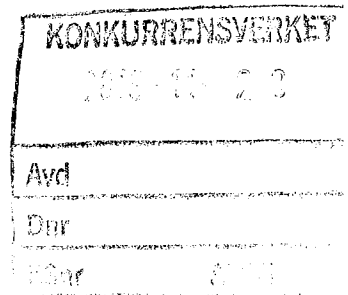




SÖKANDE
Primetex AB, 556253-3819

MOTPART
Östergötlands läns landsting, 232100-0040

SAKEN
Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Östergötlands läns landsting (Beställaren) genomför upphandling av "Gardiner med tillbehör" dnr UC-2018-77 (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till pris. Av tilldelningsbeslut meddelat den 3 september 2018 framgår att anbudet från Primetex AB (Bolaget) inte har kvalificerats för vidare utvärdering till följd av att Bolaget har för låg riskklass och inte har lämnat en godtagbar förklaring till den dåliga riskklassen.

Bolaget ansöker nu om överprövning av Upphandlingen.

Beställaren motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Bolaget har på fråga från Beställaren om varför riskklass inte uppnått enligt UC klass 3 svarat att krav på ekonomisk stabilitet uppfylls genom Bolagets rating på 71 hos CreditSafe. Denna rating motsvarar UC klass 4. Syftet med kraven på viss riskklass måste vara att säkerställa att anbudsgivarna innehar en stabil ekonomisk situation. Vilket riskbedömningsföretag som gjort bedömningen torde vara av mindre vikt.

I punkt 3.6 i upphandlingsdokumentet hänvisar Beställaren till andra sätt för anbudsgivare att visa att krav på ekonomisk ställning uppfylls. I punkt 2.7.6 *Kreditbedömning* framgår följande.

” I de fall riskklassificering inte kan utfärdas ska anbudsgivaren styrka sin ekonomiska ställning på annat sätt. Anbudsgivaren ska på upphandlande myndighets begäran skicka in uppgifter som behövs för att bedöma deras ekonomiska förutsättningar, exempelvis årsredovisning, balansräkning eller ekonomisk plan. Utifrån inkomna uppgifter kommer upphandlande myndighet att göra en bedömning av anbudsgivarens ekonomiska ställning”.

När Bolaget bifogar en väl underbyggd kreditbedömning från CreditSafe med rating 71 som är vedertagen hos merparten av alla myndigheter så föreligger skäl att anta att denna ska vara tillräcklig även för Beställaren vid kvalificering. Annars borde Beställaren ha upplyst Bolaget om att ett revisorsintyg kunde läka bristen, så att uteslutning hade kunnat undvikas. Därtill ska nämnas att Bolaget är befintlig leverantör och att dess kreditvärdering godtogs av Beställaren i tidigare upphandling under år 2014.

Bolaget har lidit skada då det inte kan komma ifråga som leverantör för det fall den vinnande leverantören skulle avstå från att fullfölja uppdraget. Bolaget skulle ha rankats som nummer två i Upphandlingen för det fall anbudet gått vidare i utvärderingen.

Beställaren

Beställaren har inte agerat i strid med de grundläggande principerna som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU. Beställaren har inte heller i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida någon skada.

Utvärderingsgrunden i Upphandlingen är lägsta pris vilket framgår av punkt 2.8.4 i upphandlingsdokumentet. Vinnande anbudsgivares totala anbudssumma är 6 062 435 kr. Bolagets totala anbudssumma är 6 209 500 kr. Detta innebär således att Bolaget inte skulle ha kunnat tilldelas kontrakt även för det fall dess anbud hade blivit kvalificerat för slutlig utvärdering.

Bolaget synes vara av uppfattningen att Bolaget, för det fall förvaltningsrätten skulle finna att Beställaren rätteligen skulle ha kvalificerat Bolagets anbud, uppfyller skaderekvisitet eftersom Bolaget då skulle ha en möjlighet att kunna överta ramavtalet från avtalad leverantör för det fall avtalad leverantör inte kan leverera. Beställaren ställer sig frågande till vad Bolaget anför i denna del. Ramavtalet som nu upphandlas är ett ramavtal med en leverantör. Om ramavtalsleverantören inte kan leverera i enlighet med avtal finns det inget som föreskriver att Beställaren ska vända sig till den leverantör som kommit tvåa i denna upphandling alternativt att den leverantör som kommit tvåa i upphandlingen då kan överta ramavtalet. Det Bolaget anför i denna del betyder således inte att Bolaget kan anses ha lidit skada eller riskerat att

lida skada på sådant sätt att ett ingripande enligt LOU aktualiseras. Mot bakgrund härav ska Bolagets ansökan om överprövning avslås redan på denna grund.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Bolagets ansökan inte ska avslås på ovan angiven grund anför Beställaren följande.

I punkt 2.7.6 i upphandlingsdokumentet anges bl.a. följande:

”Anbudsgivaren ska ha en god ekonomisk ställning som svarar mot uppdragets omfattning och innehåll. Köparen kommer att pröva anbudsgivarens kreditvärdighet genom att ta in uppgifter från Upplysningscentralen i samband med anbudsöppningen. Anbudsgivaren ska vid detta tillfälle ha lägst riskklass tre (3) hos Upplysningscentralen i en skala 1–5 där 1 utgör lägst bedömd kreditvärdighet och 5 utgör högsta. Uppfylls inte ovan angivna riskklass kan upphandlande myndighet komma att begära in en förklaring till detta av anbudsgivaren. Upphandlande myndighet kommer sedan bedöma om inkommen förklaring är godtagbar. Godtagbar förklaring kan t.ex. vara nystartat företag, organisationsform där riskklass inte utfärdas, ägarförändring, byte styrelseledamöter/ VD/revisor eller att Upplysningscentralen tillfälligt sänkt riskklassen”.

Bolaget har i sitt anbud uppgett att Bolaget uppfyller angivet krav avseende ekonomisk ställning. I en kommentar i sitt anbud hänvisar Bolaget till bilagor enligt följande: ”Bilaga 3 Kreditvärdighet för Primetex AB enligt Creditsafe 2018-08-27. Bilaga 4 Jämförelse av kreditvärdighet mellan olika kreditinstitut enligt Malmö Stad”.

Att Malmö Stad i en upphandling själva har gjort en översättningstabell som gällt i den specifika upphandlingen saknar relevans i denna upphandling.

Kammarrätten har uttalat (se Kammarrättens i Jönköping domar med målnummer 817-17, 1241 – 1242-17) att ett kreditvärde om 95 eller 98 hos CreditSafe inte motsvarar minst riskklass 3 hos UC.

I enlighet med upphandlingsdokumentet begärde Beställaren, vid kvalificeringen, in en förklaring från Bolaget gällande Bolagets låga riskklass. Bolaget svarade härvid endast följande: ”Vi har hos CreditSafe 71 i rating vilket motsvara riskklass 4 hos UC som vi har angivit i handlingar. Våra ägarbolag kan annars ge sin borgen om det behövs”. Således har Bolaget, trots begärd förklaring, inte inkommit med någon annan förklaring än den som lämnades med Bolagets anbud.

Eftersom en jämförelse mellan CreditSafe och UC inte kan göras på det sätt som Bolaget gör gällande och Bolaget inte har inkommit med någon annan förklaring till dess låga riskklass hos UC har Beställaren varit tvungen, i enlighet med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, att ej kvalificera Bolagets anbud (jfr. Kammarrättens i Jönköping domar med målnummer 817-17, 1241 – 1242-17). Att begära in en moderbolagsgaranti efter anbuds- tidens utgång hade inte varit förenligt med de grundläggande principerna i LOU, detta eftersom det tydligt framgår av punkt 2.7.6 i upphandlingsdokumentet att i de fall en anbudsgivares ekonomiska ställning garanteras av moderbolag/annan garant ska intyg om detta bifogas anbudet.

Bolaget synes emellertid vara av uppfattningen att det har ålegat Beställaren att begära in så många förklaringar som skulle ha erfordrats för att Bolaget slutligen skulle anses uppfylla kravet.

Vidare synes bolaget vara av uppfattningen att Beställaren, vid bedömningen av Bolagets ekonomiska ställning, skulle ha beaktat att Bolaget har haft detta avtal gentemot Beställaren i 12 år (och att Beställaren till följd härav skulle ha beaktat att Bolagets rating hos CreditSafe under denna tid

kontinuerligt har stigit, att Bolaget är väl känt hos Beställaren samt att Bolaget har uppfyllt sina avtalade åtaganden). Hade Beställaren agerat på så sätt som Bolaget gör gällande så hade Beställaren på ett uppenbart sätt tagit ovidkommande hänsyn i bedömningen vilket inte är förenligt med LOU. Vad Bolaget anför i denna del ger således inget som helst stöd för att Beställaren agerat i strid med LOU när Bolagets anbud diskvalificerats.

Att Bolaget ansågs uppfylla krav avseende ekonomisk och finansiell ställning i en av Beställaren genomförd upphandling från 2014 saknar relevans för frågan i detta mål. Kravet var för övrigt inte detsamma i den upphandlingen som i förevarande upphandling.

Att det finns upphandlande myndigheter som istället för UC använder CreditSafe i sina upphandlingar saknar också relevans för frågan i detta mål. Beställaren använder sig av UC, men om en anbudsgivare inte uppfyller kravställd riskklass hos UC finns det andra sätt för anbudsgivare att visa att krav avseende ekonomisk ställning uppfylls. Detta framgår tydligt av upphandlingsdokumentet och Beställaren har agerat helt i enlighet med vad som föreskrivs där.

Sammanfattningsvis har Beställaren inte agerat i strid med någon bestämmelse i LOU genom att diskvalificera Bolagets anbud. Inkomna anbud har kvalificerats i enlighet med upphandlingsdokumentet.

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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

Bolaget har gjort gällande att dess anbud felaktigt förkastats och att Beställaren i första hand borde ha godkänt Bolagets riskklassificering från CreditSafe och i andra hand att Beställaren genom följdfrågor skulle ha väglett Bolaget angående vad som krävdes för att visa ekonomisk stabilitet.

Förvaltningsrätten väljer att först pröva om det som Bolaget har anfört rörande sin uteslutning har medfört att Bolaget lidit skada. För att grund för ingripande ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (Jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53).

Av handlingarna i målet framgår att utvärdering i Upphandlingen sker uteslutande på grunden lägst pris. Det är ostridigt att Bolaget har lämnat det näst lägsta priset i Upphandlingen och att den anbudsgivare som Beställaren har valt att tilldela ramavtalet har lämnat det lägsta priset. Bolaget har således inte haft möjlighet att bli tilldelad ramavtalet även om Bolaget hade kvalificerats för vidare utvärdering. Bolaget har inte heller visat att Bolaget av annan anledning, trots att det inte lämnat lägst pris, skulle kunna tilldelas ramavtalet i Upphandlingen. Förvaltningsrätten finner därför att Bolaget inte förmått visa att det lidit eller riskerat att lida skada på grund av de invändningar som Bolaget har anfört mot Upphandlingen. Det finns därmed inte anledning för förvaltningsrätten att pröva Bolagets invändningar mot att Bolaget inte har kvalificerats för vidare utvärdering. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Kristina André Lilja
Rådman

Föredragande jurist har varit Andrea Ritzer.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.