



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-05-10
 Meddelad i
 Stockholm

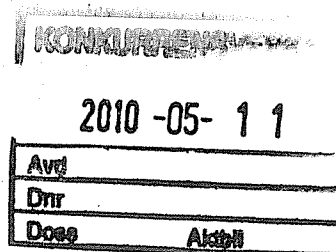
Mål nr
 26243-10
 Enhet 15

SÖKANDE

Structor FM Consulting AB, 556716-2036
 Industrigatan 2A
 112 46 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stads utbildningsnämnd
 Box 22049
 104 22 Stockholm

**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 19 mars 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 13661

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 OCH YRKANDEN M.M.

Stockholms stads utbildningsnämnd (staden) har genomfört en upphandling av fastighetsrättsliga konsulttjänster, dnr. 09-125/2364. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 10 mars 2010 beslöt staden att anta och teckna ramavtal med leverantörer enligt följande rangordning:

1. Högström Konsult AB
2. Structor FM Consulting AB

Structor FM Consulting AB (Structor) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att utvärderingen ska rättas på sådant sätt att det högst rankade anbudet avgetts av Structor. I andra hand yrkar Structor att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om i sin helhet.

Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande. Högström Konsult AB (Högström Konsult) uppfyller inte kvalificeringskravet avseende finansiell förmåga enligt punkten 1.2. i förfrågningsunderlaget. Kvalificeringskravet innebär att anbudsgivare lägst ska ha en årsomsättning på två miljoner kr fastställt vid senaste räkenskapsåret. Högström Konsult har som nystartat bolag ett förlängt första räkenskapsår. Bolaget startade i november 2007 och har valt att förlänga första räkenskapsåret till sista april 2009. Högström Konsult har vid bolagets första bokslut en omsättning om ca 2 154 000 kr för sexton månader. Vid en genomsnittlig beräkning uppgår Högström Konsults årsomsättning för det senaste räkenskapsåret till ca 1 615 000 kr. Högström Konsults anbud uppfyller inte kvalificeringskravet och skulle därför ha förkastats.

Staden bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller

någon annan bestämmelse i lagen. Leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt och upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Eftersom Högström Konsult är ett nystartat företag har de haft rätt att ha ett förlängt räkenskapsår enligt 3 kap. 3 § bokföringslagen (1999:1078). Kvalificeringskravet i punkten 1.2 i bilaga 2 till förfrågningsunderlaget avser årsomsättningen avseende det senast fastställda räkenskapsåret och således omsättningen för hela räkenskapsåret. Högströms Konsults räkenskapsår omfattar tiden från november 2007 till och med april 2009 och deras årsomsättning under detta räkenskapsår uppgår till 2 154 000 kr. Högströms Konsult uppfyller därmed kvalificeringskravet avseende finansiell förmåga. Sammanfattningsvis kan konstateras att anbudet från Högströms Konsult uppfyller samtliga krav i kravspecifikationen. Likabehandlingsprincipen har inte frångåtts.

Structor anför därefter i huvudsak följande. Det är inte omständigheten att Högströms Konsult har ett förlängt räkenskapsår som ligger till grund för ansökan om överprövning. Kvalificeringskravet på en årsomsättning på minst två miljoner kronor är satt för att inte anbudsgivare med för liten verksamhet ska komma att antas. I detta fall är kvalificeringskravet avseende finansiell förmåga en måttstock på anbudsgivarnas volym av verksamheten. Ett nystartat företag kan ha ett första räkenskapsår som omfattar allt från sex månader till arton månader. I det fall en anbudsgivare bedöms utifrån en fastställd omsättning i bokslut avseende första räkenskapsåret som antingen omfattar mer eller mindre än tolv månader uppfylls inte kraven på likabehandling enligt LOU. I kvalificeringskravet anges att anbudsgivaren under det senaste räkenskapsåret ska ha uppnått en årsomsättning om lägst två miljoner kronor. Hänvisningen till räkenskapsåret ska här anses utgöra referensramen om när i tiden kravet ska ha uppfyllts.

UTREDNINGEN I MÅLET

I bilaga 2 till förfrågningsunderlaget, Prövning och utvärdering av konsultanbud för ramavtal 2010, punkten 1.2, Finansiell förmåga, anges följande:

”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 2,0 miljoner kronor och ha riskklass 3 enligt Upplysningscentralen (UC) eller motsvarande ratingorgan.”

Enligt Högström Konsults årsredovisning för räkenskapsåret den 5 november 2007 - 30 april 2009 är nettoomsättningen 2 153 680 kr.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

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.

I 16 kap. 2 § LOU anges 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.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Detta

innebär att en upphandlande myndighet inte får anta anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget. Däremot gör de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

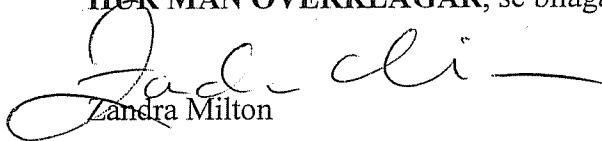
Structor har gjort gällande att begreppet "årsomsättning" i punkten 1.2 i bilaga 2 till förfrågningsunderlaget ska anses innebära den genomsnittliga omsättningen under en tolv månadersperiod under räkenskapsåret och att Högströms Konsults anbud ska förkastas eftersom det inte uppfyller kvalificeringskravet. Vidare har Structor anfört att det strider mot likabehandlingsprincipen att bedöma anbudsgivare utifrån en fastställd omsättning i bokslut avseende första räkenskapsåret som antingen omfattar mer eller mindre än tolv månader. Staden har gjort gällande att begreppet "årsomsättning" ska anses innebära omsättning under hela senast fastställda räkenskapsåret och att Högströms Konsult därmed uppfyller kvalificeringskravet avseende finansiell förmåga.

I förfrågningsunderlaget anges som kvalificeringskrav att anbudsgivare under det senast fastställda räkenskapsåret ska ha uppnått en årsomsättning om minst två miljoner kr. Med hänsyn till att begreppet "årsomsättning" hänvisar till det senast fastställda räkenskapsåret måste det anses vara klart att det är omsättningen under hela räkenskapsåret som ska uppgå till minst två miljoner kr, oavsett längden på räkenskapsåret. Högströms Konsult har enligt årsredovisningen för räkenskapsåret den 5 november 2007 - 30 april 2009 haft en omsättning på 2 153 680 kr. Högströms Konsults anbud uppfyller därför kvalificeringskravet i punkten 1.2.

Staden har vid bedömningen av om Structors och Högströms Konsults
anbud uppfyller kvalificeringskravet i punkten 1.2 utgått ifrån samma
underlag, dvs. omsättningen under det senast fastställda räkenskapsåret.
Staden kan därmed inte anses ha handlat i strid med likabehandlings-
principen.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att vad Structor anfört inte
visar att upphandlingen genomförts i strid med LOU eller EU-rätten. Skäl
för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därmed inte. Structors
ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Zandra Milton

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Elin Rosén.



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 nå 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.