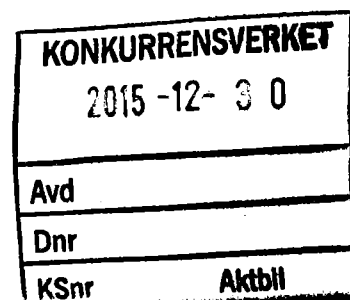




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UMEÅ**

**DOM**  
2015-12-29  
Meddelad i  
Umeå

Mål nr  
1493-15



**SÖKANDE**

SomnoMed Nordic AB, 556798-5402  
Armfeltsgatan 11  
115 34 Stockholm

Ombud: Caroline Haag  
Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

**MOTPART**

Västerbottens läns landsting  
901 89 Umeå

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 56160

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se	090-13 75 88	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerbottens läns landsting (Landstinget) genomför en upphandling avseende ramavtal för Tandtekniska tjänster (dnr VLL 1854-2013). Vid upphandlingen används förenklat förfarande.

Landstinget har beslutat att förkasta anbudet från SomnoMed Nordic AB. Som skäl för det har Landstinget angett följande. SomnoMed Nordic AB uppfyller ej krav i T2 Krav på leverantör punkt 9.1, 9.2. Anbudsgivaren har i anbudet åberopat andra företags kapacitet inom samma koncern, anbudsgivaren har inte bifogat bevis att de har tillgång till sådan kapacitet.

SomnoMed Nordic AB (SomnoMed) yrkar i förvaltningsrätten i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan.

## PARTERNAS ANFÖRANDEN

### **SomnoMed anför bl.a. följande.**

Under punkt 9.1 i förfrågningsunderlagens dokument T2 Krav på leverantör anges följande:

”Leverantör ska uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende sina registrerings-, skatte-, och avgiftsskyldigheter.

Landstinget inhämtar nedan uppgifter från Skatteverket:

- Registrering för moms och som arbetsgivare.
- Erlagd arbetsgivaravgift de senaste tre redovisningsmånaderna.
- Registrering för skatteform.
- Om skulder för svenska skatter och avgifter hos Skatteverket.
- Om skulder hos Kronofogdemyndigheten och eventuell uppgift om betalningsuppställning.

Avser leverantören att nyttja underleverantörer för att genomföra vissa delar av uppdraget kommer motsvarande kontroll för underleverantörer att göras.

Ovanstående förfarande är endast tillämbart i Sverige. Utländsk leverantör ska till anbudet bifoga motsvarande dokumentation från hemlandet på det svenska språket, dokumentationen får inte vara äldre än tre (3) månader räknat från sista anbudsdag.”

SomnoMed uppfyller kravet under punkt 9.1 och bifogade till anbudet, utan att det krävdes, ett utdrag från Skatteverket som bevis på att kravet uppfylls. Intyget visar att SomnoMed uppfyller kravet varför Landstingets beslut att utesluta företaget på denna grund är felaktigt. Det anges inte i förfrågningsunderlaget att en leverantör som bifogar ett intyg för att styrka ett krav, trots att det står att Landstinget själv kommer att inhämta uppgifterna, riskerar att uteslutas. Det är direkt felaktigt av Landstinget att utesluta SomnoMed med hänvisning till att kravet under punkt 9.1 inte är uppfyllt. SomnoMed använder sig inte av underleverantörer varför någon kontroll av underleverantörer inte är nödvändig.

Under punkt 9.2 i T2 Krav på leverantör anges följande:

”Leverantör ska ha en stabil ekonomisk bas och ha tillgång till resurser som svarar mot anbudets omfattning och innehåll. Leverantör ska uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter.

Leverantör ska ha minst kreditbetyg A (kreditvärdig).  
Landstinget inhämtar kreditbetyg från kreditupplysningsföretag.

Ovanstående förfarande är endast tillämbart i Sverige. Utländsk leverantör ska till anbudet bifoga motsvarande dokumentation från hemlandet på det svenska eller engelska språket, vilket inte får vara äldre än tre (3) månader.”

SomnoMed uppfyller inte själv kravet i punkt 9.2 varför ett kreditomdöme för moderbolaget SomnoMed Netherlands BV (nedan Moderbolaget) bifogades. Moderbolaget uppfyller kravet i punkt 9.2 vilket intygades genom den dokumentation som bifogades anbudet. SomnoMed åberopar härigenom sitt moderbolags ekonomiska kapacitet för att visa att man har den stabila ekonomiska bas och de resurser som svarar mot anbudets omfattning och innehåll.

Att en leverantör som lämnar anbud i en offentlig upphandling har rätt att åberopa ett annat företags kapacitet framgår, såvitt avser förenklat förfarande, av 15 kap. 15 a § LOU. Det anges inte i lagtexten att ett sådant intyg måste skickas med vid inlämning av anbudet. Inte heller framgår av propositionen att det krävs att leverantören bifogar åtagandet vid inlämning av anbudet. I lagtexten och propositionen anges att leverantören ska kunna visa upp ett åtagande, men det anges inte när ett sådant uppvisande ska ske. Bestämmelsen har sin motsvarighet för upphandlingar över tröskelvärdena i 11 kap. 12 § LOU. 11 kap. 12 § LOU ska tolkas på så vis att det är tillräckligt att de ekonomiska resurserna finns tillgängliga när avtalet ska fullgöras och att anbudsgivaren inte behöver bevisa att denne förfogar över resurserna vid inlämning av anbudet (se Lagen om offentlig upphandling – En kommentar, av Helena Rosén Andersson m.fl., s 447).

SomnoMed kan visa upp det efterfrågade åtagandet. Av rättspraxis kan utläsas att det är tillräckligt att ett åtagande kan visas senast vid kontraktsteckande. Kammarrätten i Sundsvall i mål 240-13 har ansett att det var tillräckligt att åtagandet visades upp under domstolsprocessen. I förfrågningsunderlaget hade inte uttryckligen angetts att ett åberopande skulle skickas med vid inlämningen av anbudet. Genom att utesluta SomnoMed för att man inte vid anbudsinlämningen skickat med ett åtagande som inte efterfrågas specifikt i förfrågningsunderlaget bryter Landstinget mot två av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Landstinget anför i förvaltningsrätten att det av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren redan vid inlämningen av anbudet ska bifoga ett åtagande. Det framgår enligt Landstinget av formuleringarna ”landstinget inhämtar kreditbetyg från kreditupplysningsföretag” och ”utländsk leverantör ska till anbudet bifoga motsvarande dokumentation”. Ingenstans i den citerade texten framgår att Landstinget har som skall-krav att ett åtagande ska bifogas redan vid anbudsinlämningen. Landstinget har därför inte angett

i förfrågningsunderlaget att åtagandet skulle bifogas redan vid anbudsinslämningen. Det som anges är att anbudsgivaren ska ha tillräcklig ekonomisk kapacitet, vilket SomnoMed har och som intygas via moderbolagets kreditvärdering.

Landstinget har agerat på ett sätt som är oförenligt med principerna om likabehandling och transparens. SomnoMed har lidit skada härav, eller i vart fall riskerat att lida skada härav. Detta eftersom SomnoMeds anbud har uteslutits på felaktiga grunder. Om anbudet rätteligen hade kvalificerats skulle SomnoMed ha erhållit kontrakt, eftersom samtliga leverantörer som kvalificeras tilldelas kontrakt.

För det fall att förvaltningsrätten finner att grund för rättelse ej föreligger kan i vart fall konstateras att Landstingets förfrågningsunderlag inte på ett tillräckligt tydligt sätt anger att för det fall att en leverantör åberopar ett annat företags kapacitet ska ett sådant åtagande bifogas redan vid anbudsinslämning. Det finns en tydlig koppling mellan denna otydlighet och det faktum att SomnoMeds anbud har förkastats. Hade kravet utformats på ett tillräckligt transparent sätt hade SomnoMed givetvis kunnat utforma anbudet på så sätt att kravet uppfyllts genom att bifoga åtagandet. SomnoMed har således lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada, på grund av denna otydlighet.

**Landstinget anför bl.a. följande.**

Landstinget medger att uteslutningen av SomnoMeds anbud avseende krav i T2 punkt 9.1 var felaktig, vilket också meddelats i brev den 2 september 2015.

Uteslutning av SomnoMed enligt krav i T2 punkt 9.2 är däremot korrekt. Syftet med kravet är att säkerställa att avtal tecknas med leverantörer som kan fullgöra avtalat åtagande under hela avtalstiden.

Rätten för leverantör att, i enlighet med 15 kap. 15 a § LOU, åberopa andra företags kapacitet gäller inte villkorslöst utan endast under förutsättning att leverantören kan bevisa att denne faktiskt kommer att förfoga över det andra företags resurser. Regeln innebär att anbudsgivaren måste lämna in dokumentation tillsammans med anbudet som visar att den åberopade underleverantören har åtagit sig att ställa resurser till förfogande – dvs. ett ”aktivt” åtagande från det andra företaget. Det ankommer alltså på anbudsgivaren att genom t.ex. avtal visa att han förfogar över erforderlig kapacitet (jfr. prop. 2006/07:128 s. 246).

Det måste anses uppenbart att om leverantören avser att åberopa annans tekniska eller ekonomiska kapacitet ska ett sådant åtagande som avses i propositionen bifogas redan vid anbudslämnandet. Det obligatoriska kravet avseende leverantörens ekonomiska ställning som ställs i punkt 9.2 måste vara uppfyllt för att leverantören överhuvudtaget ska komma ifråga för fortsatt prövning, vilket framgår av upphandlingens dokument T1 Administrativa föreskrifter p 2.1: *Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav (ska-krav). Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Kraven avser såväl krav på anbudsgivaren och anbudet som på efterfrågad vara och/eller tjänst.*

SomnoMed har inte på något annat sätt åberopat moderbolagets ekonomiska kapacitet. Det bifogade kreditbetyget för moderbolaget innebär inte automatiskt att SomnoMed åberopar moderbolagets ekonomiska kapacitet. Det kan inte heller anses tillräckligt som bevis för att SomnoMed har tillgång till moderbolagets ekonomiska kapacitet för att genomföra upphandlat uppdrag. Något åtagande från moderbolaget har SomnoMed inte lämnat in tillsammans med anbudet. Anbudet är således otydligt formulerat.

SomnoMed har inte heller någon rätt att komplettera sitt anbud, varken efter anbudstidens utgång eller under pågående rättslig prövning på det sätt som påstås. Av LOU framgår att upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett sådant förtydligande eller komplettering ska ske på den upphandlande myndighetens begäran och leverantören har ingen motsvarande rätt att kräva att få komplettera sitt anbud. Tvärt emot vad SomnoMed påstår ska i det aktuella fallet visas att kravet på ekonomisk kapacitet uppfylls vid anbudslämnandet då detta är en del av kvalificeringen av anbudsgivare för att överhuvudtaget antas som leverantör, vilket också framgår av följande formulering i punkt 9.2: "landstinget inhämtar kreditbetyg från kreditupplysningsföretag" samt "utländsk leverantör ska till anbudet bifoga motsvarande dokumentation.."

Då förarbetena till LOU tydligt anger att det ankommer på anbudsgivaren att visa att denne förfogar över resurserna kan ingen annan tolkning göras än att förfrågningsunderlaget inte specifikt behöver ange krav på att anbudsgivare ska bifoga bevis på åberopad kapacitet på det sätt som SomnoMed menar. Förfrågningsunderlaget har därför inte varit otydligt.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. (15 kap. 15 a § LOU)

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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

SomnoMed menar i huvudsak att deras anbud felaktigt förkastats, då anbudet uppfyller ställda krav under såväl punkt 9.1 som punkt 9.2 i det till förfrågningsunderlaget hörande dokumentet T2 Krav på leverantör.

Vad gäller krav under punkt 9.1 medger Landstinget att uteslutning på den grunden var felaktig. Vad som framkommit i målet visar enligt förvaltningsrättens mening inte heller annat än att SomnoMed uppfyller kravet ifråga.

Vad gäller krav under punkt 9.2 Leverantörens ekonomiska ställning noterar förvaltningsrätten inledningsvis att kraven hänför sig till anbudsgivarnas ekonomiska kapacitet och därmed till deras lämplighet. Kontroll av sådana krav ska ske vid kvalificering av anbudsgivare, dvs. innan prövning av obligatoriska krav på tjänsten eller varan och efterföljande utvärdering gentemot börkrav eller utvärderingskriterier. I Lag om offentlig upphandling – en kommentar av Jan-Erik Falk, s. 370, anges avseende 11 kap. 12 § LOU (15 kap. 15 a §:s motsvarighet för upphandlingar inom det direktivstyrda området) och tidpunkt för bedömning av externa resurser bl.a. följande. Bedömningen av de externa resurser, som ett företag vill åberopa, ska vid öppen upphandling göras i samband med anbudsutvärderingen, när anbudsgivarnas ekonomiska och tekniska förutsättningar att genomföra det aktuella kontraktet kontrolleras. Det framgår vidare att detta innebär att det då också måste ha ingetts åtagande om att anbudsgivare förfogar över annans kapacitet. Med hänsyn till likheterna mellan öppet förfarande och förenklat förfarande måste relevant tidpunkt enligt förvaltningsrättens mening vara densamma




vid bägge förfarandena. Mot bakgrund bl.a. av det ovan anförda måste därför, såvida inte annat angetts i förfrågningsunderlaget, en upphandlande myndighet ha fog för att förkasta anbud/anbudsgivare som inte i anbudet ingett bevis eller åtagande att man förfogar över annans ekonomiska kapacitet.

Det är i förevarande fall ostridigt att SomnoMed inte själv uppfyller det i punkt 9.2 ställda kravet på ekonomisk kapacitet. Något åtagande som visar att SomnoMed förfogar över annans ekonomiska kapacitet har inte ingetts med anbudet. Landstinget har därför haft fog för att förkasta anbudet. Förvaltningsrätten anser inte heller att förfrågningsunderlaget kan anses vara otydligt i detta hänseende, vilket hävdats av SomnoMed. Det kan i sammanhanget också noteras att det i punkten 9.2 angetts att Landstinget inhämtar kreditbetyg från kreditupplysningsföretag och att utländsk leverantör ska bifoga motsvarande dokumentation till anbudet, vilket ytterligare understryker att det måste framgå av ingivna anbud att kravet uppfylls. Vidare har enligt förvaltningsrättens mening inte tydligt framgått av anbudet att annans kapacitet åberopas. Att bifoga ett kreditomdöme för ett annat företag kan inte i sig anses innebära att det företagets kapacitet åberopas. Redan denna omständighet har därför utgjort skäl för att förkasta SomnoMeds anbud.

På grund av det anförda och då inte heller vad som i övrigt anförts av SomnoMed medför att förfarandet vid upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna ska ansökan om överprövning avslås.

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

  
Lena Bergsdorf  
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.