) ställda kravet på eko-

nomisk stabilitet och har därtill påpekat att den avgivna förklaringen inte heller är styrkt i betydelsen intygad/bekräftad av annan än utfärdaren av densamma. Denna bedömning har grund i förfrågningsunderlaget och kan inte anses oförenlig med detsamma. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att pröva lämpligheten i Idrottsnämndens bedömning. Idrottsnämnden bedöms därmed ha haft fog för att förkasta Weedos anbud.

Vidare är det aktuella skall-kravet enligt förvaltningsrättens mening klart och tydligt formulerat och vad Weedo har anfört i förvaltningsrätten innebär således inte att förfrågningsunderlaget strider mot kraven på tydlighet och öppenhet.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det på grundval av vad Weedo fört fram i målet saknas skäl för ett ingripande enligt LOU, varför bolagets ansökan därom avslås.

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

Sofia Hällgren
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Ylva Lindblom.