



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Lena Hellsson

DOM
2013-08-20
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2275-13

SÖKANDE

Garnborns Åkeri och Maskin AB, 556184-1411
Gövägen 2
372 97 Ronneby

Ombud: Jur.kand. Anna Svensson
Advokatbyrån Palm & Nilsson
Högabergsgatan 3
371 34 Karlskrona

MOTPART

1. Ronneby kommun
372 80 Ronneby

2. Ronnebyhus AB
Box 264
372 21 Ronneby

3. Ronneby Miljö och Teknik AB
372 80 Ronneby

4. AB Ronneby Industrifastigheter
Fridhemsvägen 15
372 38 Ronneby

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Garnborns Åkeri och Maskin AB:s ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Ronneby kommun, AB Ronnebyhus, Ronneby Miljö & Teknik AB och Ronneby Industrifastigheter (Ronneby kommunen) har genomfört en offentlig upphandling avseende markarbeten inklusive material. Ronneby kommun har varit upphandlingsansvarig för samtliga. Ronneby kommun har fattat tilldelningsbeslut den 4 juni 2013.

YRKANDEN M.M.

Garnborns Åkeri och Maskin AB (Garnborns) yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts som innebär att ny utvärdering görs huruvida anbudet från Energi Syd AB (vinnande anbud) ska förkastas då ställda skall-krav inte är uppfyllda. Detta innebär att Garnborns har lidit skada. Som skäl för yrkandena anförs bl.a. följande. Enligt punkten 2.1.1. i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren ha god ekonomisk ställning. Den anbudsgivare som får teckna avtal bör minst inneha ratingbenämningen "Kreditvärdig" hos CreditSafe AB enligt förfrågningsunderlaget. Enligt utdrag från CreditSafe AB har vinnande bolag god ekonomisk ställning och uppfyller därmed till synes skallkravet. Vinnande bolag har ratingen "God kreditvärdighet" enligt utdraget. Så sent som i mars 2013 var dock bedömningen att bolaget hade ratingbenämningen "Kredit mot säkerhet". Vinnande bolags poäng var då 20 poäng, således 6 poäng över ratingbenämningen "Kredit avrådes". Utdrag från CreditSafe AB visar att företrädaren för det vinnande bolaget har en rad konkurser bakom sig. Enligt färskt utdrag från UC Kreditupplysning är sannolikheten för att vinnande bolag ska komma på obestånd inom 12 månader 21,6 procent vilket kan jämföras med branschrisksprognosen om 0,9 procent. Fyra dagar innan sista anbudsdagen gick ut hade det vinnande bolaget plötsligt förbättrat sin rating och nått kravet för god kreditvärdighet. Enligt ett färskt utdrag från UC Kreditupplysningar har dock vinnande anbudsgivaren alltså högst

riskprognos. Detta visa att vinnande bolags ekonomiska ställning inte är att betrakta som god vilket är ett krav enligt förfrågningsunderlaget. En individuell bedömning måste därför ske av det vinnande bolaget för godkännande. Enligt förfrågningsunderlagets punkt 2.3 ska anbudsgivare ha flerårig vana och erfarenhet av den typ av tjänster som efterfrågas. Vinnande anbudsgivare har uppgivit att bolaget har *"mycket god vana och god kompetens för de tjänster som efterfrågas. Energibo arbetar i dag med Ronneby kommun gata/park samt med Miljöteknik i avloppsprojekt mm"*. Vinnande bolag har i dag ett avtal med Ronneby kommun om uthyrning av maskin med förare. Det rör sig dock inte om något komplett projekt och är inte att jämföra med den tjänst som upphandlas i detta fall som rör kompletta arbeten med helhetsansvar. Ronneby kommun har efter tiden för att lämna anbud gått ut begärt in komplettering av inkommande anbud. Anbudsgivaren har då kommit in med tillräckligt många referensobjekt för att bevisa flerårig vana och erfarenhet inom VA-området och fjärrvärmebyggnation. Med största sannolikhet har dessa arbeten inte utförts av vinnande bolag utan av anbudsgivarens tidigare bolag, som gått i konkurs. Då inte heller arbetet med uthyrning av maskintjänst med förare är ett liknande uppdrag som det som ska upphandlas kan det konstateras att vinnande anbudsgivare inte har den fleråriga vana och erfarenhet av tjänsten som efterfrågas. Vinnande anbudsgivare har inte heller haft någon avlönad personal förrän bokföringsåret 2010 vilket även visar på att den mångåriga erfarenheten saknas inom bolaget. Därmed uppfyller vinnande bolag inte skalkravet i punkten 2.3 i förfrågningsunderlaget. Enligt avgörande från EU-domstolen (mål C-448/01 EVN AG och Wienstrom GmbH mot Österrike) måste de krav som ställs i en upphandling vara formulerade på ett sätt som möjliggör för den upphandlande myndigheten att kontrollera att den information som lämnats i anbuderna gällande kraven är korrekt. Det ställda kravet om att anbudsgivaren ska ha flerårig vana och erfarenhet av den typ av tjänster som efterfrågas är möjligt att kontrollera. Ronneby kommun har dock inte utfört någon kontroll på något annat sätt än att de har tagit det

som vinnande anbudsgivare uppgivit i sitt anbud som sant. Som huvudregel gäller att en upphandlande myndighet ska kunna förlita sig på de uppgifter som anges i anbudet är korrekta, så länge inte annat indikerar att så inte skulle vara fallet. Om det i en överprövningsprocess framkommer uppgifter som visar på ett bristande uppfyllande av skall-krav får en upphandlande myndighet inte bortse från sådana brister. Av rättspraxis (Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009, mål nr 4904-09) följer att en upphandlande myndighet har att beakta uppgifter som blivit kända efter kvalificeringsfasen har genomförts. Kontrollen av om vinnande anbudsgivaren uppfyller skall-kravet vad gäller flerårig vana och erfarenhet hade inte varit särskilt svårt eller tidskrävande för myndigheten att göra.

Ronneby kommun motsätter sig bifall till ansökan om överprövning. Som skäl anføres bl.a. följande. Ronneby kommun har inte frångått förfrågningsunderlaget, inte tagit ovidkommande hänsyn eller i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU.

Förfrågningsunderlaget inkl. prisbilaga, bilaga 1

Utvärdering, bilaga 2.

Enligt förfrågningsunderlaget bör leverantören minst inneha ratingbenämningen "Kreditvärdig" hos CreditSafe AB eller likvärdigt. I de fall företag saknar rating eller har lägre rating, kommer individuell bedömning för godkännande att ske. I förfrågningsunderlaget har det inte ställts krav på hur länge anbudsgivare ska ha haft denna rating. Vid kontroll gjord av beställarens handläggare innehar vinnande bolag rating "God kreditvärdighet". Kontroll är också gjord hos Skatteverket. Det finns ingen avvikande redovisning eller skatteskuld hos Kronofogdemyndigheten. Som bevis för god ekonomisk ställning kan Upplysningscentralens soliditets-/ likviditetsbedömning eller motsvarande uppgifter från likvärdigt företag samt bankgaranti accepteras.

Enligt förfrågningsunderlaget punkten 2.3 skall anbudsgivaren ha flerårig vana och erfarenhet av den typ av tjänster som efterfrågas. Kravgräns för anbudsgivning är att beskrivning av anbudsgivarens erfarenhet är bifogad anbudet. Tre av fyra anbudsgivare (även Garnborns) ombads att komplettera inkomna anbud med referensobjekt inom VA-området och fjärrvärmebyggnation då detta var otydligt i anbudssvaret. Samtliga kom in med kompletteringar inom angiven tid. Vinnande bolag lämnade förutom de i anbudet angivna referensobjekten, tre referensobjekt för utförda arbeten inom VA-området och fyra referensobjekt inom fjärrvärmebyggnation. Det står inte i förfrågningsunderlaget att referenstagning som kvalificering kommer att ske. Bedömning har gjorts utifrån förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Därutöver följer av unionsrätten att proportionalitetsprincipen, öppenhetsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande ska genomsyra tillämpningen av LOU. Bestämmelserna om förvaltningsdomstols hantering av mål om offentlig upphandling återfinns i 16 kap. LOU i vilket det bl.a. anges att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta inneburit att den leverantör som ansökt om överprövning 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.

Inledningsvis kan konstateras att Högsta förvaltningsdomstolen anser att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling

inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling (jfr RÅ 2012 ref. 48, RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78). Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt.

Uppfyller den vinnande anbudsgivaren aktuella skall-krav

Garnborns har gjort gällande att den vinnande anbudsgivaren inte uppfyller skall-kravet i p. 2.1.1. i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget, 2. Krav på leverantören, punkt 2.1.1. framgår att anbudsgivaren skall ha en god ekonomisk ställning. Vidare sägs att bevis på detta kan vara Upplysningscentralens soliditets-/likviditetsbedömning eller motsvarande uppgifter från likvärdigt företag, även koncern eller bankgaranti accepteras. Den anbudsgivare som avtal tecknas med bör minst inneha ratingbenämningen "Kreditvärdig" hos CreditSafe AB eller likvärdigt. I förfrågningsunderlaget har det inte ställts krav på hur länge anbudsgivare ska ha haft denna rating.

Vinnande bolag har vid kontroll haft rating "God kreditvärdighet", vilket är det krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Kontroll uppges också ha gjorts hos Skatteverket och det uppges inte finnas någon skatteskuld hos Kronofogdemyndigheten. Detta innebär enligt förvaltningsrättens mening att den vinnande anbudsgivaren har uppfyllt aktuellt skall-krav i förfrågningsunderlaget.

Garnborns gör också gällande att vinnande anbudsgivare inte uppfyller skall-kravet under p.2.3. avseende anbudsgivarens erfarenhet. Anbudsgivaren skall enligt skall-kravet ha flerårig vana och erfarenhet av den typ av tjänster som efterfrågas. Kravgräns för anbudsgivning är att beskrivning av anbudsgivarens erfarenhet är bifogad anbudet.

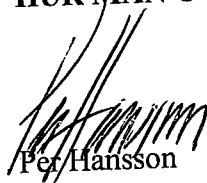
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM

Vinnande anbudsgivare har liksom övriga anbudsgivare fått möjlighet att komplettera sina anbud med referenser. Vinnande anbudsgivare har förutom de i anbudet angivna referensobjekten lämnat tre referensobjekt för utförda arbeten inom VA-området och fyra referensobjekt inom fjärrvärmebyggnation vilket godtagits av Ronneby kommun. Vidare har vinnande anbudsgivare även förklarat sig uppfylla de krav som ställts i upphandlingen. Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att vinnande anbudsgivare har uppfyllt aktuellt krav avseende referenser. Skäl att förkasta vinnande anbud på åberopade grunder föreligger således inte.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det med hänsyn till vad Garnborns anfört i målet inte finns skäl för ingripande enligt LOU. Garnborns ansökan ska därför avslås.

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


Per Hansson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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.