



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

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

Mål nr  
 42775-10  
 Enhet 14

### KLAGANDE

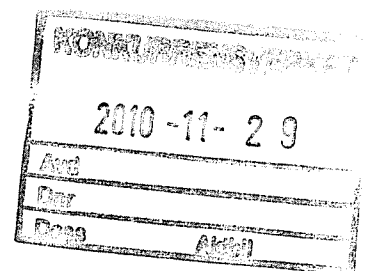
Strukton Rail Aktiebolag, 556571-9449

Ombud: advokaten Johan Rosén och jur. kand. Håkan Andersson  
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
 Box 3124  
 103 62 Stockholm

### MOTPART

AB Storstockholms Lokaltrafik, 556013-0683

Ombud: bolagsjuristen Daniel Angermann  
 AB Storstockholms Lokaltrafik  
 Juridik, Upphandling & Revision  
 105 73 Stockholm



### SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen avseende TB 1121 – BEST, Gullmarsplan – Högdalen (SL-2009-1664) inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Broby Spår AB.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av 18 oktober 2010 upphör därmed att gälla.

## BAKGRUND

Aktiebolaget Storstockholms Lokaltrafik (SL) genomför en upphandling avseende TB1121 – BEST, Gullmarsplan – Högdalen, SL-2009-1664 (upphandlingen). Enligt tilldelningsbeslut den 8 oktober 2010 har SL beslutat att teckna avtal med Broby Spår AB.

Förvaltningsrätten har den 18 oktober 2010 förordnat att SL tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

## YRKANDEN M.M.

Strukton Rail Aktiebolag (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid Broby Spår AB:s anbud inte ska beaktas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

SL har i en öppen upphandling med förhandlat förfarande begärt in anbud avseende s.k. BEST-arbeten, dvs. järnvägsarbeten bestående av Ban-, El-, Signal- och Telearbeten, på en viss sträcka i Stockholms tunnelbanenät. Arbetena ska huvudsakligen bestå av stödarbeten till följd av omisolering av broar, tillgänglighetsanpassning, BEST-arbeten vid nyförläggning av växlar samt Anpassning av BEST-anläggningen på grund av att två nya likriktarstationer ersätter en befintlig.

Av Formulär för anbudsansökan framgår att SL uppställt ett obligatoriskt krav på anbudsgivarnas ekonomiska kapacitet genom att kräva att anbudsgivarna redovisar ett intyg utvisande en årsomsättning för år 2008 om minst 150 000 000 kr. Av dokumentet Noteringar – anbudsöppning framgår att SL anser att både bolaget och Broby Spår AB uppfyller samtliga uppställda skall-krav. Det kan dock konstateras att Broby Spår AB år 2008

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

**DOM**

inte hade en omsättning om minst 150 000 000 kr. Enligt information från Infotorg visar Broby Spår AB:s bokslut för år 2008 en nettoomsättning som inte överstiger 75 000 000 kr. SL har utvärderat Broby Spår AB:s anbud trots att företaget inte uppfyller uppställda skall-krav avseende ekonomisk kapacitet. Detta innebär att SL, genom att inte utesluta Broby Spår AB från anbudsutvärderingen, inte behandlat anbudsgivarna lika. Upphandlingen är därmed inte genomförd i enlighet med den upphandlingsrättsliga principen om likabehandling. I och med att den upphandlande enheten felaktigt utvärderat Broby Spår AB:s anbud har bolaget inte tilldelats upphandlingen. Detta innebär att bolaget lidit skada, eller kan komma att lida skada.

SL bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Syftet med begärda intyg avseende uppgifter om ekonomiska nyckeltal, riskklassificering och intyg avseende årsomsättning för år 2008 om minst 150 000 000 kr är att SL ska kunna bedöma om skall-kravet på tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell kapacitet är uppfyllt. Av praxis framgår att en anbudsgivare som inte själv uppfyller de av den upphandlande enheten uppgivna villkoren ändå har rätt att delta i upphandlingen om anbudsgivaren åberopar andra företags kapacitet och styrka och kan visa att bolaget, när det blivit tilldelat kontrakt, faktiskt kan förfoga över dessa resurser respektive har tillräckliga garantier för sitt åtagande enligt kontraktet. Bolagets påstående om att Broby Spår AB inte uppfyller kravet på viss årsomsättning är inte korrekta. Det är ostridigt att Broby Spår AB:s egen årsomsättning är lägre än 150 000 000 kr. Broby Spår AB har emellertid åberopat moderbolaget AB Frijos ekonomiska och finansiella kapacitet. Omsättningen i moderbolaget uppgick för år 2008 till över 500 000 000 kr. Moderbolaget uppfyller därmed med råge det uppställda omsättningskravet. Broby Spår AB har därutöver kunnat förete ett borgensåtagande från moderbolaget som SL har möjlighet att ianspråka i händelse av att Broby Spår AB inte kan uppfylla sina förpliktelser gentemot SL.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Allmänna avdelningen

DOM

Till yttrandet bifogar SL en borgensförbindelse undertecknad den 15 mars 2010 i vilken anges att AB Frijo går i borgen såsom för egen skuld för de förpliktelser som dotterbolaget Broby Spår AB ingår gentemot såväl leverantör som beställare.

**Bolaget** anför i genmäle i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget anges inte att det skulle vara tillfyllest att åberopa annat företags kapacitet till uppfyllande av aktuellt skall-krav. Det följer inte av praxis att annat företags ekonomiska kapacitet kan åberopas om ett sådant åberopande inte är i enlighet med de skall-krav som den upphandlande myndigheten uppställt för kvalificering i den enskilda upphandlingen. Ett dotterbolag kan inte förfoga över ett moderbolags resurser utan ett åtagande från moderbolaget. Det av SL redovisade borgensåtagandet mellan Broby Spår AB och AB Frijo innebär per definition inget uppfyllande av aktuellt skall-krav. Borgensförbindelsen utgör inte något åtagande från AB Frijo gentemot Broby Spår AB och det är därmed inte heller visat att Broby Spår AB i egenskap av anbudssökande förfogar över nödvändiga/föreskrivna resurser. Att SL vid bristande kontraktsuppfyllande från Broby Spår AB må kunna ställa krav gentemot borgensmannen AB Frijo innebär inte att Broby Spår AB i förhållande till SL självständigt förfogar över AB Frijos resurser.

SL anför i genmäle i huvudsak följande. Enligt 11 kap. 5 § LUF finns en möjlighet att åberopa andra företags kapacitet, förmåga och kunnande till styrkande av att krav rörande ekonomisk, teknisk eller yrkesmässig kapacitet är uppfyllda utan att det särskilt anges i förfrågningsunderlaget. Broby Spår AB har således, utan hinder av att möjligheten att åberopa annat företags kapacitet inte specifikt angetts i förfrågningsunderlaget, haft rätt att åberopa moderbolagets ekonomiska kapacitet. Det finns inget självändamål med att SL ställt ett krav på viss omsättning, utan kravet har ställts mot bakgrund av att SL måste kunna bilda sig en uppfattning om anbudsgivarens generella ekonomiska kapacitet. Är omsättningskravet uppfyllt talar

det för att anbudsgivaren har tillräckliga ekonomiska resurser för att klara sina kontraktuella förpliktelser gentemot SL.

Det finns inga formkrav enligt 11 kap. 5 § LUF på att styrkandet av tillgång till andra företags kapacitet måste ske genom intyg eller avtal mellan anbudssökanden och det företag vars kapacitet åberopas. Broby Spår AB uppfyller mot denna bakgrund det krav på tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell ställning som ställs i upphandlingen och är följaktligen kvalificerat för vidare utvärdering. Bolaget har påpekat att borgensförbindelsen inte utgör något åtagande från moderbolaget gentemot Broby Spår AB. För SL:s del saknar det emellertid betydelse att åtagandet inte förpliktigar moderbolaget gentemot Broby Spår AB. Det är fullt tillräckligt att Broby Spår AB, genom moderbolagets åtagande, lämnat bevis på att Broby Spår AB har den ekonomiska kapacitet som krävs för att uppfylla sina förpliktelser gentemot SL. I händelse av att Broby Spår AB kommer i ekonomiska svårigheter har SL, genom moderbolagets borgensförbindelse, en betryggande garanti för att Broby Spår AB kommer att få faktiskt tillgång till de resurser som moderbolaget besitter. Ett kontraktuellt åtagande från moderbolaget gentemot Broby Spår AB skulle för övrigt vara mindre värt för SL eftersom ett sådant åtagande inte är bindande gentemot SL.

**Bolaget** anför i genmäle i huvudsak följande. Enligt 11 kap. 5 § LUF förutsätter ett åberopande av annans kapacitet att leverantören tillhandahåller ett åtagande från företaget i fråga, som visar att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser under hela den period som kvalificeringssystemet är giltigt. AB Frijo förfogar ensamt över hur AB Frijo vid en eventuell framtida kravframställan från SL med anledning av utställd borgensförbindelse skulle välja att agera. Därmed kan Broby Spår AB inte såsom leverantör/anbudsgivare tillräknas AB Frijos omsättning till uppfyllande av ställt skall-krav avseende minsta årsomsättning. Det kan konstateras att Broby Spår AB de facto inte uppfyller det uppställda obligatoriska kravet,

varför Broby Spår AB inte är kvalificerat för att varken få lämna anbud eller utvärderas.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 24 § LUF anges följande. Upphandlande enheter 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.

I 11 kap. 5 § LUF anges följande. När de kriterier och regler för kvalificering som avses i 3 § innefattar krav som rör leverantörernas ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet får en leverantör vid behov åberopa andra företags kapacitet, förmåga eller kunnande. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser under hela den period under vilken kvalificeringssystemet är giltigt.

I 16 kap. 2 § första stycket LUF, i tillämplig lydelse, anges bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

SL har i förfrågningsunderlaget, beträffande anbudssökandens ekonomiska och finansiella ställning, angett att anbudssökandes årsomsättning skall vara minst 150 000 000 SEK. Det är i målet ostridigt att Broby Spår AB:s egen omsättning understiger detta belopp. Vidare är ostridigt att moderbolaget AB Frijos årsomsättning överstiger beloppet 150 000 000 kr.

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om Broby Spår AB har rätt att åberopa moderbolagets omsättning trots att förfrågningsunderlaget sak-

nar bestämmelser som anger att leverantör får åberopa ett annat företags ekonomiska kapacitet.

Av 11 kap. 5 § LUF framgår att en leverantör vid behov får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet vid upphandling med tillämpning av kvalificeringssystem. Det följer således direkt av lag att leverantör har möjlighet att åberopa annat företags kapacitet. Vidare följer av artikel 54.5 i direktivet 2004/17/EG att denna möjlighet även gäller vid upphandling utan tillämpning av kvalificeringssystem. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att Broby Spår AB har rätt att åberopa AB Frijos kapacitet. En förutsättning för detta är dock, enligt 11 kap. 5 § LUF, att Broby Spår AB tillhandahåller ett åtagande från moderbolaget eller på annat sätt visar att Broby Spår AB kommer att förfoga över moderbolagets resurser.

Broby Spår AB har företett en borgensförbindelse i vilken anges att AB Frijo går i borgen såsom för egen skuld för de förpliktelser som dotterbolaget Broby Spår AB ingår gentemot såväl leverantörer som beställare. Förvaltningsrätten konstaterar att borgensförbindelsen innebär ett åtagande från AB Frijo gentemot Broby Spår AB:s leverantörer och beställare, dvs. – såvitt nu är aktuellt – gentemot SL. Förbindelsen innebär däremot inte att AB Frijo ställer några resurser till Broby Spår AB:s förfogande. Att Broby Spår AB förfogar över de resurser som är nödvändiga för att bolaget ska kunna genomföra upphandlingskontraktet kan därmed inte anses visat. Broby Spår AB uppfyller således inte uppställt skall-krav om en årsomsättning om minst 150 000 000 kr.

SL har genom att inte utesluta Broby Spår AB:s anbud från upphandlingen brutit mot den i 1 kap. 23 § LUF stadgade principen om likabehandling. Detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det föreligger därmed förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 2 § LUF.

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

**DOM**

Bolagets ansökan ska mot denna bakgrund därför bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Broby Spår AB.

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



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Sofia Aslamatzidou.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

### **Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. 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.

DV 3109/1A LOU