

**KLAGANDE**  
Stockholms stad

Ombud:  
Stadsadvokat Cristian Söderlund  
Stadsledningskontoret  
Juridiska avdelningen  
105 35 Stockholm

**MOTPART**  
Svenska infra och anläggningsbyggarna AB, 556787-5033

Ombud:  
Ola Silberman  
Martinvägen 26  
168 51 Bromma

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**  
Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 26 november 2010  
i mål nr 42006-10, se bilaga A

**SAKEN**  
Offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår ansökan om överprövning.

---

**YRKANDEN M.M.**

Stockholms stad yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, avslår Svenska infra och anläggningsbyggarna AB:s (nedan SIAAB) ansökan om överprövning. Stockholms stad hänvisar till vad som anförts i förvaltningsrätten och anför i huvudsak följande. Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, innehåller inte någon reglering av vilka krav, och nivån på dessa, som får ställas på leverantörernas finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet. Vilken kravnivå som är tillåten i en enskild upphandling får istället avgöras med tillämpning av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Syftet med det uppställda kvalificeringskravet avseende referensuppdrag är att få in underlag för prövningen av leverantörernas tekniska förmåga och kapacitet för att kunna identifiera den eller de leverantörer som har tillräcklig erfarenhet för att utföra uppdraget, dvs. tillräcklig erfarenhet för att kunna tillgodose den upphandlande enhetens behov. Med hänsyn till det upphandlande uppdraget har i ställda skall-krav lagts stor vikt vid att en leverantör har en tillräckligt stabil ekonomisk bas och tillräcklig kapacitet för att kunna uppfylla kontraktsåtagandena under hela avtalsperioden. Stockholms stad har, bl.a. mot bakgrund av den upphandlade entreprenadens stora omfattning (ca nio miljoner kr) samt att den innehåller en komplicerad samordning med intilliggande entreprenader, bedömt att vissa krav måste ställas på anbudsgivarens erfarenhet för att säkerställa att anbudsgivaren har tillräcklig kapacitet att genomföra entreprenadarbetena. Kravet på att anbudsgivare under de senaste fem åren ska ha genomfört minst tre uppdrag som till sin art motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag är en både lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Stockholms stad har krävt att referensuppdragen ska vara genomförda, dvs. slutförda. Detta krav är ställt mot bakgrund av att det är först då som uppdragen kan styrka att anbudsgivaren klarar av, organisatoriskt m.m., att genomföra liknande entreprenadarbeten som det

som upphandlas. Något mindre ingripande alternativ, som att acceptera pågående referensuppdrag, är inte aktuellt eftersom kvalificeringskravet då förlorar sitt syfte. Den negativa effekt som kravet får, dvs. att vissa nystartade företag kan komma att uteslutas, är varken oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. SIAAB har inte uteslutits av den anledningen att det är nystartat, utan för att man inte har kunnat visa att man har eller förfogar över relevant efterfrågad erfarenhet. En upphandlande myndighet måste ha ett visst spelrum för att ställa krav och bestämma nivån på ställda krav. Det tillhör inte ovanligheterna att en entreprenad fungerar mycket bra i ett inledande skede, dvs. när entreprenaden är påbörjad, men att det därefter uppkommer en mindre eller större mängd problem. Det är först när referensuppdragen är slutförda som de kan tjäna som bevis på att anbudsgivaren har den kapacitet och erfarenhet som krävs för att genomföra uppdraget. De av SIAAB åberopade referensuppdragen är varken färdiga, godkända eller slutbesiktigade. Det går därför inte att utifrån dessa dra några slutsatser avseende bl.a. om uppdragen uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål och krav. Det ställda kravet på tidigare erfarenhet strider inte mot likabehandlings- eller proportionalitetsprincipen. SIAAB har inkommit med tre referensuppdrag samt CV på anställda. Den ingivna listan med CV på anställda med tidigare erfarenhet saknar relevans i detta sammanhang och uppfyller inte kravet på referensuppdrag. Syftet med det uppställda kvalificeringskravet på ingivande av den senast fastställda årsredovisningen är att få in underlag för prövning av leverantörernas ekonomiska och finansiella styrka för att kunna identifiera den eller de leverantörer som har tillräcklig ekonomisk styrka för att utföra uppdraget, dvs. tillräcklig ekonomisk styrka för att kunna tillgodose den upphandlande myndighetens behov. Kravet på ingivande av en fastställd årsredovisning är ställt mot bakgrund av de krav som i övrigt ställts på anbudsgivarna. En anbudsgivare som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget, främst tidigare erfarenhet och årsomsättning, har nämligen typiskt sett minst en fastställd årsredovisning. Det visar sig också i att övriga sju anbudsgivare, som också uppfyller kravet på omsättning och

tidigare erfarenhet, har en fastställd årsredovisning. Eftersom en bedömning av om ett krav är i strid med likabehandlings- eller proportionalitetsprincipen ska göras utifrån förutsättningarna i varje enskild upphandling kan kravet på fastställd årsredovisning inte anses strida mot någon av principerna. Den av SIAAB ingivna listan över pågående uppdrag styrker inte utan utgör endast ett påstående om att man kommer att ha en viss årsomsättning för år 2010. Mot Stockholms stads bestridande kan listan inte anses styrka eller utgöra ett fullgott bevis på att sökanden uppnår ställt omsättningskrav. Då SIAAB inte har styrkt sin ekonomiska kapacitet har anbudet även på denna grund rätteligen förkastats. Den årsredovisning som SIAAB ingivit under handläggningen till kammarrätten saknar relevans för bedömningen av om SIAAB uppfyllt kraven i nu aktuell upphandling då handlingen inte förelåg vid anbudstidens utgång. Stockholms stad ifrågasätter riktigheten i att göra en individuell bedömning av SIAAB:s anbud och hur en sådan stämmer överens med de grundläggande principerna. Även om kammarrätten skulle komma fram till att Stockholms stad borde ha gjort en individuell bedömning av SIAAB:s finansiella och ekonomiska ställning och att ingiven lista över pågående uppdrag är godtagbar, så kan SIAAB ändå inte anses ha lidit skada då anbudet förkastas även på den grunden att kraven på tidigare erfarenhet inte uppfyllts. De uppställda kraven begränsar inte konkurrensen och är inte diskriminerande. Kraven har ett naturligt samband med och står i proportion till det behov som ska täckas genom upphandlingen. Någon grund för att förordna om att upphandlingen ska rättas eller göras om föreligger således inte.

SIAAB bestrider bifall till överklagandet och vidhåller vad som anförts i förvaltningsrätten samt anför i huvudsak följande. De av Stockholms stad uppställda kvalificeringskraven ska endast syfta till att klargöra huruvida leverantör, i detta fall SIAAB, har tillräcklig erfarenhet och ekonomisk styrka för att genomföra det nu i målet aktuella uppdraget. Vid prövningen om tillräcklig erfarenhet och ekonomisk styrka föreligger i SIAAB:s fall ska den grundläggande proportionalitetsprincipen tillämpas. Stockholms stad

har på nytt gjort gällande att de kvalificeringskrav som uppställts har sin grund i att upphandlingen är av stor omfattning då denna uppgår till ca nio miljoner kr. SIAAB kan bara konstatera att projektets omfattning för branschen inte alls är särskilt stort. Det kan noteras att SIAAB under verksamhetsåret 2010 har hanterat tre projekt vilka överstiger det i målet aktuella beloppet samt har ett avslutat projekt i samma storleksordning. Det kan också noteras att per dagens datum har två stycken uppdrag avslutats. Här kan också särskilt nämnas den upphandling som Kammarrätten i Jönköping prövat i dom den 14 januari 2011, mål nr 2808-10.

Kammarrätten i Jönköping fann att Katrineholms kommun inte fick diskvalificera SIAAB som anbudsgivare bara på den grunden att man ännu inte erhållit annan kreditvärdering än "nystartat företag". Storleken på upphandlingen i det målet var ca 18,5 miljoner kr. Vidare påstås att projektet i aktuell upphandling innehåller en komplicerad samordning med andra entreprenader i närområdet. Den med kunskap om branschen kan bekräfta att samordningsfrågorna här är av synnerligen reguljär karaktär. Det är till och med så att det aktuella uppdraget är av betydligt enklare karaktär än flera av de uppdrag SIAAB hanterar. Stockholms stad hade mycket väl kunnat nöja sig med att kräva att referenser på motsvarande objekt skulle inges. Att dessa för nystartade företag i vissa fall inte kan vara avslutade är en naturlig följd just av att företagen är nystartade. Om Stockholms stad hade kontaktat de av SIAAB angivna referensuppdragen hade det tydligt framkommit att SIAAB med sin mycket välmeriterade personal och ledning har mer än tillräcklig erfarenhet för att genomföra uppdraget. Stockholms stads krav på minst tre genomförda uppdrag är inte proportionerligt i förhållande till uppdragets omfattning och karaktär. Att vidare utesluta SIAAB från utvärdering på den grunden att man inte har kunnat redovisa avslutade referensuppdrag på grund av att man är ett nystartat företag är diskriminerande och strider mot likabehandlingsprincipen. Det krävs därför att den upphandlande enheten gör en individuell bedömning av de ingivna anbuden. Ett skall-krav om en fastställd årsredovisning innebär att alla nystartade företag utesluts från att delta i

upphandlingen. Detta gäller även för de företag som åberopar annat företags kapacitet. Är det anbudsgivande företaget nystartat kan man per se inte inge den efterfrågade handlingen. SIAAB har vinnlagt sig om att skyndsamt ta fram en fastställd årsredovisning i syfte att ytterligare kunna verifiera sin ekonomiska ställning. Stockholms stad ställde som krav en omsättning under räkenskapsåret om 30 miljoner kr. I sitt anbud angav SIAAB en uppskattad omsättning för räkenskapsåret om 40-50 miljoner kr. SIAAB hade under nu fastställt räkenskapsår en omsättning uppgående till ca 39,8 miljoner kr. Årsredovisningen verifierar den uppskattade omfattningen av verksamheten, vilket redovisades i anbudsförfarandet, samt uppfyller det ställda omsättningskravet. Man kan inte bedöma enskilda krav isolerade från andra. Motsvarande princip måste även gälla för de underlag upphandlande myndighet får sig tillställt i ett upphandlingsförfarande. Som framgår av Kammarrättens i Jönköping dom den 14 januari 2011, mål nr 2808-10, har upphandlande enhet att göra en individuell prövning av de bevis anbudsgivare ingivit. Hade Stockholms stad genomfört en sådan prövning hade man funnit att SIAAB haft tillräcklig erfarenhet samt ekonomisk styrka för att genomföra uppdraget. SIAAB har således uppfyllt ställda kvalificeringskrav och skulle ha gått vidare till en utvärderingsfas och då erhållit uppdraget på grund av lägsta pris. En sådan hantering hade då uppfyllt lagstiftarens krav på utnyttjandet av konkurrens och affärsmässighet i syfte att skattebetalarna i Stockholms stad inte ska belastas med högre kostnader än vad som krävs för uppdragets utförande. Till bestridandet fogas redovisning av idag aktuella pågående och avslutade referensuppdrag samt årsredovisning för räkenskapsåret den 20 augusti 2009 till den 31 december 2010.

#### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Tillämpliga bestämmelser framgår av förvaltningsrättens dom.

I målet är ostridigt att SIAAB vid tiden för ingivande av anbud inte uppfyllde skall-kraven på bifogande av senast fastställd årsredovisning inklusive en undertecknad revisionsberättelse samt att under de senaste fem åren ha genomfört minst tre uppdrag som till sin art motsvarar i aktuell upphandling beskrivet uppdrag.

Fråga i målet är först om Stockholms stad har haft objektiva skäl för att uppställa skall-krav på att anbudsgivare ska bifoga senast fastställd årsredovisning inklusive en undertecknad revisionsberättelse för det egna företaget och att under de senaste fem åren ha genomfört minst tre uppdrag som till sin art motsvarar i aktuell upphandling beskrivet uppdrag. Fråga är därefter, för det fall staden har haft objektiva skäl för dessa krav, om kraven strider mot LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna.

Det är den upphandlande enheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande enheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Således får endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet ställas och som har ett naturligt samband med och står i proportion till det behov som ska täckas. Även kravet på utnyttjande av största möjliga konkurrens, så att kretsen av dem som kan delta i upphandlingen inte begränsas mer än vad som är nödvändigt, måste beaktas.

#### *Referensuppdrag*

Skall-kravet på referensuppdrag är enligt Stockholms stad uppställt för att få in underlag för prövningen av anbudsgivarnas tekniska förmåga och

kapacitet för att kunna identifiera att anbudsgivaren har tillräcklig erfarenhet för att kunna tillgodose den upphandlande enhetens behov. Mot bakgrund av den upphandlade entreprenadens stora omfattning samt att den innehåller en komplicerad samordning med intilliggande entreprenader har staden bedömt att vissa krav måste ställas på anbudsgivarens erfarenhet för att säkerställa att anbudsgivaren har tillräcklig kapacitet att genomföra entreprenadarbetena. Kravet att referensuppdragen är genomförda är uppställt på grund av att det är först då som uppdragen kan styrka att anbudsgivaren klarar av att genomföra liknande entreprenadarbeten. SIAAB har anfört att skall-kravet inte är proportionerligt, är diskriminerande och strider mot likabehandlingsprincipen då ifrågavarande entreprenadarbeten inte är av särskild stor omfattning för branschen, att samordningsfrågorna med intilliggande entreprenader är av reguljär karaktär och att nystartade företag diskrimineras på grund av kravet att referensuppdragen ska vara genomförda.

Kammarrätten konstaterar, utifrån det ifrågavarande förfrågningsunderlagets utformning och med beaktande av vilket slag av uppgifter som efterfrågats för att visa att det aktuella kravet på teknisk förmåga och kapacitet uppfylls, att kravet avser att fastställa anbudsgivares förmåga och lämplighet att utföra aktuellt projekt. Kammarrätten finner således att Stockholms stad har haft objektiva skäl att uppställa kravet. Av vad som framkommit om det aktuella upphandlingsprojektets omfattning och samordningen med intilliggande entreprenader framgår enligt kammarrättens bedömning att kravet är erforderligt för att säkerställa syftet med upphandlingen och därför står i rimlig proportion till det som upphandlas. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart oskäligt.



*Årsredovisning*

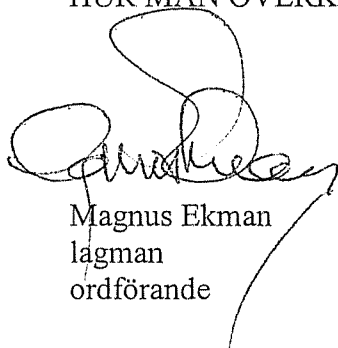
En upphandlande enhet har rätt att ställa krav på en anbudsgivares ekonomiska kapacitet och det finns därvid inte något hinder mot att Stockholms stad ställer krav på viss omsättning och att denna styrks genom ingivande av årsredovisning. Enligt Stockholms stad är kravet att anbudsgivarna ska ha sådan finansiell och ekonomisk ställning som krävs för genomförandet av uppdraget och under det senast fastställda räkenskapsåret ska ha en årsomsättning om lägst 30 miljoner kr uppställt för att kunna identifiera den eller de anbudsgivare som har tillräcklig ekonomisk styrka för att utföra uppdraget, dvs. tillräcklig ekonomisk styrka för att kunna tillgodose den upphandlande enhetens behov. Kravet är vidare ställt mot bakgrund av de krav som i övrigt ställts på anbudsgivarna. Omsättningen ska visas genom senast fastställd årsredovisning. SIAAB har hävdat att skall-krav på en fastställd årsredovisning innebär att alla nystartade företag utesluts från att delta i upphandlingen.

Mot bakgrund av vad som framkommit angående omfattningen av det åtagande som upphandlingen avser samt den typ av verksamhet som upphandlas framstår, enligt kammarrättens mening, det obligatoriska kravet på en viss omsättning som relevant och grundat på objektiva skäl. Vidare är ingivandet av årsredovisning inklusive undertecknad revisionsberättelse ett sakligt krav för att bolag ska kunna styrka sin ekonomiska kapacitet. Det ifrågavarande kravet på ingivande av årsredovisning kan därför inte anses strida mot LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna som ligger till grund för lagstiftningen. Den omständigheten att SIAAB efter anbudstidens utgång har inkommit med årsredovisning och därigenom visat att bolaget har aktuell omsättning, vilken även korrekt uppskattades vid anbudsgivningen, medför ingen annan bedömning, då kravet inte var uppfyllt vid anbudstidens utgång.

Kammarrätten finner sammanfattningsvis att Stockholms stad har haft objektiva skäl att uppställa i målet prövade skall-krav och att kraven inte heller strider mot LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna. Vid sådant förhållande har Stockholms stad rätteligen inte utvärderat SIAAB:s anbud. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Överklagandet ska därför bifallas och förvaltningsrättens dom upphävas.

---

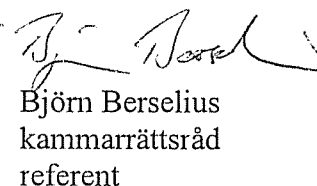
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



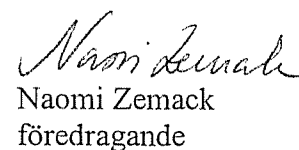
Magnus Ekman  
lagman  
ordförande



Elisabet Reimers  
kammarrättsråd



Björn Berselius  
kammarrättsråd  
referent



Naomi Zemack  
Naomi Zemack  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-11-26  
Meddelad i  
Stockholm

*Bilaga A* Sida 1 (15)  
Mål nr  
42006-10  
Enhet 17

**SÖKANDE**

Svenska infra och anläggningsbyggarna AB, 556787-5033

Ombud: Ola Silberman  
Silberman Management AB  
Martinvägen 26  
168 51 Bromma

**MOTPART**

Stockholms stad  
Stadshuset  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts genom ny prövning av anbudena.

Dok.Id 76908

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

**Stockholms stad** har genomfört en upphandling av Skrubba malmväg i enlighet med förfrågningsunderlag daterat den 30 juli 2010. Entreprenadformen är en utförandeentreprenad (general-) och har utförts i ett förenklat förfarande. I tilldelningsbeslut avsänt den 29 september 2010 beslöt Stockholms stad att anta anbudet från Svevia AB.

**Svenska infra och anläggningsbyggarna AB (SIAAB)** yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

**Stockholms stad** bestrider SIAAB:s yrkande.

Förvaltningsrätten har den 13 oktober 2010 interimistiskt förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

## PARTERNAS UTVECKLING AV SIN TALAN

**SIAAB** anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. SIAAB är ett relativt ungt företag som startade i november 2009 men har trots den relativt korta tid som förflutit haft en god orderingång och bedrivit ett flertal komplexa projekt. Särskilt kan anmärkas att uppdrag utförts åt Trafikverket och flera kommuner samt att SIAAB vid dessa upphandlingar ansetts ha haft en tillfredsställande finansiell och ekonomisk ställning vid utvärdering enligt LOU. Bolaget har varit lönsamt sedan starten och har en mycket erfaren ledning och personal. Bolaget har inga betalningsanmärkningar eller motsvarande. Då SIAAB ännu inte har ett helt räkenskapsår bakom sig har följaktligen heller inte bokslut och årsredovisning upprättats och ingivits till Bolagsverket. Bolaget kommer dock att under sitt första räkenskapsår

uppnå de omsättningskrav vilka staden ställt som krav vid upphandlingen.

Upphandlande myndigheter äger inte rätt att ställa högre krav på anbudsgivande leverantör än vad som får anses erforderligt för den enskilda upphandlingen. Denna proportionalitetsprincip innebär att kraven på leverantören måste stå i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Trots att ännu fastställt årsredovisningsboks slut saknas har SIAAB en sund finansiell och ekonomisk ställning som väl står i proportion till det uppdrag upphandlingen avser. Detta har också redovisats för staden. Att diskvalificera en anbudsgivare på den enda grunden att denne saknar ännu fastställt årsredovisning/boks slut till följd av att bolaget är nystartat strider klart mot den grundläggande bestämmelsen i 1 kap 9 § LOU om att myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och med proportionalitet. Kommunen har en skyldighet att göra en individuell bedömning av SIAAB:s ekonomiska ställning (jmf RÅ 2005 ref. 47).

Av stadens utvärderingsmall punkten 3 framgår att lägsta justerat (A1+A2+A3+A4) anbudspris kommer att erhålla uppdraget. SIAAB har lämnat lägsta pris (A1: 8 421 000 kr + A2: 624 100 kr + A3: 60 000 kr + A4: 24 000 kr) 9 129 100 kr, jämfört med Svevia AB 9 555 000 kr.

Av stadens beslut kan utläsas att staden anser att SIAAB ej försett staden med samtliga begärda uppgifter. Det är SIAAB:s uppfattning att man uppfyllt samtliga skall krav i upphandlingen och att man därför skulle gått vidare till slutlig utvärdering. Vad SIAAB kan sluta sig till är det stadens uppfattning att de uppgifter som saknas avser bolagets finansiella förmåga.

Som påtalats saknar bolag under sitt första verksamhetsår möjlighet att ha ett "fastställt räkenskapsår" och efter ett sådant kunna presentera bl.a. boks slut/årsredovisning. SIAAB har i sitt anbud som bilaga 3 "Finansiell förmåga" redogjort för sin verksamhet samt den omsättning som bolaget

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

kommer att ha under 2010. De uppgifter vilka lämnats i redogörelsen visar att SIAAB har en sådan finansiell och ekonomisk ställning som krävs för genomförandet av uppdraget. Formatet för hur uppgifterna lämnas kan inte tillmätas sådan betydelse att anbudsgivare ska diskvalificeras från fortsatt utvärdering. Vad som är av betydelse är att anbudsgivare kan visa att man har en relevant finansiell och ekonomisk ställning.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt, icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Att utesluta SIAAB från slutlig utvärdering strider mot dessa principer. SIAAB har uppfyllt samtliga ställda krav och skulle därför gått vidare till slutlig utvärdering. Med hänsyn till att man lämnat lägsta pris skulle man rätteligen erhållit uppdraget.

**Stockholms stad** bestrider bifall till SIAAB:s ansökan om överprövning. Staden anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Grunden för bestridandet är att Stockholms stad inte har brutit mot någon bestämmelse LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principer som LOU vilar på. För det fall brister skulle anses föreligga såvitt avser förfrågningsunderlaget eller förfarandet i övrigt är bristerna inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts. Skäl för beslut om att Stockholms stads upphandling ska göras om eller att rättelse ska vidtas saknas således.

Stockholms stad erhöll åtta anbud. I förfrågningsunderlaget anges under punkten AFB.31 (Anbuds form och innehåll) bl.a. att anbud ska vara avfattat enligt anbudsformulär, handling 13.4 och alla begärda uppgifter enligt handlingarna 13.3 och 13.4 ska redovisas.

Av punkterna AFB.51 (Prövning av anbudsgivare) och AFB.52 (Värdegrunder vid prövning av anbud) framgår att prövning av anbudsgivare kommer att ske enligt handling 13.3. Vid prövningen av anbuden förkasta-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

des sökandens anbud. Anbudet förkastades därför att det saknade kopia av den senaste fastställda årsredovisningen inklusive undertecknad revisionsberättelse och då sökanden därmed inte styrkt att man uppfyller omsättningskravet på 30 miljoner kronor samt då anbudet saknade referenser från tre uppdrag som företaget genomfört de senaste fem åren. I tilldelningsbeslut daterat den 24 september 2010 (skickat den 29 september 2010) redovisas vilka av anbuden som inte antagits.

Staden har uppställt som kvalificeringskrav att anbudsgivare ska ha sådan finansiell och ekonomisk ställning som krävs för genomförandet av uppdraget. Anbudsgivare skall under det senast fastställda räkenskapsåret ha en årsomsättning om lägst 30 miljoner kronor. Kravet framgår av handling 13.3 punkten 1.3.

Av handling 13.4 framgår, under punkten 1.3 (Underlag för prövning av kraven på anbudsgivaren), att kopia av den senast fastställda årsredovisningen inklusive den undertecknade revisionsberättelsen för det egna företaget ska bifogas anbudet. Omsättningskravet är uppställt med beaktande av den entreprenad som upphandlas. Staden har bedömt att anbudsgivare behöver ha en årsomsättning på lägst 30 miljoner kronor för att det ska anses ha en så pass stabil ekonomisk bas att det klarar att utföra uppdraget med avtalad kvalitet under hela avtalstiden. Sökanden ifrågasätter att Stadens krav på ingivande av fastställd årsredovisning är proportionellt.

Staden har för den aktuella upphandlingen (mot bakgrund av entreprenadens storlek m.m.) bedömt att anbudsgivaren ska kunna inkomma med en fastställd årsredovisning. Någon rätt för en anbudsgivare, motsvarande den som återfinns i 11 kap 9 § LOU, att visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling än den/de som den upphandlande myndigheten begärt, föreligger inte vid upphandlingar enligt 15 kap. LOU. Sökanden ska därför visa sin omsättning genom att inkomma med de handlingar som den upphandlande myndigheten begär. Om domstolen skulle finna att sökanden

trots allt har rätt att styrka sin omsättning genom annat bevis än det av Staden efterfrågade så har sökanden ändå inte styrkt sin finansiella förmåga.

Den uppräknade av påstådda uppdrag som återfinns som bilaga 3 till anbudet styrker inte att sökanden har en årsomsättning på minst 30 miljoner kronor. Det framgår bl.a. inte av bilaga 3 när de uppräknade uppdragen ska utföras, vilka villkor för betalning som gäller och om sökanden ensam eller tillsammans med andra utför uppdragen. Det är inte möjligt att utifrån bilaga 3 dra några slutsatser alls om sökandens årsomsättning.

Staden har också i upphandlingen (se handling 13.3) krävt att anbudsgivare under de senaste fem åren ska ha genomfört minst tre uppdrag som till sin art motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag. Uppdragen ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål/krav. Sökanden har inkommit med tre referensuppdrag. De referensuppdrag som åberopas av sökanden är ännu inte genomförda utan pågår. Sökandens anbud har förkastats även på denna grund.

Mot bakgrund av ovanstående kan konstateras att sökanden inte ingivit begärda handlingar och därmed inte heller styrkt att man uppfyller ställt omsättningskrav. Sökanden har inte heller åberopat tre genomförda referensuppdrag. Det var således riktigt att förkasta sökandens anbud.

**SIAAB** genmäler bl.a. följande. Staden påtalar att upphandlingen genomförts enligt 15 kap LOU och att anbudsgivare därför har att redovisa ställda krav på sätt som staden begär. SIAAB vill här påtala att även om upphandlingen sker i enlighet 15 kap LOU står det ej upphandlande enhet att fritt ställa krav på anbudsgivare.

De grundläggande principerna om att man i offentlig upphandling inte äger rätt att ställa andra eller högre krav än vad som erfordras för att man ska uppnå syftet med kravet kvarstår. Kravnivåer ska sålunda vara relevanta i



förhållande till vad som ska upphandlas.

Det har inte varit lagstiftarens syfte att upphandlingsreglerna är till för att utestänga vissa leverantörer utom sådana som gjort sig skyldiga till grövre brott eller förseelser. Reglerna har tvärtom tillkommit för att skapa förutsättningar och möjligheter för leverantörer med olika bakgrund att på ett reellt sätt ges chansen att delta och lämna anbud och få dessa prövade. För att detta syfte ska kunna uppnås är det nödvändigt att upphandlare utformar relevanta förfrågningsunderlag och genomför kvalificeringsprocesser på ett sådant sätt att det är meningsfullt att lägga anbud.

Den i målet aktuella upphandlingen omfattar ett upphandlingsvärde om ca 9 MSEK. Ett upphandlingskrav om att anbudsgivare skall kunna visa på en årlig omsättning i storleksordningen 30 MSEK har i målet inte ifrågasatts av SIAAB. Vid rättstillämpningen har det dock i och för sig ifrågasatts om omsättningskrav är ett relevant mått på finansiell och ekonomisk ställning. Frågan i målet är istället om det kan anses utgöra en proportionerlig utslutningsgrund att påvisandet av omsättning skett på annat sätt än vad som föreskrivits av staden. Den av SIAAB presenterade redogörelsen visar att bolaget under 2010 kommer att med befintlig produktion ha en omsättning som väl överstiger de 30 MSEK som staden uppställt som krav. SIAAB delar inte stadens uppfattning att man inte av redogörelsen skulle kunna dra slutsatser om SIAAB:s årsomsättning.

Med tillämpning av stadens uppfattning skulle varje nystartat företag vara diskvalificerat från utvärdering, oaktat om sådant bolag utöver vad SIAAB visat om sin ställning t ex hade ett väsentligt aktiekapital, tillgångar och kassa eller var ett dotter- eller intressebolag till ett stort multinationellt företag, bara på den grunden att man är ett nystartat företag och därmed inte ännu har ett avslutat första räkenskapsår.

SIAAB har lämnat referenser till tre uppdrag som bolaget påbörjat och genomfört. Projekten är i samma eller väsentligt större storlek än det projekt som är fråga om i målet. Möjlighet för staden att kontrollera referensernas uppfattning av SIAAB:s leveranser vad gäller uppfyllande av ställda krav och mål finns då kontaktpersoner tydligt har angivits med namn och telefonnummer. På motsvarande sätt som angivits ovan är det inte praktiskt möjligt för ett nystartat företag att kunna lämna referenser på annat sätt än vad SIAAB gjort. Det ska noteras att de uppdrag som SIAAB utför till sin natur har långa löptider, därav skälet att projekten ännu ej hunnit avslutas. Stadens uppställande av vissa formella redovisningskrav står ej i proportion till vad som skäligen kan anses erforderligt för att visa att man har sådan ställning och erfarenhet som krävs för att utföra och uppfylla krav och mål i det aktuella upphandlade uppdraget. SIAAB skulle därför ha gått vidare till slutlig utvärdering. Då SIAAB lämnat lägsta pris skulle man också rätteligen erhållit uppdraget.

**Stockholms stad** anför bl.a. följande i yttrande. Sökanden gör gällande att Stadens krav på att referensuppdrag ska vara genomförda samt att den finansiella förmågan (årsomsättningen) ska styrkas med en kopia av den senast fastställda årsredovisningen strider mot proportionalitetsprincipen. Stadens krav på en viss årsomsättning ifrågasätts inte.

Det bestrids att kravet på att inge referenser från tre uppdrag som anbudsgivaren genomfört de senaste fem åren är oproportionerligt. Staden har, bl.a. mot bakgrund av den upphandlade entreprenadens omfattning (ca 9 miljoner kronor) samt att den innehåller en komplicerad samordning med intilliggande entreprenader bedömt att vissa krav måste ställas på anbudsgivarens erfarenhet för att säkerställa att anbudsgivaren har tillräcklig kapacitet att genomföra de aktuella arbetena.

Det kan inte vara oproportionerligt att kräva att en anbudsgivare, i en upphandling av en entreprenad av nu aktuell storlek, kan styrka att man åtminstone har genomfört tre tidigare uppdrag. Kravet på att uppdragen ska vara genomförda, dvs. slutförda, är ställt mot bakgrund av att det är först då som uppdragen kan styrka att anbudsgivaren klarar av, organisatoriskt m.m., att genomföra liknande entreprenadarbeten som det som upphandlas. Staden hänvisar också till 11 kap 11 § p.1 LOU där anbudsgivarens tekniska kapacitet ska styrkas genom en förteckning över slutförda, dvs. genomförda, byggentreprenader. De av anbudsgivaren åberopade referensuppdragen är ännu inte genomförda. Det går därför inte att utifrån dessa dra några slutsatser avseende bl.a. om uppdragen uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål och krav.

Det bestrids att kravet på att som bevis på anbudsgivarens ekonomiska ställning inge en fastställd årsredovisning är oproportionerligt. 15 kap. LOU reglerar inte vilka bevis som den upphandlande myndigheten har rätt att kräva in.

Enligt Stadens uppfattning strider inte kravet (att anbudsgivaren under det senast fastställda räkenskapsåret ska ha haft en viss årsomsättning och att denna ska styrkas genom ingivande av en kopia på den fastställda årsredovisningen) mot proportionalitetsprincipen och ska ses mot bakgrund av övriga krav som ställs på anbudsgivaren, bl.a. att anbudsgivaren ska ha varit verksam så länge att minst tre liknande referensuppdrag genomförts samt ha en omsättning om minst 30 miljoner kronor. Anbudsgivare som uppfyller dessa krav har typiskt sett minst en fastställd årsredovisning. Även om det skulle vara så att en anbudsgivare har rätt att styrka sin årsomsättning på annat sätt än det av Staden krävda kan inte den av anbudsgivaren ingivna förteckningen över pågående, ännu inte genomförda, entreprenader godtas som bevis på vilken årsomsättning företaget har. Det framgår bl.a. inte vilka intäkter sökanden haft, vilka delar av uppdragen

som är hänförliga till 2010 års omsättning eller kommande års omsättning osv.

Stadens krav i den aktuella upphandlingen utesluter sammanfattningsvis i vissa fall nystartade företag som sökandens, som dessutom inte kan eller har åberopat annat företags kapacitet. Det kan inte vara oproportionerligt att den effekten uppkommer vid upphandling av en större entreprenad med en komplicerad samordning med intilliggande entreprenader. Tvärtom måste Staden, vid upphandling av en sådan entreprenad, kunna få ställa krav som enligt Stadens uppfattning är nödvändiga för att säkerställa att en antagen anbudsgivare kommer att klara av att genomföra det aktuella kontraktet.

**SIAAB** vidhåller vad man tidigare anfört och tillägger bl.a. följande. Stadens uppställande av vissa formella redovisningskrav står inte i proportion till vad som skäligen kan anses erforderligt för att visa att man har sådan ställning och erfarenhet som krävs för att utföra och uppfylla krav och mål i det aktuella upphandlade uppdraget. Stadens agerande innebär att nystartade företag diskrimineras.

Staden lyfter ett par gånger fram att entreprenadens storlek (ca 9 miljoner kronor) samt "en komplicerad samordning med intilliggande entreprenader" skulle motivera stadens krav och agerande. Vad gäller entreprenadens storlek är denna inte av särskilt stor omfattning. Förvaltningsrätten har att beakta att projekt i den bransch som SIAAB och motsvarande företag agerar i och som berörs av aktuell upphandling typiskt sett omsätter relativt stora belopp. Som framgår av SIAAB:s redovisning i bilaga till anbudet har SIAAB hanterat omsättningsmässigt betydligt större projekt. Entreprenadens storlek motiverar således inte stadens krav och agerande.

Argumentet kring den påstådda komplicerade samordningen framstår som mycket märkligt. Projekt i den bransch som SIAAB och motsvarande företag agerar i och som berörs av aktuell upphandling innehåller typiskt sett element av samordningskaraktär mot andra entreprenader och fastigheter. SIAAB och andra företag i branschen är således väl skickade att hantera samordningsfrågor. Vad gäller SIAAB så framgår det också av de CV som bifogats SIAAB:s anbud att den samlade kompetensen i bolaget är mycket hög och mer än väl kvalificerad för utförande av uppdrag av aktuell art. De samordningsfrågor som måste beaktas i den aktuella upphandlingen är enligt SIAAB av mycket reguljär karaktär och således ej av särskild komplicerad natur. Den upphandlade entreprenadens samordning med intilliggande entreprenader motiverar således ej stadens krav och agerande.

Staden sammanfattar sitt yttrande med att konstatera att stadens krav i den aktuella upphandlingen i vissa fall utesluter nystartade företag som SIAAB och som inte kan eller har åberopat annat företags kapacitet. SIAAB finner stadens sammanfattning motsägelsefull och felaktig. Staden har genomgående argumenterat för att det absoluta kravet på viss årsomsättning under det senast fastställda räkenskapsåret ska kunna styrkas genom ingivande av kopia på fastställd årsredovisning inte strider mot proportionalitetsprincipen eller är diskriminerande. Det är SIAAB:s uppfattning att stadens krav inte i vissa fall utan i samtliga fall utesluter nystartade företag som SIAAB, detta oaktat om man hade åberopat annat bolags kapacitet enligt 11 kap 15 a § LOU.

#### **UTREDNINGEN I MÅLET**

Av Administrativa föreskrifter, punkterna AFB.51 (Prövning av anbudsgivare) och AFB.52 (Värderingsgrunder vid prövning av anbud), framgår att prövning av anbudsgivare kommer att ske enligt handling 13.3.

I handling 13.3, punkten 1.3, anges bl.a. följande.

Finansiell förmåga

Anbudsgivare skall ha sådan finansiell och ekonomisk ställning som krävs för genomförandet av uppdraget. Anbudsgivare skall under det senast fastställda räkenskapsåret ha en årsomsättning om lägst 30 miljoner kronor.

**DOMSKÄL**

*Tillämpliga bestämmelser*

Denna upphandling har påbörjats före den 15 juli 2010 och LOU ska därför tillämpas i den lydelse som var gällande före denna tidpunkt.

Bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter skall 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 16 kap. 2 § LOU, i tillämplig lydelse, framgår 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 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*

Stockholms stad förkastade SIAAB:s anbud vid slutlig utvärdering och har som skäl härför angett att bolagets anbud saknade en kopia av den senaste

fastställda årsredovisningen inklusive undertecknad revisionsberättelse samt att anbudet saknade referenser från tre uppdrag som företaget genomfört de senaste fem åren.

I Stockholms stads förfrågningsunderlag anges att anbudsgivare skall ha sådan finansiell och ekonomisk ställning som krävs för genomförandet av uppdraget. Anbudsgivare skall under det senast fastställda räkenskapsåret ha en årsomsättning om lägst 30 miljoner kronor.

Krav på fastställd årsredovisning

Förvaltningsrätten konstaterar att det av Stockholms stad bestämda skalkravet inte tillåter att anbudsgivaren ger in annan utredning än den senast fastställda årsredovisningen som bevis för sin ekonomiska ställning. Detta förhållande kan medföra att ett nystartat företag, som saknar möjlighet att före anbudstidens utgång fastställa och inkomma årsredovisningen för det första räkenskapsåret, hindras från att delta i upphandlingen. Skalkravet kan därför vara diskriminerande för vissa nystartade företag.

I målet har framkommit att SIAAB startade sin verksamhet i november 2009. Det innebär att SIAAB har haft att hålla årsstämma och fastställa årsredovisningen senast den 30 juni 2011 [jfr 7 kap. 10 § aktiebolagslagen (2005:551)]. Den av Stockholms stad bestämda anbudstiden löpte ut redan den 3 september 2010 och alltså före den tidpunkt då SIAAB enligt lag senast borde ha hållit årsstämma och fastställt årsredovisningen. Det får därför anses klarlagt att SIAAB saknat möjlighet att komma in med årsredovisningen före anbudstidens utgång. Med hänsyn härtill och då aktuellt skalkrav inte tillåter alternativ utredning om bolagets ekonomiska ställning, finner förvaltningsrätten att skalkravet har haft diskriminerande verkan mot SIAAB.

Eftersom skallkravet enligt förvaltningsrättens uppfattning är diskriminerande mot SIAAB, var det felaktigt av Stockholms stad att upprätthålla skallkravet mot bolaget.

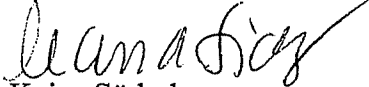
Krav på referensuppdrag

Genom att tillämpa skallkravet om referenser på det sätt som Stockholms stad gjort får nystartade företag svårigheter att delta i upphandlingen. Upphandlingar ska dock ske med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns. Nystartade företag kan enligt förvaltningsrättens mening inte uteslutas endast av den anledningen att de är nystartade eller att verksamheten är uppbyggd på ett speciellt sätt. Om företaget ifråga kan visa att det ändå förfogar över relevant erfarenhet måste det beaktas. Referenser visar anbudsgivarens tidigare erfarenhet och kan vara ett sätt att bedöma om anbudsgivaren har kompetens och kapacitet för aktuell typ av uppdrag. Kravet får dock inte vara utformat eller tillämpas på ett sådant sätt att vissa företag över huvud taget inte kan komma i fråga för att antas som leverantörer. SIAAB har, i egenskap av nystartat företag, haft skäl att redovisa ännu inte genomförda uppdrag utan pågående uppdrag. På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att bolagets anbud inte på angiven grund kunnat uteslutas från att delta i anbudsutvärderingen.

Stockholms stad agerande har medfört att SIAAB kan komma att lida skada. Härav följer att det finns grund för att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Förvaltningsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjord. Med hänsyn till att de i målet aktuella felaktigheterna hänförs till tillämpningen av skallkrav finner förvaltningsrätten det tillräckligt att vidta rättelse. Rättelsen ska bestå i att en ny anbudsprövning genomförs vid vilken anbudet från SIAAB inte förkastas på nu nämnda grunder.



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



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Charlotta Aggevall.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

**Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.