



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2019-08-29

Meddelad i Stockholm

Mål nr
4358-19

SÖKANDE

Set Up AB, 556800-4328

Ombud: Advokat Morvarid Dorkhan Nilsson och jur. kand. Wille Steinert

Magnusson Advokatbyrå

Box 7413

103 91 Stockholm

MOTPART

Polismyndigheten

Ekonomiavdelningen

Box 12256

102 26 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2019-08-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1098235

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd31.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Polismyndigheten genomför en ramavtalsupphandling avseende konsulttjänster inom lokalförsörjnings- och hyresgästrådgivning, dnr A158.364/2018. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av meddelat tilldelningsbeslut framgår att Polismyndigheten har beslutat att tilldela kontrakt till följande tre anbudsgivare: Niras Sweden AB, Sweco Management AB (Sweco Management) och Hifab AB.

Set Up AB (Set Up) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar om rättelse av upphandlingen som går ut på att Polismyndigheten ska utvärdera bolagets anbud. I andra hand yrkar Set Up att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Grunder till stöd för förstahandsyrkandet

Polismyndigheten har diskvalificerat Set Up, trots att bolaget uppfyller samtliga kvalificeringskrav i upphandlingen. Polismyndigheten har valt att diskvalificera Set Up med motiveringen att bolaget inte uppfyller kvalificeringskraven om att bifoga utdrag från Bolagsverket för åberopad underkonsult samt årsomsättning om minst 30 miljoner kr under de två senaste verksamhetsåren. Set Up uppfyller dock de aktuella kraven, vilket redogörs för nedan.

Set Up uppfyller det obligatoriska kravet om att bifoga registreringsutdrag från Bolagsverket avseende sin underkonsult PwC

I punkt AUB.51 i de administrativa föreskrifterna anges under rubriken ”Uteslutning av företag” och underrubriken ”Uteslutning på grund av kvalificerade ekonomiska svårigheter” bl.a. följande.

Polismyndigheten kommer att utesluta en anbudsgivare från att delta i upphandlingen om anbudsgivaren är i konkurs, är föremål för tvångsförvaltning eller är i annan kvalificerad ekonomisk svårighet enligt 13 kap. 3 § punkt 2 LOU. Om anbudsgivaren åberopar ett annat företags (UK/UUK) kapacitet för att uppfylla något av kvalificeringskraven i upphandlingen så gäller detta krav på uteslutning även ett sådant företag.

Företag registrerade i Sverige ska som bevis för att det inte finns grund för uteslutning enligt ovanstående krav bifoga ett utdrag från Bolagsverket. Utdraget får inte vara äldre än tre (3) månader räknat från sista anbudsdag. Om ett annat företags (UK/UUK) kapacitet åberopas enligt ovan så ska ett utdrag bifogas för varje sådant företag.

I punkt AUB.51 i de administrativa föreskrifterna anges vidare under rubriken ”Kvalificeringskrav” och underrubriken ”Registrering” följande.

Anbudsgivare ska vara registrerad i ett aktiebolags-, handels-, eller motsvarande register.

En anbudsgivare registrerad i Sverige ska som bevis för att ovanstående krav är uppfyllt bifoga ett utdrag från Bolagsverket. Utdraget får inte vara äldre än tre (3) månader räknat från sista anbudsdag.

Polismyndigheten har beslutat att diskvalificera Set Up då Polismyndigheten har ansett att bolaget inte uppfyller kraven enligt uteslutningsgrunden. Polismyndigheten förefaller ha blandat ihop grunder för uteslutning med kvalificeringskrav. Myndigheten hänvisar nämligen i utvärderingsrapporten till uteslutningsgrunden samtidigt som Polismyndigheten anger att kvalificeringskravet inte är uppfyllt. En anbudsgivare för vilken det föreligger grund för uteslutning ska uteslutas och en anbudsgivare som inte uppfyller samt-

liga kvalificeringskrav ska diskvalificeras. För det fall Polismyndigheten anser att det finns grund för uteslutning enligt uteslutningsgrunden ska således Set Up uteslutas och för det fall Polismyndigheten anser att Set Up inte uppfyller registreringsbeviskravet (som är ett kvalificeringskrav) ska Set Up diskvalificeras. Det föreligger varken grund för att utesluta eller diskvalificera Set Up.

Set Up har åberopat PricewaterhouseCoopers AB (PwC) som underkonsult och ska således visa att det inte finns grund för uteslutning på grund av kvalificerade ekonomiska svårigheter avseende PwC. För att visa att det saknas grund för uteslutning har Set Up till sitt anbud bifogat ett registreringsbevis avseende PwC. För det fall anbudsgivaren väljer att bifoga registreringsbevis för att visa att det saknas grund för uteslutning följer av uteslutningsgrundens ordalydelse att anbudsgivaren ska bifoga ett utdrag från Bolagsverket som inte är äldre än tre månader räknat från sista anbudsdag för varje företag (underkonsult/underunderkonsult) vars kapacitet åberopas.

Enligt uteslutningsgrundens ordalydelse behöver utdraget inte vara utfärdat av Bolagsverket, utan det är tillräckligt att utdraget är från Bolagsverket. Uteslutningsgrunden kan således inte förstås på annat sätt än att det till anbudet bifogade utdraget får vara utfärdat av en leverantör, t.ex. Bisnode Sverige AB (Bisnode), så länge leverantören hämtar utdraget från Bolagsverket (jfr Förvaltningsrättens i Malmö dom den 14 november 2011 i mål nr 9979-11). Set Up har bifogat ett registreringsbevis avseende PwC som är hämtat från Bolagsverket, men utfärdat av Bisnode och som inte är äldre än tre månader räknat från sista anbudsdag. Att det till Set Up:s anbud bifogade registreringsbeviset för PwC är ett utdrag från Bolagsverket anges också uttryckligen på sidan 8 i registreringsbeviset. Den enda för målet aktuella skillnaden mellan registreringsutdrag utfärdat av Bolagsverket och ett som är utfärdat av Bisnode är att rubriken ”Anmärkning” finns kvar i utdrag utfärdat av Bolagsverket medan rubriken ”Status” helt tas bort i registreringsut-

drag utfärdat av Bisnode när bolaget som registreringsutdraget avser inte är föremål för konkurs, likvidation eller annan kvalificerad ekonomisk svårighet och det därmed inte finns något särskilt att ange under rubriken ”Status”. Genom att bifoga det aktuella registreringsbeviset har Set Up visat att det saknas grund för uteslutning av Set Up.

För att visa att det saknas grund för uteslutning har Set Up dessutom till sitt anbud bifogat en sanningsförsäkran från PwC. Av den till anbudet bifogade sanningsförsäkran framgår att behörig företrädare för PwC på heder och samvete intygar att det saknas grund för uteslutning enligt 13 kap. 1–3 §§ LOU. Set Up har således bifogat dels utdrag från Bolagsverket avseende PwC, dels sanningsförsäkran från PwC, vilka var för sig eller under alla omständigheter tillsammans visar att det saknas skäl att utesluta bolaget på grund av kvalificerade ekonomiska svårigheter. För det fall Polismyndigheten ändå anser att det finns grund för att utesluta Set Up ska Polismyndigheten i enlighet med 13 kap. 4 § LOU låta bolaget yttra sig över omständigheterna som enligt Polismyndigheten utgör skäl för uteslutning innan Set Up kan uteslutas. Detta har inte skett i upphandlingen. Det saknas därför både grund för och möjlighet att utesluta Set Up ur upphandlingen. För det fall Polismyndigheten haft för avsikt att anbudsgivarna skulle bifoga ett registreringsutdrag utfärdat av Bolagsverket för att uppfylla kravet har det ålegat Polismyndigheten att klart och tydligt ange detta. Även om så hade skett kan det dock göras gällande att registreringsutdrag utfärdat av Bisnode uppfyller kravet (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 11 september 2017 i mål nr 4205-16).

Vad gäller registreringsbeviskravet framgår inte att något registreringsbevis behöver bifogas för underkonsulter. Oaktat detta har Set Up bifogat ett registreringsbevis avseende PwC som är hämtat från Bolagsverket, som inte är äldre än tre månader räknat från sista anbudsdag. Sammanfattningsvis saknas det både grund för uteslutning av Set Up på grund av kvalificerade eko-

nomiska svårigheter och grund för diskvalificering av Set Up på grund av registreringsbeviskravet. Genom att ändå diskvalificera Set Up med hänvisning till kvalificerade ekonomiska svårigheter har Polismyndigheten agerat i strid med den grundläggande upphandlingsrättsliga likabehandlingsprincipen och därmed även 4 kap. 1 § LOU.

Set Up uppfyller kvalificeringskravet om en genomsnittlig årsomsättning om minst 30 miljoner kr de två senaste verksamhetsåren

I punkt AUB.51 i de administrativa föreskrifterna anges under rubriken ”Kvalificeringskrav” och underrubriken ”Ekonomisk ställning – omsättning” följande.

Anbudsgivaren ska under de två (2) senaste verksamhetsåren haft en genomsnittlig årsomsättning om minst 30 miljoner kronor (SEK). Detta ska styrkas genom att till anbudet bifoga årsredovisningar innefattande efterfrågade uppgifter.

Anbudsgivaren ska som bevis för att ovanstående krav är uppfyllt bifoga företagets senaste årsredovisningar eller annan motsvarande dokumentation där aktuell uppgift om omsättning framgår. Om anbudsgivaren åberopar ett annat företags kapacitet ska även bevis som avser det företaget bifogas.

Polismyndigheten har beslutat att diskvalificera anbudet från Set Up då Polismyndigheten ansett att bolaget inte uppfyller omsättningskravet. Som skäl härför har Polismyndigheten angett följande i utvärderingsrapporten.

Anbudsgivare AG 2 har inte bifogat två hela årsredovisningar från de två senaste verksamhetsåren där en genomsnittlig årsomsättning om minst 30 miljoner kr framgår. I bifogat intyg finns årsredovisning för verksamhetsåret 2017 och för perioden 2018-01-01 till och med 2018-09-30.

Polismyndigheten har inte kunnat verifiera att omsättningskravet är i snitt 30 miljoner per år för anbudsgivaren avseende de två senaste verksamhetsåren år 2016 och 2017. Kvalificeringskravet är inte uppfyllt.

För Set Up är de två senaste verksamhetsåren 2017 och 2018. För att Set Up ska uppfylla omsättningskravet ska bolaget därför under verksamhetsåren 2017 och 2018 ha haft en genomsnittlig årsomsättning om minst 30 miljoner kr. I enlighet med det till Set Up:s anbud bifogade dokumentet ”Ekonomisk ställning” har bolaget under verksamhetsåret 2017 haft en omsättning om cirka 33 miljoner kr och under verksamhetsåret 2018 haft en omsättning om i vart fall drygt 31 miljoner kr. Set Up har således under de två senaste verksamhetsåren haft en genomsnittlig årsomsättning om minst 30 miljoner kr. Set Up uppfyller därmed omsättningskravet, varför Polismyndigheten har agerat i strid med den grundläggande upphandlingsrättsliga likabehandlingsprincipen och därmed även 4 kap. 1 § LOU genom att diskvalificera bolaget på denna grund.

Enligt beviskravets ordalydelse behöver inte anbudsgivaren bifoga årsredovisningar, än mindre hela årsredovisningar, för att uppfylla beviskravet. Tvärtom anges det uttryckligen i beviskravet att anbudsgivaren kan välja att ge in årsredovisning eller annan motsvarande dokumentation där aktuell uppgift om omsättning framgår. För att uppfylla beviskravet för verksamhetsåret 2017 har Set Up valt att ge in årsredovisning som visar att Set Up haft en årsomsättning om cirka 33 miljoner kr under verksamhetsåret 2017. För att uppfylla beviskravet för verksamhetsåret 2018 har Set Up valt att ge in annan motsvarande dokumentation i form av en granskningsrapport utförd av Set Up:s revisor som visar att bolaget haft en omsättning om i vart fall drygt 31 miljoner kr under verksamhetsåret 2018. Granskningsrapporten utgör fram till dess att räkenskapsåret avslutats och årsredovisningen har fastställts det dokument som ger den mest korrekta och pålitliga bilden av Set Up:s omsättning och det dokument som närmast motsvarar en fastställd årsredovisning. Granskningsrapporten är således ett typexempel på vad som är att betrakta som annan motsvarande dokumentation där aktuell uppgift om omsättning för verksamhetsåret 2018 framgår (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 december 2011 i mål nr 5797-11).

I enlighet med beviskravets ordalydelse har Set Up således kommit in dels med årsredovisning avseende verksamhetsåret 2017, dels med annan motsvarande dokumentation i form av granskningsrapport avseende verksamhetsåret 2018. Av årsredovisningen och granskningsrapporten framgår att bolaget har haft en genomsnittlig årsomsättning som överstiger 30 miljoner kr avseende de två senaste verksamhetsåren, vilket också bekräftas uttryckligen av revisorns slutsats. Set Up uppfyller därmed beviskravet, varför Polismyndigheten förfarit i strid med den grundläggande upphandlingsrättsliga likabehandlingsprincipen och därmed även 4 kap. 1 § LOU genom att diskvalificera bolaget på denna grund.

Det stämmer inte att övriga anbudsgivare har tolkat aktuellt krav som att det är två hela och avslutade verksamhetsår som avses. Varken Rejlers Sverige AB eller Sweco Management har gett in årsredovisningar som avser två hela och avslutade verksamhetsår.

Grunder till stöd för andrahandsyrkandet

För det fall det obligatoriska beviskravet avseende registreringsutdrag i andra stycket i punkt AUB.51 i de administrativa föreskrifterna och/eller kvalificeringskravet om genomsnittlig årsomsättning ska tolkas i strid med sin ordalydelse och såsom Polismyndigheten påstår har upphandlingsdokumentationen saknat den precision och tydlighet som krävs för att den ska vara förenlig med den grundläggande upphandlingsrättsliga transparensprincipen. Upphandlingen ska därmed rätteligen göras om.

Polismyndigheten bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande.

LOU reglerar fyra huvudsakliga kategorier av krav; minimikrav, kvalificeringskrav, tilldelningskriterier och särskilda kontraktsvillkor. Minimikrav

benämns i svenska upphandlingar ofta som ”obligatoriska krav” eller ”ska-krav”. Därutöver har myndigheter som utgångspunkt möjlighet att ställa upp obligatoriska krav med innebörden att uppfyllelse av andra (materiella) obligatoriska krav ska styrkas på ett eller annat sätt. Såväl materiella krav som beviskrav uttrycks i regel som obligatoriska krav eller minimikrav enligt LOU:s terminologi. Konsekvensen är att anbudet ska förkastas om något av dessa krav inte är uppfyllda (HFD 2016 ref. 37). Detta gäller även om det materiella kravet faktiskt är uppfyllt, men att bevisningen i fråga av förbiseende till exempel aldrig bifogades anbudet. Polismyndigheten har i första stycket under rubriken ”Uteslutning på grund av kvalificerade ekonomiska svårigheter” (AUB.51) ställt upp ett obligatoriskt materiellt krav och i andra stycket under samma rubrik ställt upp ett obligatoriskt beviskrav.

Såsom framgår av Polismyndighetens utvärderingsrapport har Set Up för en av sina åberopade underkonsulter (PwC) inte bifogat ett utdrag från Bolagsverket, utan från Bisnode. Bolaget uppfyller därmed inte det obligatoriska beviskravet på att anbudgivare/underkonsulter som är registrerade i Sverige, som bevis för att det inte finns grund för att utesluta anbudsgivare i enlighet med 13 kap. 3 § 2 LOU, ska bifoga ett utdrag från Bolagsverket. Detta har kommit till uttryck på ett felaktigt sätt i Polismyndighetens utvärderingsrapport på så sätt att det där anges att kvalificeringskravet inte är uppfyllt.

Set Up har varken uteslutits eller diskvalificerats ur upphandlingen på grund av att det materiella kravet i första stycket inte är uppfyllt. Bolagets anbud har lagts åt sidan på grund av att det obligatoriska beviskravet i andra stycket inte är uppfyllt. Det har därför inte varit aktuellt att låta bolaget yttra sig över omständigheterna.

Vad gäller tolkningen av det aktuella beviskravet ska det tolkas på så sätt att det efterfrågade utdraget ska vara utfärdat av Bolagsverket. Kammarrätten i Stockholm har i dom i mål nr 2846-13 funnit att den upphandlande myndighetens tolkning av ett obligatoriskt krav gäller så länge upphandlingsdoku-

menten är tydliga och otvetydiga. I detta fall är det tydligt och otvetydigt att Polismyndigheten vill ha in uppgifterna direkt från källan, dvs. Bolagsverket, och inte någon mellanhand, eftersom det i sådana fall finns en uppenbar risk för att uppgifter faller bort, ändras eller i värsta fall förvanskas. Med bolagets tolkning av beviskravet skulle vem som helst kunna lämna in uppgifter och påstå att uppgifterna kommer från Bolagsverket. Detta skulle öppna upp för att mindre nogräknade anbudsgivare skulle kunna lämna in egna uppgifter och påstå att dessa uppgifter kommer från Bolagsverket. Bolagets tolkning av kravet är således inte rimlig. Det ska härutöver tilläggas att alla anbudsgivare inklusive bolaget och alla bolagets återopade underkonsulter med undantag för PwC har uppfattat beviskravet på samma sätt och har bifogat ett utdrag som är utfärdat av Bolagsverket. Polismyndigheten har även förtydligat det aktuella kravet genom att myndigheten besvarat en fråga som skickats in under upphandlingen. Polismyndigheten har i svar på en fråga som inkom rörande kravets tolkning angett att kravet avser ett registreringsbevis från Bolagsverket.

Oaktat hur beviskravet ska tolkas kvarstår det faktum att Set Up inte har visat att dess underkonsult PwC inte är föremål för sådan kvalificerad ekonomisk svårighet som anges i 13 kap. 3 § 2 LOU. Polismyndigheten har ställt upp det aktuella beviskravet i andra stycket för att kunna kontrollera att anbudsgivare och eventuella underkonsulter inte är i konkurs, är föremål för tvångsförvaltning eller är i någon annan kvalificerad ekonomisk svårighet. I utdrag utfärdade av Bolagsverket framgår på första sidan under rubriken "Anmärkning" om det företag som utdraget avser är i någon kvalificerad ekonomisk svårighet som anges i 13 kap. 3 § 2 LOU. Om fältet till höger om ovan angivna rubrik är tomt innebär det att det inte finns någon anmärkning och därmed inte heller någon grund för att utesluta företaget. I det av Set Up bifogade utdraget från Bisnode framgår inte på något ställe huruvida PwC är i någon kvalificerad ekonomisk svårighet som anges i

13 kap. 3 § 2 LOU. Polismyndigheten har således med stöd av utdraget inte kunnat kontrollera detta. Utdraget utgör därmed inte något bevis för att PwC inte är i någon sådan kvalificerad ekonomisk svårighet som anges i 13 kap. 3 § 2 LOU.

Polismyndigheten anser inte att den sanningsförsäkran som Set Up har skickat in från PwC läker den brist som bolagets anbud är behäftat med. Polismyndigheten har i tredje och fjärde styckena under rubriken ”Uteslutning på grund av kvalificerade ekonomiska svårigheter” (AUB.51) uttryckligen angett i vilka fall som myndigheten accepterar en sanningsförsäkran i stället för utdrag från Bolagsverket som bevis för att det materiella kravet i första stycket är uppfyllt. Här framgår att det är företag som är registrerade i Sverige, men som inte finns med i Bolagsverkets register, och i vissa fall utländska anbudsgivare som har denna möjlighet. PwC är registrerat i Sverige och finns med i Bolagsverkets register och bolaget ska därför visa att det materiella kravet i första stycket är uppfyllt genom att bifoga ett utdrag utfärdat av Bolagsverket i enlighet med beviskravet i andra stycket.

Eftersom Set Up varken har bifogat ett utdrag från Bolagsverket för PwC eller visat att PwC inte är föremål för sådan kvalificerad ekonomisk svårighet som anges i 13 kap. 3 § 2 LOU uppfyller bolaget inte det obligatoriska beviskravet i andra stycket under rubriken ”Uteslutning på grund av kvalificerade ekonomiska svårigheter” (AUB.51).

Vad till sist gäller frågan om huruvida bolaget har uppfyllt beviskravet i andra stycket under rubriken ”Ekonomisk ställning – omsättning” (AUB.51) kan Polismyndigheten konstatera att bolaget har lämnat in en årsredovisning för verksamhetsåret 2017 och en så kallad delårsrapport för perioden 2018-01-01 till och med 2018-09-30. Bolaget har därmed inte lämnat in årsredovisningar för de två senaste verksamhetsåren. Den så kallade delårsrapporten omfattar inte ett helt verksamhetsår. I den till delårsrapporten bifogade

granskningsrapporten från bolagets revisor (PwC) framgår vidare att revisorn har gjort en översiktlig granskning och därför har gjort ett antal förbehåll. Mot bakgrund av ovanstående har Polismyndigheten gjort bedömningen att den av Set Up bifogade delårsrapporten inte utgör motsvarande dokumentation som en årsredovisning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 13 kap. 4 § LOU anges att en upphandlande myndighet, innan den beslutar att utesluta en leverantör, ska ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten utgör skäl för uteslutning.

I 15 kap. 8 § första stycket LOU anges att en upphandlande myndighet får begära att en leverantör lämnar in ett intyg som har utfärdats av en behörig myndighet i den berörda staten och som visar att det inte finns omständigheter som enligt 13 kap. 2 § eller 3 § 2 utgör skäl för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utvärderingsrapporten framgår att Polismyndigheten har bedömt att anbudet från Set Up inte uppfyller två krav som uppställts i upphandlingen. Enligt myndigheten brister anbudet i uppfyllnad av dels krav på ingivande av utdrag från Bolagsverket, dels krav på dokumentation som visar viss lägsta genomsnittliga årsomsättning. Set Up har i första hand gjort gällande att bolaget uppfyller de aktuella kraven och att Polismyndigheten har agerat felaktigt som förkastat bolagets anbud. I andra hand menar bolaget att upphandlingsdokumenten har utformats i strid med transparensprincipen. Förvaltningsrätten gör i de i målet aktuella frågorna följande bedömningar.

Kravet på utdrag från Bolagsverket

Av punkt AUB.51 i de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. att Polismyndigheten kommer att utesluta en anbudsgivare från att delta i upphandlingen om anbudsgivaren är i konkurs, är föremål för tvångsförvaltning eller är i annan kvalificerad ekonomisk svårighet enligt 13 kap. 3 § 2 LOU. Vidare framgår att företag registrerade i Sverige, som bevis för att det inte finns grund för uteslutning enligt ovan angivna krav, ska bifoga ett utdrag från Bolagsverket som inte får vara äldre än tre månader från sista anbudsdag. Om ett annat företags kapacitet åberopas för att uppfylla kravet ska ett utdrag bifogas för varje företag. Företag registrerade i Sverige, men som inte finns med i Bolagsverkets register, ska i stället ska intyga att kraven är uppfyllda med en undertecknad sanningsförsäkran på heder och samvete.

Av utredningen i målet framgår att Set Up för att uppfylla det aktuella kravet avseende ett av företagen som bolaget åberopat som underkonsult (PwC) har ingett dels ett registreringsbevis som utfärdats av Bisnode, dels en sanningsförsäkran, i vilken företrädare för PwC har intygat att det saknas grund för uteslutning enligt 13 kap. 1–3 §§ LOU. Set Up menar att det ingivna

utdraget uppfyller det aktuella kravet, eftersom det framgår att Bisnode har hämtat de uppgifter som finns i registreringsbeviset från Bolagsverket. Polismyndigheten anser å sin sida att det aktuella kravet ska tolkas som att utdraget ska vara utfärdat av Bolagsverket.

Förvaltningsrätten har inledningsvis att bedöma hur uttrycket ”ett utdrag från Bolagsverket” ska tolkas. Enligt förvaltningsrättens uppfattning är den rimligaste tolkningen av uttrycket att utdraget ska komma direkt från Bolagsverket, dvs. vara utfärdat av Bolagsverket. Att kravet ska tolkas på detta sätt stöds enligt förvaltningsrättens mening även av det förtydligande som Polismyndigheten har gjort under anbudstiden. Förvaltningsrätten gör mot denna bakgrund bedömningen att Polismyndigheten, såsom kravet har utformats, inte har haft en skyldighet att acceptera utdrag som utfärdats av någon annan än Bolagsverket. Inte heller kan en sådan skyldighet anses framgå av LOU. Förvaltningsrätten anser därmed att det utdrag som Set Up har gett in avseende PwC, och som utfärdats av Bisnode, inte uppfyller det aktuella kravet. Eftersom PwC är registrerat i Sverige och finns med i Bolagsverkets register anser förvaltningsrätten att kravet inte kan uppfyllas genom ingivande av en sanningsförsäkran. Polismyndigheten kan således inte anses ha agerat felaktigt som förkastat anbudet till följd av bristande uppfyllelse av krav avseende utdrag från Bolagsverket.

Fråga är då om kravet har utformats i överensstämmelse med transparensprincipen. Av principerna om transparens och likabehandling i 4 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. Av RÅ 2002 ref. 50 framgår emellertid att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under

förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. EU-domstolen har uttalat att förfrågningsunderlag ska vara utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se mål C-19/00 SIAC Construction, punkt 42).

Enligt förvaltningsrättens mening är utformningen av det aktuella kravet sådan att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör bör ha haft möjlighet att förstå kravets innebörd. Polismyndigheten har i målet också anfört att alla anbudsgivare och alla bolagets åberopade underkonsulter, med undantag för PwC, har uppfattat beviskravet på samma sätt och bifogat ett utdrag som är utfärdat av Bolagsverket. Förvaltningsrätten gör mot denna bakgrund bedömningen att det aktuella kravet inte har utformats i strid med principen om transparens.

Med hänsyn till att anbudet från Set Up har förkastats på grund av bristande uppfyllelse av krav på bevisning och inte på grund av att den åberopade underkonsulten PwC är föremål för sådan kvalificerad ekonomisk svårighet som anges i 13 kap. 3 § 2 LOU kan Polismyndigheten inte ha haft en skyldighet att, enligt 13 kap. 4 § LOU, låta Set Up yttra sig över de omständigheter som legat till grund för uteslutning. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad Set Up har anfört i denna del.

Kravet avseende omsättning

Av punkt AUB.51 i de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. att anbudsgivaren under de två senaste verksamhetsåren ska ha haft en genomsnittlig årsomsättning om minst 30 miljoner kronor. Detta ska styrkas genom att till anbudet bifoga årsredovisningar innefattande efterfrågade uppgifter. Anbudsgivaren ska som bevis för att ovanstående krav är uppfyllt bifoga företagets senaste årsredovisningar eller annan motsvarande doku-

mentation där aktuell uppgift om omsättning framgår. Om anbudsgivaren åberopar ett annat företags kapacitet ska även bevis som avser det företaget bifogas.

Set Up har för att uppfylla det aktuella kravet gett in en årsredovisning för verksamhetsåret 2017 och en delårsrapport för perioden 2018-01-01 till och med 2018-09-30. Av utvärderingsrapporten framgår att Polismyndigheten har ansett att den av Set Up ingivna dokumentationen inte visar att det aktuella omsättningskravet är uppfyllt. Enligt Polismyndigheten ska omsättningskravet avse verksamhetsåren 2016 och 2017. Set Up anser att kravet inte ska uppfattas som att de senaste verksamhetsåren måste vara 2016 och 2017 och gör gällande att den dokumentation som bolaget har gett in utgör ”annan motsvarande dokumentation där aktuell uppgift om omsättning framgår”.

Av det aktuella kravet framgår att en anbudsgivare under de två senaste verksamhetsåren ska ha haft en viss lägsta genomsnittliga årsomsättning. Av kravet framgår vidare att en anbudsgivare kan styrka att kravet är uppfyllt på två olika sätt. Kravet kan uppfyllas genom att 1) inge företagets senaste årsredovisningar *eller* 2) genom att inge annan motsvarande dokumentation där aktuell uppgift om omsättning framgår.

För att kunna ta ställning till om den dokumentation som Set Up gett in uppfyller kravet måste innebörden av uttrycket ”de två senaste verksamhetsåren” fastställas. Enligt förvaltningsrättens mening är den rimligaste tolkningen av uttrycket att den begärda dokumentationen ska avse de två senaste hela och avslutade verksamhetsåren.

Förvaltningsrätten anser att den dokumentation som bolaget har gett in, i form av årsredovisning för år 2017 och delårsrapport för del av år 2018, inte uppfyller kravet på att inge företagets senaste två årsredovisningar. Eftersom

den ingivna dokumentationen inte avser de två senaste avslutade verksamhetsåren kan den ingivna dokumentationen enligt förvaltningsrättens mening inte heller anses tillräcklig för att uppfylla det alternativa kravet på att ge in annan motsvarande dokumentation där aktuell uppgift om omsättning framgår. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten, i likhet med Polismyndigheten, att Set Up inte har uppfyllt det aktuella beviskravet. Förvaltningsrätten gör således bedömningen att Polismyndigheten inte har agerat felaktigt som förkastat anbudet, varför det saknas skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad som framkommit i denna del.

Av kravets utformning framgår, enligt förvaltningsrättens mening, på ett tillräckligt tydligt sätt vilken form av bevisning som ska inges för att kravet ska anses uppfyllt. Det har därför inte framkommit att upphandlingsdokumentet i denna del brister i transparens.

Vad Set Up har anfört om att två andra anbudsgivare har bedömts uppfylla kravet, trots att dessa inte har gett in årsredovisningar för två hela och avslutade verksamhetsår, kan inte heller utgöra skäl för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten gör denna bedömning mot bakgrund av att bolaget inte kan anses ha lidit skada till följd av denna påstådda brist, eftersom det inte har framkommit att samtliga övriga anbud i upphandlingen rätteligen borde ha förkastats.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att anbudet från Set Up varken uppfyller det i upphandlingen uppställda kravet på att ge in utdrag från Bolagsverket eller beviskravet avseende årsomsättning. Förvaltningsrätten anser därför att det inte har framkommit att Polismyndigheten har agerat i strid med LOU som inte utvärderat anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening har de i målet aktuella kraven inte utformats i strid med transparens-

principen. Förvaltningsrätten anser inte heller i övrigt att det framkommit skäl för ingripande enligt LOU, varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Johan Lundmark
Chefsrådman

Carina Westin har varit föredragande.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.