



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 21

DOM
2018-03-29
Meddelad i Stockholm

Mål nr
4346-18

1

SÖKANDE

SSG Ambulans i Sverige AB, 556958-8535

Ombud: Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka strand

MOTPART

Hälso- och sjukvårdsnämnden, Stockholms läns landsting

Ombud: Landstingsjurist Johan Johansson
Landstingsstyrelsens förvaltning
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 957643

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00–16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av vägburen ambulanssjukvårdstjänst genom förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Totalt fyra anbud kom in, varav ett från SSG Ambulans i Sverige AB (bolaget). Av upphandlingsrapport den 20 februari 2018 framgår att bolagets anbud inte gick vidare till utvärderingen med motiveringen att det inte uppfyller ställt omsättningskrav. Efter utvärderingen tilldelades två andra anbudsgivare kontrakt för tre respektive två av upphandlingens fem affärsområden.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att rättelse ska ske genom att en ny utvärdering ska göras varvid bolagets anbud ska beaktas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering ska göras varvid övriga anbud inte heller får beaktas. I tredje hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande. SLL har brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen genom att förkasta bolagets anbud, trots att bolaget rätteligen uppfyller samtliga krav. En anbudsgivare får endast förkastas om det finns starka indikationer på att anbudsgivaren inte skulle kunna fullfölja ett kontrakt. SLL har inte på erforderligt sätt utrett bolagets finansiella och ekonomiska ställning. Det framgår av bolagets anbud att Servicios Sociosanitarios Generales S.L. (Servicios) ställer samtliga sina resurser till bolagets förfogande. Servicios uppfyller kravet på omsättning om minst 70 miljoner kr. SLL har dock underlåtit att pröva om Servicios uppfyller krav på ekonomisk ställning, trots att bolaget åberopat dess kapacitet. Det framgår även av bolagets anbud att Fradir Inversiones S.L. (Fradir) ställer samtliga sina resurser till bolagets förfogande. Bolaget har uppfyllt kravet på omsättning genom att hänvisa till Fradirs omsättning. Ett koncernmoderbolags omsättning utgörs per definition av moderbolagets och dess dotterbolags omsättning. Ett

moderbolag ska upprätta en koncernredovisning där omsättningen för samtliga dotterbolag ska redovisas som en enhet. Det är därmed inte bolaget självt eller Fradir som slagit ihop omsättningen i syfte att kunna uppfylla något krav i upphandlingen. Med anledning av det faktum att ett moderbolag ska redovisa sin omsättning på så sätt att den ska inkludera alla dotterbolag uppfyller Fradir kravet på omsättning utifrån hur omsättning enligt lag ska redovisas. För det fall förvaltningsrätten skulle vara av uppfattningen att bolaget inte haft möjlighet att hänvisa till Fradirs samlade omsättning, gör bolaget gällande att kravet uppfylls på annat sätt. En anbudsgivare som inte kan uppfylla kravet på just omsättning kan visa att denne har en stabil ekonomisk ställning på annat sätt. Fradir är ett renodlat moderbolag där all verksamhet sker genom egna dotterbolag. Fradir har genom sitt åtagande förbundet sig att ställa samtliga sina resurser och kapacitet till förfogande åt bolaget. Mot bakgrund av att Fradir ensidigt förfogar över alla dotterbolagen utgör dotterbolagen Fradirs resurser. Fradir är ett välrenommerat multinationellt företag. Härtill ska läggas att bolaget även till anbudet har bifogat ett åtagande från Servicios, där även detta företag förbinder sig att ställa samtliga sina resurser till förfogande åt bolaget. Det får anses vara underförstått att bolaget även hänvisar till Servicios ekonomiska kapacitet för det fall omsättning ska bestämmas på det sätt som SLL gör gällande. Det finns inte någon skyldighet att i löpande text i anbudet hänvisa till ett specifikt åtagande, utan endast att bifoga ett åtagande från företaget i fråga, vilket bolaget har gjort för såväl Fradir som Servicios. Det har vidare varit felaktigt att förkasta bolagets anbud på grund av att SLL inte har kunnat inhämta uppgift om omsättning för Fradir från Bisnode Kredit AB samt att SLL även borde ha inhämtat uppgift om omsättning för Servicios. Att ett privat företag som Bisnode Kredit AB eller D&B inte har registrerat Fradirs officiella årsredovisning för 2016 kan inte i sig utgöra ett enskilt skäl till diskvalificering. Kontroll av omsättning skulle ha gjorts via Bolagsverkets motsvarighet i Spanien. Bestämmelsen i 14 kap. 7 § LOU har inneburit en skyldighet för SLL att kräva att bolaget skulle

byta ut Fradir mot ett annat företag, om Fradir inte ansågs uppfylla omsättningskravet. För det fall domstolen är av uppfattningen att bolagets anbud rätteligen har förkastats, gör bolaget gällande att även anbuderna från övriga anbudsgivare ska förkastas. Av anbudsinfordrans punkt 9.4 framgår att anbudsgivaren det senaste räkenskapsåret ska inneha omsättning om lägst 70 miljoner kr. Alla anbud inkom under januari 2018. Därför är 2017 det senaste räkenskapsåret vid tidpunkten för avlämnande av anbud, samt vid tidpunkten för SLL:s anbudsprövning. Anbudsgivarna har inte visat att kravet på en omsättning om lägst 70 miljoner kr är uppfyllt för räkenskapsåret 2017. För det fall bolagets anbud vid en ny rättad utvärdering beaktas kommer bolaget att bli vinnande leverantör inom de tre av fem affärsområden som utvärderas först. Därmed lider eller i vart fall riskerar bolaget att lida skada.

SLL anser att ansökan ska lämnas utan bifall och anför bl.a. följande. Det är ostridigt i målet att bolaget inte uppfyller kraven på ekonomisk och finansiell ställning. Bolaget har åberopat ett annat företags kapacitet för att uppfylla kraven. SLL har i enlighet med upphandlingsdokumenten på ett erforderligt och uttömmande sätt kontrollerat om kravet uppfylls. Dels genom att i enlighet med anvisningarna i anbudsinfordran inhämta kreditrapport från både bolaget och det åberopade företaget i fråga, dels genom kontroll mot den i anbudet ingivna konsoliderade koncernresultaträkningen, och för att utesluta tvivel, dels även genom att begära in ett förtydligande från bolaget. Eftersom kravet trots dessa långtgående åtgärder inte kan anses styrkt, har SLL bedömt att bolaget inte uppfyller omsättningskravet och därför på ett korrekt sätt uteslutit bolaget ur upphandlingen. För att SLL ska kunna genomföra en individuell prövning krävs att bolaget, för det fall kravet inte kan styrkas genom en kontroll mot det kreditföretag som SLL har avtal med, att bolaget själv lämnar in tillräckliga uppgifter. SLL har angett tydliga anvisningar hur en anbudsgivare på annat sätt, genom åberopande av annans kapacitet, kan

uppfylla kravet för det fall uppgifter saknas. SLL kan inte förväntas känna till hur spansk bolags- och redovisningsrätt förhåller sig till den rättsliga förbindelsen mellan Fradir och dess dotterbolag. Det stämmer inte att det aktuella kravet i anbudsinfordran kan uppfyllas på annat sätt än genom att SLL inhämtar uppgifter från det kreditupplysningsföretag som SLL har avtal med eller genom åberopande av annans kapacitet. Bolaget har för att styrka kravet på finansiell och ekonomisk kapacitet enligt punkt 9.4 i anbudsinfordran bifogat en bilaga i vilken hänvisas till ett samarbetsavtal (åtagande) med Fradir som åberopas för att uppfylla ställda krav. I bilagan finns även ett utdrag ur en konsoliderad koncernresultaträkning. Åtagandet från Fradir innehåller enbart en hänvisning till Fradir och kan inte tolkas på annat sätt än att det är Fradirs omsättning som åberopas. Bolaget har på ett motsvarande sätt för att styrka kravet på teknisk förmåga och kapacitet enligt punkt 9.5 i anbudsinfordran bifogat en bilaga i vilken hänvisas till ett samarbetsavtal (åtagande) med Servicios som åberopas för att uppfylla ställda krav på teknisk förmåga och kapacitet. Det framgår således att bolaget enbart åberopat Fradir för uppfyllande av kraven på finansiell och ekonomisk ställning och inte även Servicios som bolaget vill göra gällande. SLL har även uttryckligen begärt in ett förtydligande avseende hur bolaget uppfyller kraven på finansiell och ekonomisk ställning. Av bolagets svar på SLL:s begäran går det dock inte att utläsa hur det av bolaget åberopade företaget Fradir i sig uppfyller kravet. Det går inte heller att utläsa att bolaget avsett att åberopa Servicios för att styrka kraven på finansiell och ekonomisk ställning. Om bolaget vill åberopa ytterligare företags kapacitet skulle dessa företag uttryckligen anges i åtagandet. En anbudsgivare kan inte genom generella och svepande hänvisningar, eller genom information i andra bilagor i anbudet göra gällande att andra juridiska personer ska omfattas av åtagandet. Med senaste räkenskapsåret avses den senaste av bolagsstämman fastställda årsredovisningen. Det innebär att för bolag med kalenderår som räkenskapsår är det senaste räkenskapsåret 2016. SLL har kontrollerat alla anbudsgivare för att

säkerställa att de uppfyller kraven i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska 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. Detta framgår av 4 kap. 1 § LOU. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Det följer av likabehandlingsprincipen att anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentens obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i upphandlingsdokumenten måste därmed vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot såväl likabehandlingsprincipen som principen om öppenhet. Det är den upphandlande myndigheten som är bäst lämpad att bedöma lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget.

Vidare konstaterar förvaltningsrätten att det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur upphandlingsdokumenten i en

upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för de grundläggande principerna. Ett upphandlingsdokument ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En upphandlande myndighet har vidare rätt att ställa krav på en leverantörs ekonomiska kapacitet. Det finns således inte något hinder mot att ställa krav på viss omsättning om detta anses proportionerligt i förhållande till uppdraget och inte är utformat på ett sådant sätt att det på ett otillbörligt sätt gynnar en viss leverantör eller viss produkt. Det åligger upphandlande myndighet att göra en individuell bedömning av varje anbudsgivares ekonomiska förhållanden.

SLL har vid sin prövning av om de uppställda kvalificeringskraven är uppfyllda, bedömt att bolaget inte har visat att det uppfyller kravet avseende anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning, varför bolagets anbud inte gått vidare till utvärdering.

Av SLL:s anbudsinfördran framgår i punkten 9.4 att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning och att prövningen av om detta krav är uppfyllt sker utifrån uppgifter från Bisnode Kredit AB. Anbudsgivaren ska, förutom viss kreditrating, det senaste räkenskapsåret ha en omsättning om lägst 70 miljoner kr. Vidare framgår att om en anbudsgivare innehar lägre kreditrating/omsättning än vad som angetts som krav, eller saknar uppgifter om kreditrating/omsättning, ska kravet ändå anses uppfyllt om anbudsgivaren på annat sätt kan bevisa stabil ekonomisk ställning, t.ex. garanti eller utfästelse från moderbolag (åberopande av annans kapacitet) eller bank eller annat som SLL kan godta. Anbudsgivare ska, i det fall ratingkravet och kravet på omsättning inte uppfylls, till anbudet bifoga intyg att kravet uppfylls på annat sätt som anges ovan så att det kan anses klarlagt att anbudsgivare innehar motsvarande stabil ekonomisk ställning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet är ostridigt att bolagets egen omsättning under den period som kravet avser inte har nått upp till den efterfrågade omsättningen om 70 miljoner kr det senaste räkenskapsåret. Bolaget har emellertid anfört att det genom att åberopa andra företags kapacitet uppfyller det aktuella omsättningskravet. Bolaget har inte invänt mot kravets proportionalitet.

Av handlingarna i målet framgår att bolaget i bilaga till anbudet redogjort för sin koncerntillhörighet och koncernens ekonomiska ställning samt hänvisat till ett samarbetsavtal, i vilket finns ett åtagande från koncernmoderbolaget Fradir som åberopas för att uppfylla ställda kvalificeringskrav avseende ekonomisk och finansiell ställning, genom att Fradirs resurser och kapacitet ställs till bolagets förfogande. Bolaget har även kommit in med ett utdrag ur en konsoliderad koncernresultaträkning. För att uppfylla ställda krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet har bolaget vidare åberopat ett i stort sett likalydande samarbetsavtal med koncernbolaget Servicios.

SLL har efter anbudets inlämnande bett bolaget att förtydliga bl.a. hur omsättningskravet uppfylls. Bolaget har då förklarat att man genom samarbetsavtalet med Fradir åberopar Fradirs årsomsättning, bestående av omsättningen hos samtliga koncernbolag. SLL:s begäran om förtydligande av hur bolaget kommer att uppfylla kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet, har bolaget besvarat med en beskrivning av hur Servicios resurser finns som stöd för bolagets uppfyllande av villkoret.

Bolaget har bl.a. gjort gällande att SLL inte tillräckligt har utrett bolagets finansiella och ekonomiska ställning. Bolaget har anfört att eftersom ett koncernmoderbolag har hela koncernens samlade omsättning i sin redovisning ska omsättningskravet prövas på grundval av denna. Bolaget hävdar vidare att det genom åtagandet från Fradir har visat att Fradirs resurser i dess samtliga dotterbolag står till förfogande och att det genom

åtagandet från koncernbolaget Servicios har visat att detta bolags ekonomiska kapacitet står till förfogande. Bolaget anser att SLL varken har genomfört anbudsprövningen i enlighet med upphandlingsdokumenten eller gjort en individuell prövning. Bolaget har även anfört att SLL:s tillvägagångssätt att inhämta uppgifter från ett privat företag som Bisnode Kredit AB får till följd att bolaget missgynnas på ett otillbörligt sätt på grund av att man har åberopat ett utländskt bolag och att kontrollen av Fradir i stället borde ha gjorts av SLL via Bolagsverkets motsvarighet i Spanien.

Förvaltningsrätten bedömer inledningsvis att det av uppgifterna i anbudsinfordran tillräckligt klart och tydligt framgår att och på vilket sätt en anbudsgivare som inte själv uppfyller det uppställda omsättningskravet har att komma in med eget underlag för att visa att anbudsgivaren på annat sätt, genom åberopande av annans kapacitet, uppfyller kravet. Vidare anser domstolen att när det är fråga om inhämtande av underlag om utländska leverantörer kan det inte förutsättas att upphandlande myndigheter har möjlighet att inhämta uppgifter eller ens kan antas känna till varifrån en viss uppgift kan inhämtas. För att kontrollen ska kunna genomföras i dessa fall krävs därför att leverantörerna själva lämnar uppgifterna (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 12 mars 2018 i mål nr 4092-18). Enligt förvaltningsrättens bedömning kan SLL:s utformning av anbudsinfordran och tillvägagångssätt att inhämta uppgifter inte anses strida mot de allmänna principerna i LOU.

Förvaltningsrätten anser vidare att det i målet inte har framkommit annat än att SLL tillräckligt har kontrollerat om kravet på omsättning är uppfyllt i enlighet med upphandlingsdokumenten. Domstolen konstaterar att det av praxis framgår att det inte kan presumeras att en anbudsgivare förfogar över tredje mans resurser på grundval endast av att de tillhör samma koncern (jfr EU-domstolens dom den 2 december 1999 i mål C-176/98 och

Kammarrätten i Sundsvalls dom den 27 juni 2005 i mål nr 1430-05). Om en anbudsgivare vill åberopa flera företags kapacitet för att uppfylla ett omsättningskrav kan det enligt domstolens mening krävas att det av ingivna handlingar uttryckligen framgår vilka företag som åberopas och på vilket sätt. Vad gäller ingivet åtagande från Fradir finns ingen hänvisning till andra bolag inom koncernen och enligt domstolens mening är det befogat att, som SLL har gjort, tolka det ingivna åtagandet som att det är Fradirs egen omsättning som åberopas. Bolaget har inte påstått att koncernmoderbolaget Fradir har en egen omsättning som uppfyller det ställda kravet, tvärtom har Fradir i målet beskrivits som ett rent ägarbolag. Det har därför inte varit tydligt för SLL, ens efter bolagets svar på begäran om förtydligande, vad samarbetsavtalet med Fradir innebar i förhållande till omsättningskravet. Vad bolaget har anfört om att dotterbolag redovisningsmässigt konsolideras i moderbolag ändrar inte domstolens bedömning. Enligt domstolens mening kan ingivna uppgifter om koncernen och åtagandet från Fradir även vid en individuell prövning inte anses utgöra tillräckligt underlag för att bolaget ska anses ha visat att omsättningskravet är uppfyllt.

Vidare har SLL, med beaktande av hur bolaget har utformat sitt anbud och besvarat begäran om förtydligande, haft fog för att inte anse att bolaget har åberopat Servicios för att uppfylla kraven på finansiell och ekonomisk ställning, utan endast för att uppfylla ställda krav på teknisk förmåga och kapacitet. Domstolen finner mot den här bakgrunden och med beaktande av vad bolaget har framfört, att SLL inte bröt mot LOU när myndigheten inte tog med bolagets anbud till utvärdering. Den situation som avses i 14 kap. 7 § LOU är inte aktuell i målet, varför bolagets invändning i den delen inte påverkar bedömningen.

Bolaget har även anfört att övriga anbudsgivare inte uppfyller kravet på omsättning eftersom ingen av anbudsgivarna har lämnat in en årsredovisning för 2017. Vid anbudsinfordran och vid anbudstidens utgång fanns dock inga

fastställda årsredovisningar för 2017 och detta kan alltså inte ha varit kravets innebörd. Förvaltningsrätten finner att det i målet inte har framkommit att SLL, när man beaktat den senaste av bolagsstämma fastställda årsredovisningen hos övriga anbudsgivare, har begått någon felaktighet vid kontrollen av att de uppfyller omsättningskravet.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att SLL agerat i strid med LOU. Bolaget kan mot den bakgrunden inte komma att lida skada av något upphandlingsrättsligt fel. Det saknas därmed förutsättningar för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen på grund av vad bolaget anför, varför bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Anders Larsson

Tf Rådman

Matilda Boström har föredragit målet.