



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2015 -02- 09
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 11795-14

SÖKANDE

G, Nilssons Last & Planering i Ranseröd AB, 55623 6-0908
 Box 1282
 262 24 Ängelholm

Ombud: bolagsjuristen Maria Forsgren
 Peab AB
 Box 808
 169 28 Solna

MOTPART

Kristianstads kommun
 291 80 Kristianstad

PART

JKN Entreprenad AB, 556798-1088
 Norra Bjärlövsvägen 12
 291 95 Färlöv

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2015 -02- 1 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår G, Nilssons Last & Planering i Ranseröd AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 240510

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDE OCH INSTÄLLNING M.M.

Kristianstads kommun genomför upphandling av ramavtal avseende Ledningsbyggande och anläggningsarbete, dnr TN 2014/1272. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 11 november 2014 ska uppdrag tilldelas på första plats JKN Entreprenad AB och på andra plats G, Nilssons Last & Planering i Ranseröd AB.

G, Nilssons Last & Planering i Ranseröd AB (Nilssons) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs, i vilken anbudet från JKN Entreprenad AB inte får delta. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande. Kristianstads kommun har i strid med sina skall-krav tagit upp anbudet från JKN Entreprenad AB till prövning. JKN Entreprenad AB har inte haft en rating om minst 60 enligt Creditsafe, vilket har varit ett krav i upphandlingen. Kravet är absolut och tydligt utformat. Såsom kravet är utformat lämnas ingen möjlighet för kommunen att göra någon annan bedömning av kreditvärdigheten än utifrån den rating som föreligger hos Creditsafe. Kommunen har således enligt sitt förfrågningsunderlag varit förhindrad att göra en fri bedömning av kreditvärdighet/ekonomisk stabilitet. Förfrågningsunderlaget strider inte mot LOU. Hade kommunen velat ha möjlighet att lägga andra parametrar till grund för bedömning av leverantörernas ekonomiska kapacitet hade det stått kommunen fritt att utforma förfrågningsunderlaget därefter. Bestämmelsen i 11 kap. 9 § LOU enligt vilken det finns möjlighet i vissa fall för en leverantör att visa sin ekonomiska kapacitet med annan handling än den som myndigheten begär är inte tillämplig eftersom kommunen har tagit del av den specifika handling utifrån vilken det ska avgöras om kravet är uppfyllt. Det krävs vidare för tillämpning av bestämmelsen att det föreligger godtagbara skäl för att inte visa efterfrågade handlingar. Det bestrids att en leverantör, oavsett de krav som ställs i förfrågningsunderlaget, skulle ha en generell rätt att genom fri bevisföring föra bevis om sin ekonomiska ställ-

ning. Den kompletterande utredningen visar inte att det obligatoriska kravet är uppfyllt. Ingivna handlingar visar inte att JKN Entreprenad AB:s ekonomiska ställning motsvarar rating 60 hos Creditsafe eller att ratingen hos Creditsafe är fel. Kommunens agerande strider mot LOU. Nilssons har genom att inte rangordnas som entreprenör nr 1 lidit eller kan komma att lida skada. Omständigheterna är inte desamma som i rättsfallet RÅ 2005 ref. 47.

Kristianstads kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har som skall-krav beträffande anbudsgivarnas kreditvärdighet krävt minst 60 i rating hos Creditsafe. Av rättspraxis framgår att krav på en viss rating uppfyller principen om proportionalitet så länge som kravet har ett naturligt samband med och står i rimlig proportion till det som upphandlas. Vidare följer av LOU och praxis att en leverantör också på annat sätt än genom rating hos ett specifikt kreditvärderingsinstitut ska ha möjlighet att styrka sin ekonomiska förmåga, dvs. leverantören har rätt till individuell bedömning oavsett krav på viss rating i förfrågningsunderlaget. I praktiken innebär detta att en leverantör, oavsett de krav som den upphandlande myndigheten ställer, har rätt att presentera egen utredning samt att den upphandlande myndigheten, utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, kan komma att behöva begära förtydliganden eller komplettering. JKN Entreprenad AB har till sitt anbud bifogat revisorsintyg, ratingintyg från Bisnode samt underlag för rating AA - god kreditvärdighet. Av dessa handlingar har kommunen kunnat konstatera att bolagets ekonomiska ställning vid individuell bedömning motsvarar rating 60 hos Creditsafe. Utifrån gällande lagstiftning och rättspraxis uppfyller JKN Entreprenad AB de obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlaget och kan inte utslutas enbart på grund av att rating 60 hos Creditsafe inte uppfyllts. Kommunen hänvisar till rättsfallet RÅ 2005 ref. 47.

JKN Entreprenad AB motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. JKN Entreprenad AB har inför upphandlingen kontrollerat ratingen hos Creditsafe och därvid gjorts uppmärksam på att den var lägre än 60 poäng. Då JKN Entreprenad AB har en stabil ekonomisk ställning där bolaget äger sina entreprenadmaskiner valde man att komplettera Creditsafes underlag med egna underlag dels i form av revisorsintyg och dels i form av ratingintyg från Bisnode. Av revisorsintyget framgår särskilt att det faktum att bolaget äger sina maskiner, i stället för att leasa dem, påverkar många nyckeltal negativt för bolagets del trots att ägandet innebär en trygghet för bolaget och dess kunder. Genom revisorsintyget har således JKN Entreprenad AB redovisat omständigheterna till varför bolaget har fått en lägre rating trots god kreditvärdighet. JKN Entreprenad AB har således uppvisat underlag av vilket framgår att bolaget har en god kreditvärdighet och således uppfyller kraven som uppställs i AFB.52 i förfrågningsunderlaget. Kommunen har upplyst om att kontroll kommer att ske med hjälp av Creditsafe, men detta innebär inte att rätten för anbudsgivare att inkomma med andra underlag för att visa ekonomisk kapacitet är avskurna så som sökanden påstår. Kommunens prövning ligger i linje med rättsfallet RÅ 2005 ref. 47.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på

talans av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som parterna tar upp.

Nilssons gör gällande att Kristianstads kommun har brutit mot LOU genom att ta upp anbudet från JKN Entreprenad AB till prövning trots att detta inte har uppfyllt ställda skall-krav då bolaget inte har haft en rating om minst 60 enligt Creditsafe.

I förfrågningsunderlaget anges under punkten AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* bl.a. följande.

”Anbudsgivare ska ha god kreditvärdighet, minst rating 60 enligt Creditsafe. Rating hos Creditsafe kontrolleras av den upphandlande myndigheten. Nystartade företag, andra organisationer eller utländska organisationer som inte omfattas av ratingsystemet, skall bifoga handlingar (LOU 11 § 7 hänvisa/ange) som styrker att företaget har begärd ekonomisk och finansiell stabilitet. Information – Anbudssökande kan anmäla sig till Creditsafe som provanvändare och begära utdrag ur registret för att försäkra sig om sin kreditvärdighet.”

Så som förfrågningsunderlaget har utformats får det obligatoriska kravet anses ha bestått i att leverantören ska ha en god kreditvärdighet, vilket ska styrkas genom att bolaget har en rating om minst 60 hos Creditsafe. Kristianstads kommun har, såvitt framgår utifrån de handlingar som JKN Entreprenad AB bifogat sitt anbud till styrkande av sin ekonomiska ställning, bedömt att bolaget har uppfyllt kravet på god kreditvärdighet motsvarande

rating 60 hos Creditsafe. Av praxis följer att en anbudsgivare ska ges möjlighet att styrka sin ekonomiska ställning på annat sätt än genom rating hos visst specifikt kreditvärderingsinstitut och att en individuell prövning av anbudsgivarens ekonomiska ställning ska göras. Kristianstads kommuns individuella prövning av JKN Entreprenad AB:s ekonomiska ställning är således i enlighet med praxis. Enligt förvaltningsrättens mening kan inte heller förfrågningsunderlagets utformning anses ha utgjort ett hinder för en sådan prövning. Om kravet däremot hade ansetts omöjliggöra en individuell bedömning och ett alternativt styrkande av kreditvärdigheten än genom rating hos Creditsafe hade kravet inte varit förenligt med LOU och hade då inte heller kunnat läggas till grund för ett uteslutande av JKN Entreprenad AB. Förvaltningsrätten anser inte att vad Nilssons anfört visar att JKN Entreprenad AB inte uppfyllt det obligatoriska kravet på god kreditvärdighet eller att Kristianstads kommun vid prövningen och antagandet av JKN Entreprenad AB:s anbud tagit ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Mot bakgrund av det nu anförda och då Nilssons inte heller åberopat någon annan omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

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



Ola Brändström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.