



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-10-17
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 19494-12
 Enhet 14

KLAGANDE
 RedBridge AB, 556645-8617
 Finlandsgatan 64-68
 164 74 Kista

MOTPART
 Statens Fastighetsverk
 Box 2263
 103 16 Stockholm

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att upphandlingen som Statens Fastighetsverk genomför av Grupprogram och kontorsstöd som molntjänst med tillhörande tjänster, dnr 64-2145/12, ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2012-10-19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 279598

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, YRKANDEN M.M.

Statens Fastighetsverk genomför en upphandling av Grupprogram och kontorsstöd som molntjänst med tillhörande tjänster, dnr 64-2145/12. Sista dag för att komma in med anbudsansökan var den 15 oktober 2012.

RedBridge AB (RedBridge) ansöker om överprövning och anför bl.a. följande. Det är ett oproportionerligt skall-krav på leverantören att den ska ha en omsättning om minst 70 miljoner kr. En omsättning på 70 miljoner kr är inte ett bra mått för att säkerställa en säker leverans av tjänsten.

Det är svårt att veta vad Statens fastighetsverk har för krav. Å ena sidan ska man ha en omsättning om 70 miljoner kr eller så kan man ”redovisa orsak och inkomma med annan handling som styrker anbudssökandens stabila ekonomiska ställning” Att man ska redovisa orsak innebär att man är i underläge till skall-kravet och att man ska styrka stabil ekonomisk ställning ger inte leverantören någon möjlighet att veta vad Statens fastighetsverk kräver för att man ska bli kvalificerad för att lämna anbud. Omsättningskravet är inte relevant i förhållande till den beräknade omsättningen som avtalet kommer att generera, cirka 83 500 kr per år. Dessutom vägrade Statens Fastighetsverk att besvara en fråga från RedBridge och skrev istället att frågor om varför ett visst krav ställs kommer inte att besvaras. Det ifrågasätts om ett sådant agerande är förenligt med LOU.

Statens fastighetsverk bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. Statens fastighetsverk är en statlig myndighet som har till uppdrag att förvalta Sveriges nationalbyggnader och fria marker såsom slott och kungsgårdar, teatrar, museer, ambassader samt en sjundedel av landets yta bestående av skog och mark. Därutöver har Statens fastighetsverk till uppdrag att förvalta bl.a. ambassader och beskickningar som Sverige äger i utlandet, för närvarande i cirka 60 olika länder. Statens fastighetsverks

befintliga lösning avseende grupprogram och kontorsstöd börjar bli funktionsmässigt föråldrad och är också förenad med vissa driftsmässiga problem, främst avseende synkronisering mot mobila handenheter och klientstöd. Därför genomförs denna upphandling av sådana tjänster, vilka är av central betydelse för Statens fastighetsverks verksamhet. Ett avbrott i leveransen skulle innebära att myndighetens viktigaste kanal för kommunikation upphör. Den information som förekommer i Statens fastighetsverks verksamhet är av affärskritisk och känslig karaktär vilket innebär att eventuella störningar eller brister i leveranser av tjänsterna skulle få allvarliga konsekvenser för Statens fastighetsverk och dem som kommer i kontakt med myndigheten. Mot denna bakgrund anses det nödvändigt att säkerställa framtida leverantörs ekonomiska ställning under hela avtalsperioden. I den aktuella branschen står leverantörer normalt en stor ekonomisk risk, då leverans sker antingen genom återförsäljning med relativt små vinstmarginaler eller genom egen produktion med stora investeringskostnader som följd. Därför är omsättningskravet på 70 miljoner kr nödvändigt och proportionellt. Kammarkollegiet ställer samma krav vid upphandlingar av likartad karaktär. Anbudsgivare som inte uppfyller omsättningskravet kan styrka ekonomisk stabilitet med annan handling eller garanti från moderbolag. En stabil ekonomisk ställning kan styrkas på flera olika sätt, t.ex. genom bankgaranti, årsredovisning, balansräkning eller presentation av ekonomiska nyckeltal. Statens fastighetsverk har mot denna bakgrund gett anbudssökandena möjlighet att, för det fall omsättningskravet inte uppfylls, välja sätt på vilket den stabila ekonomiska ställningen ska styrkas. Enligt Statens fastighetsverks uppfattning möjliggörs härigenom kvalificering av en större krets anbudssökande i upphandlingen, vilket är till gagn för såväl Statens fastighetsverk som den enskilde anbudssökanden. Upphandlande myndigheter har stor frihet att bestämma vilka krav som ska ställas. Det finns ingen skyldighet för en upphandlande myndighet att förklara varför ett visst krav ställts, men Statens fastighetsverk besvarar naturligtvis frågor som tar sikte på förtydligande av eventuella oklarheter.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 6 § samma lag 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

Enligt LOU finns ingen skyldighet för en upphandlande myndighet att svara på frågor från anbudsgivare. Statens fastighetsverk har därför inte brutit om LOU genom att inte besvara en fråga från RedBridge.

RedBridge har till stöd för sin ansökan bl.a. anfört att det i upphandlingen uppställda kravet på en årsomsättning om 70 miljoner kr är oproportionerligt. RedBridge har även gjort gällande att utformningen av det aktuella kravet inte ger leverantören någon möjlighet att veta vad som krävs för att man ska bli kvalificerad för att kunna lämna ett anbud. Bolagets talan innefattar således, förutom en invändning om att det aktuella kravet angående omsättning utformats i strid med principen om proportionalitet, även en invändning om att kravet utformats i strid med transparensprincipen. Förvaltningsrätten prövar inledningsvis frågan om det aktuella skall-kravet kan anses stå i strid med proportionalitetsprincipen och därefter om kravet utformats i strid med transparensprincipen.

Oproportionerligt skall-krav?

Statens fastighetsverk har ställt följande krav på ekonomisk stabilitet i förfrågningsunderlaget, punkt 4.8, under rubriken "Omsättning":

Anbudssökaren skall ha en årsomsättning om minst 70 MSEK enligt det senaste räkenskapsåret. SFV kommer att kontrollera detta genom att begära ut upplysningar från UC. Om anbudssökande är medveten om eller miss-tänker att kravet inte uppfylls skall anbudssökanden redovisa orsak och inkomma med annan handling som styrker anbudssökandens stabila ekonomiska ställning. Om kravet ej uppfylls kan anbudssökandens ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag, då skall intyg om detta bifogas och vara undertecknat av moderbolagets firmatecknare.

En upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på en anbudsgivares ekonomiska kapacitet (11 kap. 7 § 1 LOU). Den upphandlande myndigheten har också stor frihet att själv välja hur ett sådant krav ska utformas. Myndigheten måste dock iaktta proportionalitetsprincipen.

Enligt proportionalitetsprincipen får myndigheten inte ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen (prop. 2006/07:128 s. 132). Upphandlingens art och värde ska här beaktas (a. prop. sid 155). Statens fastighetsverk har bl.a. anfört att omsättningskravet på 70 miljoner kr har varit nödvändigt för att säkerställa framtida leverantöres ekonomiska ställning under hela avtalsperioden. Även med beaktande av vad Statens fastighetsverk har anfört om syftet med omsättningskravet finner förvaltningsrätten inte visat att ett årsomsättningskrav på 70 miljoner kr varit nödvändigt i den aktuella upphandlingen för att Statens fastighetsverk ska kunna förvissa sig om ekonomisk stabilitet hos en anbudsgivare. Om det aktuella skall-kravet enbart kunnat uppfyllas genom en årsomsättning på minst 70 miljoner anser förvaltningsrätten att kravet inte hade varit förenligt med proportionalitetsprincipen. En bedömning av kravet i sin helhet måste dock göras för att avgöra om proportionalitetsprincipen trätts för när eller inte.

Med hänsyn till att alternativa sätt att styrka sin ekonomiska stabilitet medgetts för den anbudsgivare som inte har en årsomsättning på minst 70 miljoner kr anser förvaltningsrätten att det inte är visat att kravet står i strid med proportionalitetsprincipen.

Otydligt skall-krav?

Av punkt 4.8 i förfrågningsunderlaget framgår att det aktuella skall-kravet kan uppfyllas på flera sätt. För det fall anbudsgivaren inte har en årsomsättning om minst 70 miljoner kronor ges en möjlighet att inkomma med annan handling som styrker anbudssökandens stabila ekonomiska ställning. Om inte heller detta krav uppfylls kan anbudssökandens ekonomiska stabilitet även garanteras av moderbolag varvid intyg om detta ska bifogas.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det inte av det uppställda kravet vad som krävs av en anbudsgivare som inte uppfyller kravet på en årsomsättning om minst 70 miljoner kr och som inte heller har en moderbolagsgaranti. Statens fastighetsverk har anfört att en stabil ekonomisk ställning kan styrkas på flera olika sätt, t.ex. genom bankgaranti, årsredovisning, balansräkning eller presentation av ekonomiska nyckeltal. Förvaltningsrätten anser trots detta, att det inte av förfrågningsunderlaget går att utläsa vad som förväntas av en anbudsgivare som har en lägre årsomsättning än 70 miljoner kr och vilka handlingar som ska lämnas in för att det aktuella kravet ska anses uppfyllt. Det aktuella kravet brister därför i tydlighet på ett sådant sätt att det strider mot transparensprincipen.

RedBridgE har med anledning av otydligheten i kravet riskerat att lida skada. Det finns därför skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom bristen har påverkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen anser förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

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



Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Carina Westin



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 var till 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