



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 15

**DOM**  
2013-12-12  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
22334-13

**SÖKANDE**

Clean Analytical System AB, 556655-4928  
Gårdfarivägen 3  
532 38 Skara

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-12-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 417205

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

**YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av modulärt skalskyddssystem Modular Shelter System (Dnr FMV 370756-AI849821). Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut och underrättelse den 12 september 2013 framgår att Clean Analytical System AB:s (bolaget) anbud inte bedömts uppfylla samtliga i upphandlingen ställda krav samt att FMV beslutat att tilldela OMP Engineering Srl. (OMP) kontrakt.

Bolaget yrkar att diskvalificeringen av deras anbud ska hävas, att anbuden från OMP och Saab AB ska diskvalificeras och att ny utvärdering ska ske.

FMV anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Bolaget anför i huvudsak följande. Det strider mot transparens- och proportionalitetsprincipen att diskvalificera bolagets anbud pga. att de inte har en årsomsättning om 10 000 000 kr och att de inte har bifogat ett intyg från en revisor angående omsättningen. Bolaget har uppgett att de ännu inte har uppnått en omsättning om 10 miljoner kr. De ledande tillverkarna och leverantörerna av komponenter som bolaget arbetar med har dock intygat att de kommer att fortsätta att tillhandahålla sina resurser för att bolaget ska kunna fullfölja sina åtaganden. Ett intyg från revisorn angående omsättningen krävs enligt punkten 9.5 för de fall anbudsgivaren uppfyller kravet på en årsomsättning på 10 miljoner kr. Bolaget har tolkat kravet i punkten 9.5.1 på ekonomisk kapacitet som att om kravet på viss omsättning inte har uppnåtts av anbudsgivaren själv, ska anbudsgivaren lämna ett intygande från andra företag om att de ger företaget nödvändiga resurser för att kunna fullgöra sina åtaganden i ett kontrakt med FMV. Varken i kravtexten från FMV eller i LOU krävs ett intyg från en revisor,

utöver de intyg som företagen själva lämnar. Bolaget har gett in intyg från sex ledande företag som bolaget samarbetar med, med garantier att företagen kommer att fortsätta tillhandahålla sina resurser till bolaget, så att bolaget kan fullfölja sina åtaganden enligt kontrakt med sina kunder. Dessa sex företag har en sammanlagd årsomsättning om 22,9 miljarder kr. I företagens intyg begränsas inte åtagandena enbart till tekniska lösningar och varor, utan åtagandena gäller för alla resurser som kan komma att krävas för att bolaget ska kunna fullfölja sina åtaganden med FMV. OMP:s anbud uppfyller inte ska-kravet i punkten 9.6.1 eftersom det saknas referens från den produktionsenhet där den offererade produkten kommer att sluttillverkas. OMP har också svarat ja på frågan att kravet DESC\_41 uppfylls. Det är dock osannolikt att med 60 mm tjocka panelerna som OMP hänvisar till ska kunna inrymma 125 kvm golvyta i en 20' container. OMP:s anbud uppfyller därför inte DESC\_41-kravet. OMP:s anbud ska därför diskvalificeras. Saab AB:s anbud uppfyller inte ska-kravet i punkten 9.6.1 eftersom det saknas referens från den produktionsenhet där den offererade produkten kommer att sluttillverkas. Bolaget har också anledning att anta att Saab AB:s anbud avser ett skalskydd som utgör intrång i av bolaget patentskyddat prefabricerat hus. Det strider mot likabehandlingsprincipen att inte diskvalificera anbuden från OMP och Saab AB.

FMV anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Bolagets anbud uppfyller inte ska-kravet i punkten 9.5 i anbudsinfordran på en årsomsättning om 10 miljoner kr. Det saknas också ett intyg från en revisor enligt punkten 9.5.1 beträffande omsättningen. De av bolaget ingivna intygen från sex andra företag, som är tidigare samarbetspartners till bolaget, innehåller inga juridiskt bindande åtaganden eller garantier att dessa leverantörer ställer sina ekonomiska resurser till bolagets förfogande. Det saknas också information om någon av dessa leverantörer uppfyller de ekonomiska ska-kraven i punkten 9.5. Bolagets

anbud saknar också en referens från den leverantör som ska utföra den slutliga produktionen. Bolaget uppfyller därför inte heller ska-kravet i punkten 9.6.1. Bolaget har således rätteligen uteslutits ur upphandlingen. Bolagets anbud är ca 50 miljoner kr högre än vinnande leverantörs anbud. Vid förnyad genomgång kan konstateras att Saab AB:s anbud inte heller uppfyller ska-kravet i punkten 9.6.1 eftersom det saknas referens från den produktionsenhet där den offererade produkten kommer att sluttillverkas. Saab AB:s anbud uppfyllde därför inte samtliga ska-krav och skulle rätteligen ha uteslutits från den slutliga anbudsutvärderingen. Eftersom Saab AB inte tilldelats upphandlingen saknas skäl för en förnyad anbudsutvärdering. Bolaget har inte genom någon dokumentation eller annan verifierbar information visat att OMP:s anbud inte uppfyller skallkraven i punkten 9.6.1 i anbudsinfordran och punkten 2.2. DESC\_41 i den tekniska specifikationen. Av bifogad referens till OMP:s anbud framgår att OMP framgångsrikt levererat ett system motsvarande modulärt skalskyddssystem till undertecknat företag. Något skäl att ifrågasätta att den slutliga produktionen kommer att utföras av OMP föreligger inte. Beträffande DESC\_41 har OMP svarat att takpanelen är 60 mm medan väggpanelerna är 50 mm. FMV:s tekniker bedömer det fullt möjligt att transportera den av OMP föreslagna lösningen i en 20' container. OMP:s anbud uppfyller därför samtliga i förfrågningsunderlaget ställda ska-krav och har lämnat lägsta priset.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är om det på grundval av vad bolaget har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att bolaget kan visa att denne har lidit skada eller kan komma

att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, så kallade ska-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

#### *Bolagets anbud*

Enligt utvärderingsprotokollet den 12 september 2013 har bolagets anbud uteslutits från vidare utvärdering eftersom FMV ansett att anbudet inte uppfyller de uppställda skall-kraven i punkterna 9.5 och 9.5.1 i anbudsinfördran.

I punkten 9.5 i förfrågningsunderlaget anges följande. The Tenderer shall have the following financial standing: The tenderer shall have a turnover of at least 10 000 000 SEK during at least one of the two latest financial years. Furthermore the Tenderer shall have an equity ratio (equity/total assets) of at least 15 % and a quick asset ratio (current assets reduced with inventories/current liabilities) of at least 90 %. All three criteria should be fulfilled during the same financial year.

I punkten 9.5.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. "The following information regarding the Tenderer's financial and economic standing shall be enclosed with the tender:

-The Tenderer shall prove that it fulfills the above (clause 9.5) mentioned requirements by submitting a written statement from an authorized accountant or equivalent. The statement shall in addition include the

signatory's name, address, telephone number and email address or fax number as applicable.”

[...]

“If the Tenderer refers to the financial capacity of other enterprises, the Tenderer shall provide undertakings from the enterprises in question or in another way prove that the Tenderer will have access to the necessary resources when the Contract is to be performed.”

Det som anges i punkten 9.5.1 sista stycket motsvarar i allt väsentligt innehållet i 11 kap. 12 § LOU där följande anges. 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.

Ett åtagande enligt 11 kap. 12 § LOU kan vara ett avtal mellan anbudsgivaren och företaget vars kapacitet åberopas eller ett ensidigt åtagande av företaget.

Bolaget har uppgett att bolagets omsättning inte uppgår till 10 miljoner kr och menar att något intyg från en revisor enligt punkten 9.5.1 inte behöver ges in om bolagets omsättning inte uppgår till 10 miljoner kr. Bolaget har i stället hänvisat till sex intyg från företag som bolaget tidigare har samarbetat med. Bolaget menar att företagens åtaganden i intygen inte begränsas till tekniska lösningar och varor, utan att de gäller för alla resurser, inklusive ekonomiska, som kan komma att krävas för att bolaget ska kunna fullfölja sina åtaganden gentemot FMV. Enligt bolaget finns inget krav i punkten 9.5.1 att de intygsskrivande företagen måste ge in intyg från revisor.

FMV anser å sin sida att bolagets anbud inte uppfyller kravet i punkten 9.5 i anbudsinfordran på en årsomsättning om 10 miljoner kr och att det saknas ett intyg från en revisor enligt punkten 9.5.1 beträffande omsättningen. Därutöver menar FMV att intygen från de sex andra företagen, som är tidigare samarbetspartners till bolaget, inte innehåller några juridiskt bindande åtaganden eller garantier att dessa leverantörer ställer sina ekonomiska resurser till bolagets förfogande. FMV anför också att det saknas information om någon av dessa leverantörer uppfyller de ekonomiska ska-kraven i punkten 9.5.

Förvaltningsrätten konstaterar att det synes ostridigt i målet att bolaget inte på egen hand uppfyller ska-kravet i punkten 9.5 i anbudsinfordran på en årsomsättning om 10 miljoner kr. Det synes också ostridigt i målet att bolaget inte har gett in något intyg från en revisor som bekräftar att bolaget uppfyller de ekonomiska villkoren i punkten 9.5.

Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att det i punkten 9.5.1 i anbudsinfordran ges en möjlighet för anbudsgivarna att i stället för att på egen hand uppfylla de ekonomiska villkoren under punkten 9.5 kan hänvisa till andra företags ekonomiska kapacitet genom att ge in ett åtagande från företaget/företagen ifråga. Något krav att ge in intyg från revisor beträffande de andra företagens ekonomiska kapacitet har dock inte uppställts. Skäl att utesluta bolaget pga. att bolaget inte på egen hand uppfyller de ekonomiska kraven i punkten 9.5 och inte har gett in ett intyg från revisor enligt punkten 9.5.1, föreligger därmed inte om åtagandena av de andra företagens ekonomiska kapacitet uppfyller de ekonomiska kraven i punkten 9.5.

Bolaget har i förevarande fall gett in sex intyg från företag som bolaget har samarbetat med tidigare. De sex intygen är i stort sett likalydande och alla är daterade i juli 2013. De namngivna företagen anger följande i intygen.

"Företagets namn har haft ett nära samarbete med bolaget under utvecklings- och utvärderingsfasen av prefabmodulerna RS SHELTER. Samarbetet har bestått i dialoger om olika tekniska lösningar där vårt kunnande kunnat lämna värdefulla bidrag och våra lager har kunnat leverera de komponenter som behövts för att kunna bygga modulerna. När bolaget nu gått in i en kommersiell fas med sitt RS SHELTER bekräftar vi att *företagets namn* kommer att fortsätta att tillhandahålla sina resurser till bolaget så att bolaget kan fullfölja alla sina åtaganden enligt kontrakt med sina kunder." Dessutom anges varje företags kontaktuppgifter, kontakt samt årsomsättning i intygen. Den aktuella upphandlingens diarienummer anges som referens.

Förvaltningsrätten anser i likhet med FMV att de ingivna intygen inte visar att de intygsskrivande företagen, utöver sitt kunnande inom tekniska lösningar och sitt lager, har lämnat några juridiskt bindande åtaganden att ställa sina ekonomiska resurser till bolagets förfogande eller lämnat några andra motsvarande ekonomiska garantier. Av intygen framgår inte heller att något av företagen uppfyller de tre ekonomiska minimikraven i punkten 9.5, dvs. en årsomsättning om 10 miljoner kr under det senaste eller under de senaste två räkenskapsåren, en soliditet om minst 15 % och en kassalikviditet om minst 90 %. Bolaget har således inte visat att bolaget uppfyller ska-kraven i punkten 9.5. Eftersom bolaget inte uppfyller samtliga i anbudsinfordran ställda ska-krav har FMV inte brutit mot LOU genom att utesluta bolaget på denna grund.

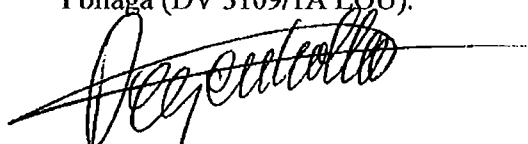
Då bolaget inte har kvalificerats till utvärderingsfasen kan det inte heller anses lida eller kunnat komma att lida skada, även om Saab AB:s anbud rätteligen borde ha uteslutits från utvärderingen. Bolaget har inte heller gett in något stöd för sitt påstående att vinnande anbudsgivaren OMP inte skulle uppfylla samtliga ska-krav i anbudsinfordran. Grund för ingripande



enligt LOU föreligger således inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Håke Degenkolbe  
Rådman

Charlotte Wallberg har handlagt målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I 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.