



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-07-20
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 13049-11
 Enhet 14

SÖKANDE

Jacksons Trädvård AB, 556591-9858

Ombud: Advokat Caroline Soreff
 Advokatfirman Nova
 Linnégatan 18
 114 47 Stockholm

MOTPART

Haninge kommun
 Kommunstyrelseförvaltningen
 136 81 Haninge

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-12-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Jacksons Trädvård AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 146571

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Haninge kommun (kommunen) genomför genom förenklat förfarande en upphandling av ”Trädfällning/säkerhetsbeskrivning”, dnr 16/2011. I tilldelningsbeslutet har kommunen meddelat att avtal kommer att tecknas med annan leverantör än Jacksons Trädvård AB.

Jacksons Trädvård AB (Jacksons Trädvård) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Jacksons Trädvårds anbud ska tas med i utvärderingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Jacksons Trädvård i huvudsak följande.

Av Jacksons Trädvårds balans- och resultatrapport för april 2011 framgår att ekonomin är god och att det finns en ekonomisk stabilitet motsvarande kreditvärdighet rating 5. Jacksons Trädvårds auktoriserade revisor Sonja Martinell intygar att bolaget med hänsyn tagen till resultatrapporten beräknas erhålla ett resultat på cirka 2 400 000 kronor före skatt för räkenskapsåret 2010-05-01 – 2011-04-30. Handelsbanken intygar att Jacksons Trädvård sedan bildandet har skött förbindelserna gentemot Handelsbanken utan anmärkning. Enligt AAA Soliditet AB innehar Jacksons Trädvård kreditvärdighet A, vilket motsvarar rating 5 enligt Business Check kreditvärderingsmodell. Jacksons Trädvård uppfyller således samtliga kvalificeringskrav och borde rätteligen ha utvärderats i upphandlingen.

I förfrågningsunderlaget under rubriken ”Begränsad kontroll” framgår att nystartade företag eller företag som är föremål för omkonstruktion, utländska företag eller företag som av annan anledning inte uppfyller kravet på rating, på kommunens begäran ska lämna annan ekonomisk dokumentation som visar att anbudsgivaren har förutsättningar att fullfölja sina åtaganden. Kommunen har emellertid inte begärt in kompletterande uppgifter

från Jacksons Trädvård, något som kommunen skulle ha gjort i enlighet med upphandlingsföreskrifterna, eftersom Jacksons Trädvård inte uppfyller rating 5 utan endast rating 4. Kommunen har bedömt anbudet från ett icke komplett underlag och det har ålegat kommunen att begära in uppgifter från Jacksons Trädvård. Om underlaget begärts in hade Jackson Trädvård uppfyllt kravet. Eftersom begäran om komplettering inte har skett har kommunen agerat i strid med upphandlingsföreskrifterna. Vidare får upphandlaren begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Kommunen har inte heller uppfyllt detta åtagande.

Om förvaltningsrätten finner att kommunen inte har haft en skyldighet att begära in uppgifter från Jacksons Trädvård anser bolaget att förfrågningsunderlaget varit otydligt i fråga om vad som gäller vid kommunens begäran att lämna annan ekonomisk dokumentation, som visar att anbudsgivaren har förutsättningar att fullfölja sina åtaganden och bevis för att uppfylla kvalificeringskravet avseende ekonomisk stabilitet. Om förfrågningsunderlaget varit tydligare hade Jacksons Trädvård haft en möjlighet att till anbudet bifoga bl.a. i de intyg som lämnats in i målet. Detta utgör ett brott mot LOU. Det föreligger således skäl för förvaltningsrätten att förordna att upphandlingen görs om.

Kommunen anser att Jacksons Trädvårds ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Enligt rubriken "Begränsad kontroll" ska anbudsgivaren ha minst kreditvärdighet rating 5 enligt Business Check kreditvärderingsmodell. Då kreditvärdigheten är ett krav faller Jacksons Trädvårds anbud bort då anbudet inte uppfyller kravet på rating 5. Enligt förfrågningsunderlaget ska annan ekonomisk dokumentation lämnas av anbudsgivaren på kommunens begäran. Haninge kommun har agerat helt enligt förfrågningsunderlaget och

anser inte att förfrågningsunderlaget är otydligt. Anbudsgivaren har haft möjlighet att kontrollera hur Business Check gör sin bedömning och har även haft möjlighet att ställa frågor under anbudstiden samt själv kontrollera sin kreditvärdighet. Haninge kommun vidhåller att upphandlingsprocessen har följt förfrågningsunderlaget, att anbudsgivarna har behandlats på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt och att upphandlingen har genomförts på ett öppet, transparent och proportionerligt sätt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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.

Av 16 kap. 5 § samma lag 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 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.

Handlingarna i målet

Under rubriken ”Begränsad kontroll” i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Kontroll hos kreditvärderingsinstitut. Anbudsgivaren ska ha minst kreditvärdighet (rating) 5 enligt Business Check kreditvärdighetsmodell. Företag som är nystartade eller föremål för omkonstruktion, utländska företag eller

företag som av en annan anledning inte uppfyller kravet på rating, ska på kommunens begäran lämna annan ekonomisk dokumentation, som visar att anbudsgivaren har förutsättningar att fullfölja sina åtaganden.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69 och Kammarrättens i Stockholm beslut den 24 januari 2011 i mål nr 5431-10). Bolaget har såsom förvaltningsrätten förstår dess talan åberopat tre grunder för ingripande vilka prövas nedan.

Jacksons Trädvård har anfört att bolagets uppfyller kvalificeringskravet avseende ekonomisk stabilitet motsvarande kreditvärdighet rating 5 enligt Business Checks kreditvärdighetsmodell och har till stöd för detta påståen- de inkommit med dokumentation avseende sin ekonomiska ställning. För- valtningsrätten konstaterar i denna del att det är kravuppfyllelsen vid tiden för anbudstidens utgång som upphandlande myndighet har att ta ställning till. Bristande kravuppfyllelse vid denna tid kan inte läkas genom ingivan- de av nya handlingar under överprövningsprocessen. Vid tiden för anbuds- tidens utgång framgick inte annat om bolagets ekonomiska ställning än att bolaget hade kreditvärdighet rating 4 enligt den i förfrågningsunderlaget utpekade utvärderingsmodellen och någon annan ekonomisk information var vid denna tid inte tillgänglig för kommunen. Kommunen hade därför utifrån föreliggande underlag grund för att förkasta bolagets anbud. Skäl för ingripande på den grunden att bolaget faktiskt uppfyller det aktuella skall-kravet föreligger således inte.

Jacksons Trädvård har vidare gjort gällande att kommunen har agerat i strid med LOU genom att kommunen inte begärt in kompletterande uppgifter från Jacksons Trädvård på sätt som enligt bolagets uppfattning föreskrivs i förfrågningsunderlaget, utan i stället förkastat bolagets anbud i utvärderingen utan att inhämta sådan information. Enligt förvaltningsrättens mening kan emellertid det stycke i förfrågningsunderlaget som Jacksons Trädvård hänvisar till inte tolkas som att det medfört en skyldighet för kommunen att begära in kompletterande uppgifter från de företag som av någon anledning inte uppnått rating 5, utan får förstås så att kommunen förbehållit sig möjligheten att göra detta, och att bolag till vilka en sådan begäran riktas ska inkomma med begärd information. Detta följer enligt förvaltningsrättens mening av att det inte anges att kommunen *ska* begära in sådan information, och varken ordalydelsen sedd för sig eller tillsammans med vad som anges under rubriken i övrigt ger enligt förvaltningsrättens mening uttryck för ett åliggande för kommunen att begära in kompletterande information. Åliggande riktas i stället mot leverantören, som i händelse av kommunens begäran *ska* inkomma med efterfrågat material. Det krav som kan ställas på kommunen vid tillämpningen av det angivna stycket i förfrågningsunderlaget är att det ska tillämpas på samma sätt gentemot alla anbudsgivare, och annat har inte framkommit än att så har skett. Något åtagande för kommunen att begära komplettering eller förtydligande av anbud, vilket Jacksons Trädvård påstår, följer inte heller av 15 kap. 12 § LOU, då även denna bestämmelse är av tillåtande och inte tvingande karaktär för den upphandlande myndigheten. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att Jacksons Trädvård inte visat att kommunen agerat i strid med LOU i denna del.

Jacksons Trädvård har slutligen gjort gällande att förfrågningsunderlaget varit otydligt i fråga om vad som avses med kommunens begäran att lämna annan ekonomisk dokumentation som visar att anbudsgivaren har förut-

sättningar att fullfölja sina åtaganden, vilket enligt bolaget innebär att kommunen brutit mot LOU.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. I avgörandet fastslogs vidare att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten konstaterar att den aktuella formuleringen i förfrågningsunderlaget inte är helt klar till sin innebörd, eftersom dess ordalydelse till viss del måste bli föremål tolkning innan omfattningen av kommunens åliggande kan fastställas. Enligt förvaltningsrättens uppfattning framgår dock innebörden av formuleringen så pass klart att det inte kan anses vara fråga om en allvarlig brist i förfrågningsunderlaget. Mot angiven bakgrund bedömer förvaltningsrätten att det inte visats att bristen varit av sådan art eller omfattning att förfarandet kan anses strida mot någon av de i 1 kap. 9 § LOU angivna principerna.

Sammantaget finner förvaltningsrätten således att skäl för ingripande mot upphandlingen saknas på de av bolaget anförda grunderna. Jacksons Trädvårds ansökan ska därför avslås.

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

Jonas Karlsson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Josephine Wilson



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 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
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