



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-06-21
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25384-10
 Enhet 12

SÖKANDE

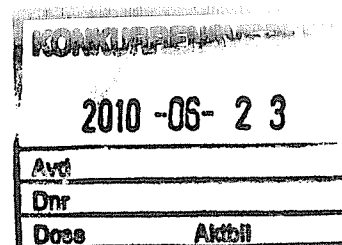
World Imagine AB, 556567-4479
 Söder Mälarstrand kajpl 18
 118 25 Stockholm

MOTPART

Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete (Sida)
 105 25 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 11 mars 2010 såvitt gäller
 kontraktsområde A upphör därmed att gälla.

Dok.Id 24118

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
 09:00-15:00

BAKGRUND

Sida har genomfört en upphandling av ramavtal för strategiska kommunikationstjänster, dnr 2009-001598. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. Upphandlingen har delats upp i två kontraktsområden: A) Rådgivning kring strategisk kommunikation och genomförande av komplexa kommunikationsuppdrag samt B) Rådgivning kring medierelationer, research, texter och andra typer av presskommunikation för press-tjänsten samt medieträning. Sida har beslutat att anta andra anbud än anbudet från World Imagine AB (fortsättningsvis World Imagine) för kontraktsområdet A.

Sedan World Imagine ansökt om överprövning förordnade förvaltningsrätten den 11 mars 2010 att Sida tills vidare inte får avsluta upphandlingen. Den 18 mars 2010 upphävde förvaltningsrätten det interimistiska beslutet av den 11 mars 2010 såvitt gäller kontraktsområde B. I övrigt stod beslutet fast.

YRKANDEN, GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

World Imagine yrkar överprövning av tilldelningsbeslutet och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

I tilldelningsbeslutet anger Sida att World Imagine inte kommer i fråga pga. att de inte uppfyller ställda krav på finansiell ställning, närmare bestämt vad gäller soliditet. I anbudsinbjudan skriver Sida att om anbudsgivaren inte uppvisar ställda krav ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnar förklaring som klarlägger att anbudsgivaren ändå innehar motsvarande ekonomiska stabilitet. World Imagine anser att de har lämnat en sådan förklaring. Den har bifogats till ansökan om överprövning. World Imagine har förklarat att deras soliditet påverkas

negativt av ett rörelsefrämmande lån med tillhörande fordran. Men om man bortser från detta lån uppfyller World Imagine uppställt skalkkrav. World Imagine anser att med givna förutsättningar ska ges ”benefit-of-doubt” i utvärderingen eftersom de är ett affärsdrivande bolag som verkar utifrån kommersiella grunder. Det finns naturligtvis fullgoda säkerheter för lämnat lån (fartygsinteckning). Vid tidpunkten för refererad årsredovisning, 2008-12-31 hade lånet dessutom nedamorterats till hälften av det ursprungliga lånet på drygt ett år.

I tidigare upphandlingar där Sida varit upphandlare har World Imagine på liknande sätt inte uppfyllt alla skalkkrav men givits utrymme och lämnat förklaring som accepterats. World Imagine deltog 2007 i en upphandling, anordnad av Sida, för liknande tjänster. De allmänna anbudsförutsättningarna då och i den aktuella upphandlingen beskrivs generella krav på ett ytterst likvärdig sätt. I denna upphandling förefaller det som att Sida har gjort en striktare utvärdering utan att på något sätt nämna det i förutsättningarna. Mot bakgrund av detta ansåg World Imagine sig inte uppmanade att ytterligare förklara eller intyga soliditeten.

Sida bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Kravet att anbudsgivare ska uppvisa viss ekonomisk stabilitet ställdes eftersom upphandlingen avser tecknandet av ramavtal på två år med möjlighet till förlängning för ytterligare två år. World Imagine angav i sitt anbud att bolaget det senaste avslutade verksamhetsåret hade en soliditet på 13,6 procent. Därmed uppfyllde World Imagines anbud inte skalkkravet på en soliditet på minst 15 procent. I anbudsinbjudan s. 14 anges att om anbudsgivaren inte visar en stabil ekonomisk bas, t.ex. låga nyckeltal ska anbudsgivaren anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren i anbudet lämnar en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar mot-

svarande ekonomisk stabilitet t.ex. en garanti utfärdad av moderbolaget. World Imagine lämnade i anbudets bilaga 1.2 följande förklaring till att ställt skullkrav avseende soliditet inte uppfylldes: *”Soliditetstalet beror på att anbudsgivaren för ett systerbolag upptagit ett lån och således har motsvarande fordran på systerbolaget. Lånet uppgick till 1,5 miljoner kronor och har således expanderat balansomslutningen med samma belopp. Ren-sat för denna post uppgår anbudsgivarens soliditet till 17,6 per 2008-12-31.”*

I den aktuella upphandlingen uteslöt Sida fem anbud eftersom de inte uppnådde de nyckeltal som krävs och inte ansågs ha lämnat en tillräcklig förklaring eller på annat sätt inte redovisat kraven på ekonomisk stabilitet i enlighet med anbudsinvjudan. Sida anser att anbudsinvjudans formulering *”anses klarlagt att anbudsgivaren har motsvarande ekonomiska stabilitet”* innebär att kravet för att Sida ska kunna godta en anbudsgivares förklaring är högt ställt för att säkerställa den ekonomiska stabiliteten hos de anbudsgivare som får teckna kontrakt. Sida ifrågasätter inte riktigheten i World Images förklaring. Sida fann dock vid en individuell prövning av bolagets anbud att förklaringen inte är sådan att det kan anses klarlagt att bolaget har ekonomisk stabilitet motsvarande det aktuella nyckeltalet. Att World Imagine har tagit upp ett lån för ett okänt systerbolags räkning visar på inget sätt att bolaget har en högre soliditet än 13,6 procent. Upptagna lån är något som påverkar soliditeten negativt. I detta fall har World Imagine samtidigt erhållit en fordran på ett systerbolag. Det finns dock inget i den lämnade förklaring som gör att säkerheten för lånet kan bedömas och hur lånet amorteras. Det saknas förklaring varför man tagit upp lån på marknaden för ett systerbolags räkning. Det är därmed inte heller möjligt att göra någon bedömning av hur det upptagna lånet påverkar World Images ekonomiska stabilitet förutom att det har haft negativ påverkan på soliditeten. Sida har bedömt lämnade anbud i enlighet med ordalydelsen i anbudsinvjudan. Sida kan inte finna att det är klarlagt att World Imagine

innehåller ekonomisk stabilitet motsvarande den som de aktuella nyckeltalen innebär. Den förklaring som World Imagine lämnade i anbudet avseende ej uppnått skallkrav inte är tillräcklig för att det ska anses klarlagt att bolaget hade en ekonomisk ställning motsvarande den soliditet som krävdes enligt förfrågningsunderlaget.

World Imagine gör gällande att bolaget i tidigare upphandlingar på liknande sätt inte uppfyllt alla skallkrav men givits utrymme och lämnat förklaring som accepterats. Enligt 9 kap. 8 § LOU får en myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras. Det handlar dock om en möjlighet och inte en skyldighet för en upphandlande myndighet att låta en enskild anbudsgivare förtydliga eller komplettera ett lämnat anbud. Någon skyldighet för Sida att ge World Imagine tillfälle att komplettera sitt anbud finns inte enligt LOU. Sida var genomgående strikt vid prövning av inkomna anbud och ingen anbudsgivare som uteslöts pga. ej uppnådda nyckeltal tilläts inkomma med några förtydligande eller kompletteringar.

Utvärderingen av anbuden har skett utifrån de kriterier och krav som angivits i förfrågningsunderlaget och samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Samtliga anbud som inte uppfyllt anbudsinvudans skallkrav har uteslutits ur upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga 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.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. LOU

I 16 kap. 2 § LOU stadgas bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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

Förvaltningsrätten har i målet att pröva om Sida har brutit mot LOU. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval de omständigheter som World Imagine har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att World Imagine kan visa att bolaget lidit skada eller kan komma lida skada på grund av att Sida brutit mot LOU eller de grundläggande principerna som ska efterlevas vid all offentlig upphandling. Med de senare menas principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet.

Förvaltningsrätten konstaterar att World Imagines till stöd för sin talan anfört *dels* att World Imagine anser sig har lämnat en tillräcklig förklaring för att bolaget ska anses ha ekonomisk stabilitet motsvarande de aktuella nyckeltalen, *dels* att World Imagine inte getts utrymme att lämna ytterligare förklaring eller intyg avseende inte uppfyllda skullkrav till skillnad från

Sidas tidigare upphandlingar där World Imagine har fått en sådan möjlighet.

I fråga om det aktuella *skallkravet* avseende *Finansiell ställning* gör förvaltningsrätten följande bedömning. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är i förfrågningsunderlaget som ramen för förutsättningarna för en upphandling fastställs. De skallkrav som uppställs i förfrågningsunderlaget innehåller kvalificeringskrav som måste vara uppfyllda för att ett anbud ska utvärderas. Anbud som inte uppfyller skallkraven ska förkastas. Den upphandlande myndigheten måste med andra ord hålla sig till de förutsättningar som den själv fastställt i förfrågningsunderlaget.

Som anges i punkt 5.1.1 i *Inbjudan till anbudsgivning* under *Finansiell ställning* skall anbudsgivarens senaste avslutade och fastställda årsredovisning redovisa nyckeltal där likviditeten uppgår till minst 1 och soliditeten är minst 15 procent. Anbudsgivare skall lämna nedanstående uppgifter: i bilaga 1.2 bekräfta att ovan ställda nyckeltalskrav uppfylls eller – om så inte är fallet – lämna den efterfrågade förklaringen. I de fall anbudsgivaren inte visar en stabil ekonomisk bas, t.ex. låga nyckeltal, eller inga nyckeltal alls, skall anbudsgivaren ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivare i anbudet lämnar en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivare innehar motsvarande ekonomiska stabilitet, t.ex. en garanti utfärdad av moderbolaget.

Av World Imagines svar i bilaga 1.2 framgår att World Imagine inte uppnår de nyckeltal för soliditet som efterfrågas. Det framgår vidare av samma bilaga att bolagets soliditet uppgår endast till 13,6 procent. World Imagine har uppgett att soliditetstalet beror på att World Imagine för ett systerbolag upptagit ett lån och således har motsvarande fordran på systerbolaget. Lånet uppgick till 1,5 miljoner kronor och har således expanderat balansom-

slutningen med samma belopp. Rensat för denna post uppgår anbudsgivarens soliditet till 17,6 per 2008-12-31.

World Imagine har i sin ansökan om överprövning anfört att de anser de lämnat sådan förklaring som krävs i inbjudan till anbudsgivning. Sida har anfört att det inte finns något i den lämnade förklaringen som gör att säkerheten i den aktuella fordring kan bedömas eller förklarar varför man tagit upp lån på marknaden för ett systerbolags räkning. Enligt Sidas mening visar uppgiften att World Imagine tagit upp ett lån för ett okänt systerbolags räkning på intet sätt att bolaget har en högre soliditet än 13,6 procent. Sida har vidare anfört att World Imagine i sitt anbud i bilaga 1.2 inte har redovisat sådana omständigheter eller lämnat någon garanti som gjorde det möjligt för Sida att bedöma hur det upptagna lånet påverkar World Imagines ekonomiska stabilitet förutom att lånet har haft negativ påverkan på soliditeten. Uppgifterna avseende säkerhet för lånet och hur det amorteras, som först framkommit i förvaltningsrätten framgick inte på något sätt av den förklaring World Imagine lämnade i anbudet.

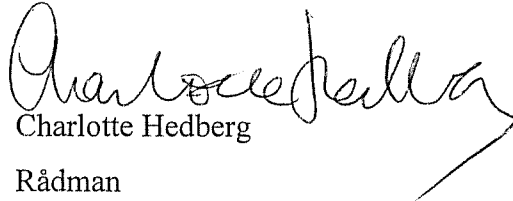
Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att i målet är ostridigt att World Imagine inte uppfyller det i Inbjudan till anbudsgivning uppställda skullkravet på en soliditet på minst 15 procent. Frågan i målet är om World Imagine ändå kan anses uppfylla skullkravet genom att de lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att World Imagine innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. På grund av det som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att World Imagine inte kan anses ha lämnat en sådan förklaring som efterfrågades och därför inte uppfyller skullkravet. Sidas beslut att förkasta World Imagine anbud på grund av de inte uppfyllt skullkraven kan inte anses som handlande i strid mot LOU. Vid sådant förhållande finner förvaltningsrätten inte skäl föreligga att på de grunder som World Imagine anfört i denna del besluta om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU.

I frågan om att World Imagine inte getts utrymme att lämna ytterligare förklaring gör förvaltningsrättens följande bedömning. Som framgår av 9 kap. 8 § LOU har den upphandlande myndigheten en möjlighet, men inte en skyldighet, att begära in kompletteringar. Förutsättningen härför är att det görs på ett sådant sätt att det inte medför risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Sida har förklarat att man inte tillät någon av de anbudsgivare som uteslöts pga. ej uppnådda nyckeltal att komma in med kompletteringar. Förvaltningsrätten har inte funnit skäl att ifrågasätta denna uppgift. Enligt förvaltningsrättens mening har således det inte utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning varit möjligt för den upphandlande enheten att enligt bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU att i efterhand tillåta World Imagine komplettera tidigare inlämnade uppgifter. Förvaltningsrätten finner därmed att Sidas handlande inte kan anses strida mot LOU på så sätt att World Imagine kan anses lidit skada. Det är således inte heller på denna grund visat att Sida brutit mot någon bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU saknas.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det World Imagines anfört inte ger stöd för att den aktuella upphandlingen skett i strid med reglerna i LOU eller de för all upphandling grundläggande EG-rättsliga principerna på sådant sätt att World Imagines lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

Genom att förvaltningsrätten nu har avgjort målet slutligt upphör rättsens tidigare interimistiska beslut att gälla.

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


Charlotte Hedberg
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Lina Stode.



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, anledningen förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift 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.