



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-09-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
34330-10
Enhet 12

SÖKANDE

JM Entreprenad AB, 556060-8837
169 82 Stockholm

Ombud
Advokat Viktoria Edelman
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stad
Exploateringskontoret
Box 8189
104 20 Stockholm

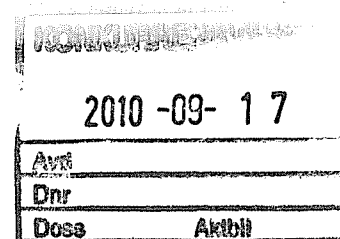
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller JM Entreprenad AB:s ansökan om överprövning enligt LOU och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse sker på så vis att Marbit AB:s anbud förkastas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 30 juni 2010 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 58078

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

Stockholms Stad, Exploateringskontoret, genomför en upphandling avseende byggnation av strandpark vid Hornsbergs strand, diarienummer E2010-006-00552. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslut som är daterat den 8 juni 2010 framgår att Stockholms Stad har beslutat att anta anbud från Marbit AB.

Förvaltningsrätten har i beslut den 30 juni 2010 förordnat att Stockholms stad tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

JM Entreprenad (JM) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits i form av ny anbudsutvärdering i vilken Marbit AB:s anbud inte skall få delta. Till stöd för sin talan anför JM i huvudsak följande. Av handlingen *Prövning och utvärdering av entreprenad E27 Hornsbergs strandpark*, som utgör del av förfrågningsunderlaget, framgår att Stockholms stad avsåg att genomföra prövning av anbud enligt följande:

“Prövning och utvärdering av anbud kommer att genomföras i tre steg.

1. Prövning av att kraven på anbudsgivaren uppfylls.
2. Prövning av att kraven på uppdraget uppfylls.
3. Utvärdering av anbud som i steg 1 och 2 visat sig uppfylla krav enligt de angivna kriterierna för utvärdering.

Bland de anbud som kvarstår i steg 3 kommer markkontoret att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån angivna utvärderingskriterier.”

Stockholms stad har vid prövningen av kraven på anbudsgivaren (kvalificering) ställt krav på seriositet, finansiell förmåga samt personal och kompetenskrav. Beträffande finansiell förmåga har Stockholms stad uppställt krav på att anbudsgivaren skall

“ha sådan finansiell och ekonomisk ställning som krävs för genomförandet av uppdraget. Anbudsgivare skall under det senast fastställda räkenskapsåret ha uppnått en årsomsättning om lägst 40 miljoner kronor.”

Stockholms stad har beslutat att avtal skall träffas med Marbit AB. Som skäl har Stockholms stad anfört att anbudet från Marbit AB var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Av det anbudsutvärderingsprotokoll som bifogats tilldelningsbeslutet framgår att av de tre anbud som ingivits hade endast JM och Marbit AB bifogat alla begärda uppgifter. Vid prövningen av kraven på anbudsgivaren i steg 1 har Stockholms stad angivit att såväl JM som Marbit AB uppfyller ställda krav. Vid prövningen av om kraven på entreprenaden i steg 2 uppfyllts har båda anbudena godkänts. Vid prövningen av anbudena i steg 3 har Stockholms stad funnit att Marbit AB:s anbud var det anbud som hade det lägsta jämförelsetalet, och det har därmed rangordnats som nummer ett medan JM:s anbud rangordnats som nummer två. - Marbit AB har inte uppfyllt de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget avseende krav på anbudsgivarens finansiella förmåga. I underlaget har Stockholms stad uppställt krav på att anbudsgivaren under det senast fastställda räkenskapsåret ska ha uppnått en årsomsättning om minst 40 miljoner kr. Vid anbudstidens utgång den 21 maj 2010 hade Marbit AB till sitt anbud fogat sin förvaltningsberättelse för det senast fastställda räkenskapsåret, år 2008. Av denna handling framgår att Marbit AB för år 2008 hade en nettoomsättning om 34 750 000 kr. - Vid anbudstidens utgång och vid tidpunkten för anbudsutvärderingen den 8 juni 2010 uppfyllde Marbit AB:s således inte det krav som uppställts i förfrågningsunderlaget avseende anbudsgivarens finansiella förmåga. Stockholms stad har i strid med skall-kravet angivit att Marbit AB kvalificerats som anbudsgivare trots att det rätteligen skulle ha förkastats. JM har i samband med att bolaget begärt att få ut Marbit AB:s anbud från Stockholms stad även fått del av en kopia av Marbit AB:s årsredovisning för räkenskapsåret 2009. Denna är dock undertecknad av Marbit AB:s VD först den 16 juni 2010 och förelåg alltså inte vid anbudstidens utgång och inte heller vid den tidpunkt då Stockholms stad genomförde sin prövning av anbudsgivarna och fattade sitt tilldelningsbeslut den 8 juni 2010. När denna handling ingivits till Stockholms stad framgår inte, men den skulle inte kunna utgöra

en tillåten komplettering av anbudet eftersom det skulle innebära att Marbit AB efter anbudstidens utgång och sedan prövningen av anbudsgivarna genomförts tillåtits att komplettera sitt anbud avseende ett skall-krav, vilket skulle vara i strid med LOU. - Stockholms stad åsidosättande av LOU:s regler har medfört att JM, vars anbud uppfyller alla skall-krav, är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och skulle ha tilldelats kontraktet, kan komma att lida skada till följd av uteblivna intäkter.

Stockholms stad bestrider bifall till ansökan om överprövning på den grunden att man inte brutit mot någon bestämmelse i LOU och anför bland annat följande. I förfrågningsunderlaget anges under punkten AFB.31 att anbud ska redovisas enligt handling 13.1 och 13.2. Under punkterna AFB.51 och AFB.52 framgår att prövning av anbudsgivare kommer att ske enligt handling 13.2. Vid prövningen av anbuderna bedömdes att det vinnande anbudet från Marbit AB var komplett. Av handling 13.2 punkten 1.2 (Finansiell förmåga) framgår att anbudsgivare kommer att uteslutas från att delta i upphandlingen om denne inte har sådan finansiell och ekonomisk ställning som krävs för genomförandet av uppdraget. Anbudsgivare skall under det senast fastställda räkenskapsåret ha uppnått en årsomsättning om lägst 40 miljoner kronor. Anbudsgivaren skall enligt handling 13.1 styrka sin årsomsättning genom att ge in sin senast fastställda årsredovisning. Vid genomgång av det vinnande anbudet från Marbit AB noterades att bolaget inte ingivit årsredovisningen för år 2009. Staden begärde därför den 27 maj 2010 att Marbit AB skulle komplettera sitt anbud med årsredovisningen för 2009. Den 4 juni 2010 inkom Marbit AB med sin årsredovisning för 2009 som utvisade att bolaget uppnått en årsomsättning om lägst 40 miljoner kronor. Årsredovisningen var emellertid ännu inte underskriven varför Stockholms stad inväntade den underskrivna versionen. Denna inkom den 18 juni 2010 och var identisk med den kopia Stockholms stad erhållit den 4 juni 2010. Samma dag fattades tilldelningsbeslut. Tilldelningsbeslutet sändes ut till anbudsgivarna den 21 juni 2010. Stockholms stad har haft rätt

att begära att anbudsgivaren skulle komplettera anbudet med årsredovisningen för 2009 (jfr kammarrättens i Göteborg dom den 30 januari 2009 i mål nr 7217-08). Tilldelningsbeslutet fattades den 18 juni 2010. Av förbi-seende kom beslutet dock att dateras den 8 juni istället för den 18 juni. Den 8 juni var det datum då handläggande tjänsteman gick igenom anbudet inför beslut, vilket också noterats på tilldelningsbeslutet. Sammanfattningsvis anser Stockholms stad att den gjorda kompletteringen är tillåtlig och att eftersom tilldelningsbeslut har fattats efter det att kompletteringen inkommit var det rätt att anta Marbit AB:s anbud.

JM anför vidare bland annat följande. I förevarande fall har den uppgift som Marbit AB ombetts komplettera med inte funnits tillgänglig vid offentliga register vid anbudstidens utgång. Vid anbudstidens utgång, och vid den tidpunkt som Stockholms stad ombad Marbit AB att ge in sin årsredovisning för 2009, hade någon årsredovisning för 2009 ännu inte fastställts. Den senast fastställda årsredovisningen för Marbit AB som fanns tillgänglig i offentliga register var årsredovisningen för 2008, i vilken Marbit AB inte uppfyllde kravet på omsättning om lägst 40 miljoner kronor. Stockholms stad har i strid med likabehandlingsprincipen tillåtit Marbit AB att komplettera med en obligatorisk uppgift som inte fanns tillgänglig i offentliga register vid anbudstidens utgång. Anbudet skulle rätteligen ha förkastats.

UTREDNINGEN

Av Handling 13.2 punkten **1.2 Finansiell förmåga** framgår att anbudsgivare ska ha sådan finansiell och ekonomisk ställning som krävs för genomförandet av uppdraget. Anbudsgivare ska under det senast fastställda räkenskapsåret ha uppnått en årsomsättning om lägst **40 miljoner kronor**.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter 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.

Av 15 kap. 12 § första stycket LOU följer att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar fel skrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bland annat att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

JM har bland annat anfört att Stockholms stad, i strid med LOU, låtit Marbit AB komplettera sitt anbud beträffande icke uppfyllt skallkrav avseende finansiell förmåga. Stockholms stad har mot detta invänt att man ägt rätt att begära att Marbit AB skulle komplettera anbudet med årsredovisningen för år 2009.

Ett skallkrav som inte uppfyllts kan enligt förvaltningsrätten inte bli föremål för förtydligande. Ett sådant förtydligande strider mot principen om likabehandling och kan inte sägas omfattas av 15 kap. 12 § LOU.

Det är ostridigt i målet att Stockholms stad låtit Marbit AB komplettera sitt anbud med årsredovisningen för 2009, då den till anbudet bifogade fast-

ställda årsredovisningen för 2008 inte uppfyllde skullkravet beträffande finansiell förmåga. Förvaltningsrätten finner att det inte fråga om en sådan uppenbar felskrivning som Marbit AB har haft möjlighet att rätta enligt bestämmelsen i 15 kap. 12 § första stycket LOU. Stockholms stad har genom att tillåta komplettering och pröva anbudet från Marbit AB, trots att det aktuella skullkravet inte varit uppfyllt, brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Anbudet skulle rätteligen ha förkastats. Då JM som sökande lider skada genom att Marbit AB:s anbud felaktigt har utvärderats ska ansökan om överprövning bifallas och rättelse ske på så sätt att Marbit AB:s anbud förkastas.

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



Patrik Ernby

Förvaltningsrättsassessor

Föredragande har varit Magnus Johansson.



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.