



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2015-02-10
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5537-14 E

SÖKANDE

John Karlsson Åkeri AB, 556273-7287

Ombud: Jur.kand. David Wedberg
Advokatbolaget Wallin & Söderberg AB
Dragarbrunnsgatan 44
753 20 Uppsala

MOTPART

Östhammars kommun
Box 66
742 21 Östhammar

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2015-02-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Östhammars kommun (kommunen) har genomfört en upphandling benämnd "Grävmaskin med förare Vaddika" med diarienum 2014TN178. Den 15 oktober 2014 fattade kommunen beslut om att förkasta anbudet från John Karlsson Åkeri AB (bolaget) med motiveringen att det inte uppfyller kravet att anbudsgivaren ska uppnå lägst riskklass 3 enligt UC. Kommunen beslutade samtidigt att tilldela kontraktet till en annan leverantör.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ändrar kommunens beslut så att det upphandlade arbetet i stället tilldelas bolaget. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

I enlighet med kommunens förfrågningsunderlag framgår att anbudsgivare ska uppfylla kravet om antingen lägst riskklass 3 hos UC eller minst motsvarande rating hos annat kreditupplysningsföretag. Bolaget använder sig av företaget Business Check där bolaget har en rating om 7 av 10. I historiken av deras rating har denna pendlat mellan 5 och 10 men mestadels varit i spannet 7 till 10, vilket pendlar mellan "kreditvärdig" och "mycket god kreditvärdighet". Bolaget har således motsvarande rating hos annat företag. Vidare framgår det i förfrågningsunderlaget att man ska uppfylla kravet om anbudsgivaren har gett en sådan skriftlig förklaring i anbudet att motsvarande ekonomisk kapacitet kan visas. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget punkt 3.2 *Krav på anbudsgivarens ekonomiska ställning* att anbudsgivare är skyldig att i anbudet bifoga upplysning från kreditupplysningsföretag. Att bolaget varit ålagd att, till styrkande av sin ekonomiska kapacitet, till sitt anbud bifoga handling uppvisande deras rating hos annat kreditupplysningsföretag än UC är ett krav som kommunen tycks ha hittat på i efterhand. Utifrån den

kreditupplysningstjänst som bolaget använder har det haft en god rating och därmed inte sett behov av att bifoga någon särskild förklaring avseende sin ekonomiska kapacitet i samband med givande av anbud. Sedan bolaget fått kännedom om kommunens inställning har de förgäves försökt resonera med kommunen kring detta men inte fått något gehör.

Eftersom bolaget inte själva använder sig av UC har det varken haft misstanke eller fog för uppfattningen att bolaget skulle bedömas ha en lägre ekonomisk kapacitet eller försämrat förtroende i kreditprövningshänseende. Att bolaget har givits riskklass 2 hos UC bedöms bero på den generalentreprenad som man utfört åt kommunen under två års tid. Då man avtalat om fast pris kan vinsten inte redovisas förrän efter entreprenaden är avslutad, vilket kan medverka till en felaktig bild av företaget och därav den lägre riskklassen. Det framstår vidare som orimligt att lägga sådan fokus vid just UC:s analyser. UC är ett privat företag och det kan då tyckas märkligt betungande att anbudsgivare väntas hålla sig uppdaterade om sin ställning hos specifika leverantörer. Att man ska ha en viss specifik rating hos ett visst specifikt företag framgår inte i lag.

Vid tiden för anbudet saknade bolaget kännedom om att det hade en riskklass 2 hos UC. Bolaget bör därför inte lastas för att bevisning saknats vid inlämnandet av deras anbud. Det bör även noteras att bolaget tidigare har vunnit upphandlingar hos kommunen och under en mycket lång tid genomfört omfattande arbete för kommunen utan några problem. Bolaget har inte haft några ekonomiska bekymmer eller ådragit sig någon betalningsanmärkning. Bolaget har inte heller tidigare fått någon uppgift om att kommunen har tvivlat på deras ekonomiska förmåga.

Bolaget har med det ingivna intyget från Business Check och tidigare erfarenhet av upphandlingar och arbeten för kommunen bevisat sin

ekonomiska kapacitet och stabilitet samt att denna är tillräcklig för att uppfylla kommunens krav. Eftersom bolaget har gett det lägsta budet och i övrigt uppfyller alla krav måste beslutet ändras så att bolaget tilldelas arbetet.

Kommunen motsätter sig bolagets yrkande och anför i huvudsak följande. En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå på anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Kommunen har i förfrågningsunderlaget under punkt 3.2 *Krav på anbudsgivarens ekonomiska ställning* ställt krav på att anbudsgivaren ska uppnå lägst riskklass 3 enligt UC. Om anbudsgivaren har lägre riskklass än 3 kan kravet ändå anses uppfyllt om anbudsgivaren i anbudet lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande kapacitet.

Vid kontroll av ankomna anbud har en UC tagits fram för bolaget. Utdraget visar att bolaget har riskklass 2 och bolaget klarar därmed inte kvalificeringskravet avseende ekonomisk ställning enligt förfrågningsunderlagets punkt 4.2 *Kvalificering av anbudsgivare*. Bolaget har till anbudet inte bilagt något intyg eller dokument som visar att deras ekonomiska ställning motsvarar riskklass 3 enligt UC. Kommunen kan inte ta hänsyn till uppgifter som inkommer efter det att tilldelningsbeslut har tagits.

Bolaget kan inte ha saknat kännedom om att det fanns risk att de hade en låg riskklass enligt UC. De har haft möjlighet att kontrollera detta och till sitt anbud bifoga andra uppgifter som styrker att de har ekonomisk stabilitet för att klara uppdraget. Kommunen kan inte ta någon hänsyn till orsakerna bakom ett lågt kreditbetyg eller den omständigheten att bolaget tidigare har gjort arbeten åt kommunen.

DOMSKÄL

I mål om offentlig upphandling 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 samt att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Frågan i målet är om det på grundval av vad bolaget har anfört finns skäl att ingripa mot kommunens upphandling.

I upphandlingens förfrågningsunderlag punkt 3.2 *Krav på anbudsgivarens ekonomiska ställning* anges vilka ekonomiska kvalificeringskrav kommunen ställer på anbudsgivarna.

Anbudsgivaren ska ha ekonomiska och finansiella förutsättningar att genomföra efterfrågat uppdrag under hela avtalstiden.
Anbudsgivaren ska uppnå lägst riskklass 3 enligt UC, eller uppnå minst motsvarande rating/riskklass hos annat kreditupplysningsföretag.

Om anbudsgivaren har en lägre riskklass än 3 eller motsvarande kan kravet ändå anses uppfyllt om anbudsgivaren i anbudet lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget punkt 3.2 vem som ansvarar för att visa att anbudsgivaren uppnår minst motsvarande riskklass 3 hos annat kreditupplysningsföretag än UC.

De obligatoriska kraven för att bli kvalificerad som anbudsgivare anges i förfrågningsunderlaget punkt 4.2 *Kvalificering av anbudsgivare* där det bl.a. hänvisas till de ekonomiska kvalificeringskraven i punkt 3.2. Av förfrågningsunderlaget punkt 4.2 framgår bl.a. att ”beställaren kommer att granska de redovisningar anbudsgivaren har lämnat om sig och sin verksamhet, samt de uppgifter som framkommit vid kontroll enligt punkt 3.1–3.3”. Detta talar för att det är beställaren, dvs. kommunen som på eget initiativ kontrollerar anbudsgivarens ekonomiska ställning. I punkt 4.2 anges emellertid även ”För att bli kvalificerad gäller att anbudet ska innehålla de begärda och kompletta uppgifterna enligt punkt 3.1–3.3”, vilket talar för att det är anbudsgivaren som ska bifoga uppgifterna om ekonomisk ställning.

Det står enligt förvaltningsrättens mening klart att det är anbudsgivaren, om denne har en lägre riskklass än 3 enligt UC eller motsvarande, som i anbudet ska lämna en förklaring till att motsvarande ekonomiska stabilitet innehas. Mot bakgrund av formuleringen i förfrågningsunderlagets punkt 4.2 läst tillsammans med punkt 3.2 anser förvaltningsrätten att det är anbudsgivaren, om denne inte uppfyller kravet på att uppnå lägst riskklass 3 enligt UC, som ska visa att kraven på ekonomisk ställning för upphandlingen är uppfyllda.

I målet är ostridigt att bolaget inte uppfyller kravet på att uppnå lägst riskklass 3 enligt UC och att bolaget i sitt anbud inte har bifogat någon handling som visar dess ekonomiska ställning hos annat kreditupplysningsföretag. Bolaget har således inte uppfyllt det obligatoriska kravet på ekonomisk ställning och har därför rätteligen inte kvalificerat sig till utvärderingen.

Bolaget har även anfört att det framstår som orimligt att lägga sådan fokus vid just UC:s analyser och att det inte framgår i lag att man ska ha en viss

specifik rating hos ett visst specifikt företag. Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har ett betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar i fråga om vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget som grund för sitt beslut att tilldela ett kontrakt så länge kraven är proportionerliga och inte är diskriminerande (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 maj 2012 i mål nr 1412-12). Med hänsyn härtill samt med beaktande av att kommunen även givit utrymme för att anbudsgivarna att visa sin ekonomiska ställning genom andra kreditupplysningsföretag än UC anser förvaltningsrätten att kommunen inte har agerat i strid med någon av de grundläggande principerna eller någon annan tillämplig bestämmelse i LOU genom sitt krav på ekonomiska ställning. Kommunen har inte heller haft någon skyldighet att begära ett förtydligande eller en komplettering av bolagets anbud (jfr 9 kap. 8 § andra stycket LOU).

Sammanfattningsvis har bolaget inte visat att kommunen har agerat i strid med någon av de grundläggande principerna eller någon annan tillämplig bestämmelse i LOU. Det saknas därmed grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Karl Rahm

förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av förvaltningsrättsnotarien Emma Busk.



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. 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 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.