



SÖKANDE

Spoltec Södra AB, 556712-5363

Ombud: advokaten Magnus Hertler
Öresund Advokat AB
Kalendegatan 25
211 35 Malmö

MOTPART

Helsingborgs stad
251 89 Helsingborg

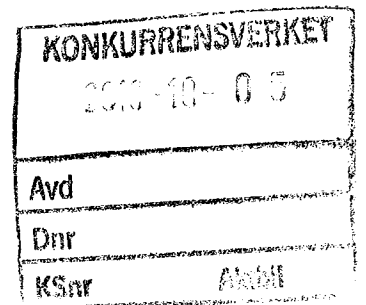
Ombud: stadsjuristen Karin Hellström

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Spoltec Södra AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Helsingborgs stad har med förenklat förfarande genomfört en upphandling av rörfodring på Elinebergsskolan. Av tilldelningsbeslut den 4 maj 2018 framgår att Spoltec Södra AB lämnat lägsta anbudspris, men uteslutits från utvärdering då bolaget inte ansetts uppfylla ställt krav på ekonomisk stabilitet.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Spoltec Södra AB (Spoltec) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Spoltec tilldelas entreprenaden avseende rörfodring på Elinebergsskolan. I andra hand yrkar Spoltec att upphandlingen ska göras om.

Spoltec anför bl.a. följande. Helsingborgs stad har genom en felaktig tillämpning av ett skallkrav uteslutet Spoltec från upphandlingen. Vid en korrekt tilldelningsprocess hade Spoltec tilldelats entreprenaden då de har lämnat det lägsta anbudet. Genom det felaktiga tilldelningsbeslutet har Spoltec lidit skada eller kan i vart fall komma att lida skada.

Skallkraven omfattar, vad avser nu i aktuell del, att ”Anbudsgivaren ska ha en finansiell och ekonomisk styrka om minst riskklass 3 enligt UC:s rating-system eller likvärdigt kreditvärderingsinstitut med motsvarande ratingbetyg eller intyg från bank som visar motsvarande kreditvärdighet”. Helsingborgs stad har på egen hand inhämtat en kreditupplysning från UC vari Spoltec inte uppfyllt skallkravet om minst riskklass 3. Med anledning därav har Spoltec uteslutits från upphandlingen. Anledningen till att UC gett Spoltec en lägre rating är en tvist med Eniro Sverige AB, där den senare sedermera har återkallat sitt krav då det var felaktigt. För det fall en kreditupplysning hade inhämtats från likvärdiga kreditvärderingsinstitut med motsvarande

ratingbetyg som UC, såsom Creditsafe eller Syna, hade det framkommit att Spoltec uppfyller skullkravet på en finansiell och ekonomisk styrka. Såsom framgår av utdraget från Creditsafe har Spoltec en värdering om 66. Enligt information från Creditsafe motsvarar den en rating på UC om riskklass 4, dvs. bättre än vad som krävs. Enligt utdraget från Syna har Spoltec en kreditklassning om 4, dvs. motsvarande riskklass 4 hos UC.

Sammantaget har Spoltec en finansiell och ekonomisk styrka minst riskklass 3 enligt UC:s ratingssystem varmed Spoltec felaktigt har uteslutits från upphandlingen.

Helsingborgs stad (staden) anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Spoltecs anbud uppfyller inte ställda skullkrav på finansiell och ekonomisk styrka. Staden har rätteligen uteslutit Spoltecs anbud vid anbudsutvärderingen. Staden har punkten AFB.52 i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget ställt skullkrav på att anbudsgivare ska ha en finansiell och ekonomisk styrka minst riskklass 3 enligt UC:s ratingssystem eller likvärdigt kreditvärderingsinstitut med motsvarande ratingbetyg eller intyg från bank som visar motsvarande kreditvärdighet.

Spoltec har i sitt anbud intygat att bolaget har en ekonomisk stabilitet motsvarande riskklass 3 enligt kreditupplysningsföretaget Upplysningscentralen, UC. Av kreditupplysningen från UC som staden inhämtat den 23 april 2018 framgår att Spoltec har riskklass 2. Staden har noggrant prövat uppgifterna som framgår av kreditupplysningen från UC avseende Spoltecs kreditvärdighet. Vid en analys av de tre senaste årsboksluten framgår bl.a. att bolagets omsättning är sjunkande, att avkastningen på eget kapital är negativ samt att kassalikviditeten och konsolideringsgraden är sjunkande. Av utdraget framgår vidare att Spoltecs nyckeltal är betydligt sämre än

branschvärdet vad gäller soliditet, konsolideringsgrad, kassalikviditet, avkastning på det totala kapitalet och riskbuffert. Sammantaget har staden bedömt att Spoltec inte har den ekonomiska och finansiella stabilitet som staden krävt i punkten AFB.52 och anbudsformuläret. Spoltec har därför inte gått vidare till steg två vid utvärderingen av anbudet.

Spoltec har inte i anbudet åberopat eller bifogat utdrag från något kreditupplysningsföretag eller intyg från bank för att styrka sin kreditvärdighet. För att Spoltec ska ha rätt att åberopa uppgifter eller utdrag från annat kreditvärderingsinstitut än UC skulle det ha angivits i anbudet. Staden bestrider att Spoltec efter anbudstidens utgång har rätt att komplettera anbudet med uppgifter eller utdrag från Creditsafe eller Syna. Dessa utdrag ska därför lämnas utan avseende.

Om förvaltningsrätten skulle finna att Spoltec har rätt att åberopa utdrag från Creditsafe och Syna anför staden att de utdragen inte är så omfattande som utdraget från UC. I likhet med utdraget från UC framgår det av utdraget från Creditsafe att Spoltecs omsättning är sjunkande, avkastningen på eget kapital är negativ och sjunkande samt att kassalikviteten är sjunkande. Vidare framgår det av utdraget från Creditsafe att Spoltecs nyckeltal är betydligt lägre än jämförbara branschvärden. Vad gäller utdraget från Syna så finns inga jämförelser med tidigare år. Inte heller finns några nyckeltal eller branschvärden angivna i utdraget från Syna.

Mot bakgrund härav anser staden att Spoltec inte har visat att bolaget har en sådan finansiell och ekonomisk styrka och stabilitet som staden krävt i AFB.52.

Spoltec invänder bl.a. följande. Spoltec uppfyller skullkravet avseende ekonomisk och finansiell styrka. Spoltec uppfyller kravet genom likvärdiga kreditvärderingsinstitut i form av Creditsafe och Syna. De likvärdiga kredit-

värderingsinstitutet har gett Spoltec en riskklass som är bättre än kravet om riskklass 3. Det bär sin riktighet att Spoltec i samband med anbudet inte lämnade in utdrag från något kreditvärderingsinstitut. Såsom framgår av AFB.52 ska anbudsgivaren lämna in underlag till styrkande av övriga skallkrav, dock inte det avseende finansiell och ekonomisk styrka. Det är okänt för Spoltec varför staden har valt den ordningen.

Vad avser skallkravet på finansiell och ekonomisk styrka har staden självständigt inhämtat underlaget från UC, utan att kontrollera likvärdiga kreditvärderingsinstitut innan Spoltec uteslöts från upphandlingen. Utifrån skallkravets formulering borde staden rätteligen kontrollerat likvärdiga kreditvärderingsinstitut. Det hade i så fall framkommit att Spoltec uppfyllt skallkravet och tilldelats aktuell entreprenad, då Spoltec lämnat anbud med det lägsta priset.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av samma bestämmelse framgår även att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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. 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 talan grundas (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Det aktuella kravet som framgår av AFB.52 *Prövning av anbudsgivarens lämplighet* är formulerat enligt följande i förfrågningsunderlaget:

Anbudsgivare ska ha en finansiell och ekonomisk styrka minst riskklass 3 enligt UC:s ratingsystem eller likvärdigt kreditvärderingsinstitut med motsvarande ratingbetyg eller intyg från bank som visar motsvarande kreditvärdighet.

Förvaltningsrätten konstaterar att aktuellt krav inte närmare anger hur prövningen av anbudsgivarens ekonomiska och finansiella styrka kommer att gå till. Således framgår inte när eller vem som ska inhämta eller lämna uppgifter om en anbudsgivarens ekonomiska ställning. Staden kan således inte kräva att några sådana handlingar skulle ha lämnats in. Inte heller har Spoltec getts möjlighet att bemöta inhämtade uppgifter från UC innan tilldelningsbeslutet fattades. Utifrån kravställningen gör förvaltningsrätten bedömningen att Spoltec i och för sig får anses ha visat att Helsingborgs stad har brustit i upphandlingsförfarandet genom att ha förkastat Spoltecs anbud på det sätt som har skett.

Den konstaterade bristen får dock anses läkt inom ramen för överprövningsprocessen sedan Spoltec förebringat egen utredning om bolagets ekonomiska förhållanden. Något hinder mot att åberopa denna utredning i förvaltningsrätten kan inte anses föreligga. Rätten har således att ta ställning till om Spoltec uppfyller kravet på finansiell och ekonomisk styrka utifrån åberopad utredning härom.

Spoltec har bifogat utdrag från Creditsafe och Syna för att visa att bolaget har ekonomisk och finansiell styrka motsvarande riskklass 3 enligt UC:s ratingsystem. Rätten finner i likhet med staden att utdragen från Creditsafe och Syna inte är så omfattande som utdraget från UC. Det åberopade utdraget från Creditsafe ger vid handen att Spoltecs nyckeltal är betydligt lägre än jämförbara branschvärden. Utdraget från Syna har inga historiska jämförelser och inte heller några nyckeltal eller jämförbara branschvärden.

Sammantaget finner rätten att Spoltec inte har visat att bolaget har en sådan ekonomisk stabilitet som motsvarar riskklass 3 hos UC. Spoltec har därmed inte visat att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada till följd av att bolagets anbud har uteslutits i upphandlingen med hänvisning till att kravet på ekonomisk stabilitet inte är uppfyllt. Det saknas således skäl att förordna om rättelse. Vid nu angivna förhållanden och då Spoltec inte heller i övrigt anfört något som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR till Kammarrätten i Göteborg, se bilaga (FR-05)

Anders Mattsson

Camilla Winther Lundquist har föredragit målet.



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 rättstillämpningen.
- 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.

