



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2015-06-22
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
6307-14

SÖKANDE

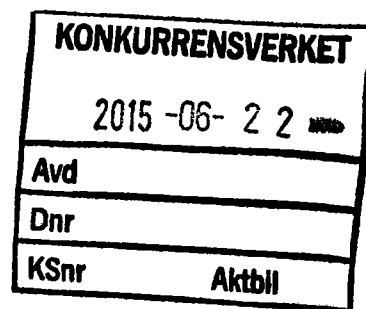
Cleanpipe Sverige AB, 556150-3847
Äsperedsgatan 8
424 57 Gunnilse

MOTPART

Borås Energi och Miljö AB, 556527-5590
Box 1713
501 17 Borås

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Borås Energi och Miljö AB (BEMAB) genomför, genom Borås Stad, en upphandling, öppet förfarande, avseende ramavtal ”Entreprenad för tömning och bortforsling av slam från trekammarbrunnar, slutna tankar och fettavskiljare i Borås Stad 2014”. Genom tilldelningsbeslut fastställdes att avtal ska tecknas med annat bolag än Cleanpipe Sverige AB (bolaget). Bolagets anbud utvärderas inte eftersom BEMAB bedömt att bolaget inte uppfyllde i förfrågningsunderlaget ställt krav avseende finansiell och ekonomisk ställning. Bolaget har därefter ansökt om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att en ny anbudsutvärdering genomförs i vilken bolagets anbud utvärderas.

Dok.Id 161775

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BEMAB bestrider bifall till bolagets yrkande.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget anför bland annat följande. Cleanpipe har enligt Creditsafe ett kreditomdöme som understiger 40. I enlighet med förfrågningsunderlagets begäran har dock handlingar bifogats som kan anses motsvara en tillräcklig ekonomisk ställning motsvarande Creditsafes rankning om 40. Undertecknat, bifogat utlåtande från revisor samt årsredovisning bör anses vara en fullgod komplettering till Creditsafes rankning. Cleanpipe anser med stöd av bifogade underlag ha en fullgod ekonomisk bas för att kvalificera sig till anbudsgivare i ovan upphandling.

BEMAB genmäler bland annat följande. Innebörden av punkt 1.3.3. i förfrågningsunderlaget är att den anbudsgivare som uppnår ett kreditomdöme om 40 poäng enligt Creditsafe kommer att anses uppfylla kravet på stabil ekonomisk och finansiell ställning. Vidare innebär kravet att den anbudsgivare som har en rating om 39 poäng eller lägre kommer att prövas efter att också årsredovisningar inhämtats. Detta i syfte att individuellt pröva om anbudsgivaren, trots att dess rating inte uppnår 40 poäng enligt Creditsafe, ändå ska anses ha en sådan stabil ekonomisk bas som erfordras och därmed uppfyller kravet. Härutöver står det givetvis en anbudsgivare som har en lägre kreditrating hos Creditsafe än den erfordrade fritt att på annat sätt visa att kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning ändå är uppfyllt. Detta genom att till anbudet bifoga annan utredning. BEMAB har vid prövningen av det aktuella kravet beaktat kreditupplysningen från Creditsafe, bolagets senaste årsredovisning samt yttrande från revisorn. Vid prövningen har BEMAB konstaterat att Cleanpipe inte kan anses uppfylla det aktuella kvalificeringskravet om att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas som lägst motsvarar ett kreditomdöme om 40 poäng enligt Creditsafe.

Bolaget genmäler bland annat följande. I kraven i upphandlingen anges att ”*I det fall anbudsgivarens ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag eller av annan ska anbudsgivaren kunna få detta verifierat genom undertecknande av handling.*” I det fall moderbolaget har en lägre rating än kraven, måste upphandlande part se till och bedöma koncernens totala ekonomiska stabilitet. Detta styrks av de i upphandlingen ställda kraven ovan. ”Annan” i detta fall är att jämföra med en bedömning av koncernen. Det är inte möjligt att göra en kreditupplysning på koncernnivå, bedömningar får göras. Detta förutsåg Cleanpipe och bifogade koncernårsredovisningen till anbudet samt ett förklarade utlåtande från bolagets revisor. Den bedömning BEMAB hänvisar till kan inte anses korrekt och marknadsmässig då denna uppenbarligen bara tar hänsyn till moderbolaget och inte till koncernen. Moderbolagets resultat var under 2013 negativt på grund av nedskrivningar medan koncernresultatet för 2013 var fortsatt positivt. Hela koncernstrukturen måste tas i beaktande i den bedömning som BEMAB gör i det fall moderbolaget inte når den i upphandlingen givna kreditratingen och utifrån ingivna årsredovisningar kan den gjorda bedömningen inte anses korrekt.

BEMAB yttrar avslutningsvis följande. Av den skrivning i förfrågningsunderlaget som Cleanpipe hänvisar till framgår att, i det fall anbudsgivarens ekonomiska och finansiella stabilitet garanteras av annan, detta ska kunna verifieras genom undertecknad handling. Den garanti som avses är i första hand moderbolags- eller bankgaranti. Någon sådan eller någon annan typ av garanti åberopas emellertid inte i Cleanpipes anbud. BEMAB:s uppfattning är därmed att det är Cleanpipes förhållanden som ska motsvara uppställda krav. Bedömningen har därvid gjorts att tillgängligt underlag inte visar att Cleanpipe har en sådan ekonomisk och finansiell ställning som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet 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. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

I 11 kap. 12 § LOU anges att en leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

Förfrågningsunderlaget

1.3.3. Ekonomisk och finansiell ställning

Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas som lägst motsvarar ett kreditomdöme om 40 (Creditsafe). I det fall anbudsgivaren inte uppnår den föreskrivna nivån ska dock kravet anses uppfyllt om detta relateras till andra orsaker än ekonomiska faktorer, betalningsanmärkningar eller att nödvändigt faktaunderlag för att ta fram ett kreditomdöme saknas. I det fall en anbudsgivares ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag eller av annan ska anbudsgivaren kunna få detta verifierat genom undertecknad handling.

Borås Stad förbehåller sig rätten att kontrollera anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning genom att inhämta utdrag från kreditupplysningsföretag och/eller årsredovisningar. För nystartade företag kan annan upplysning komma att begäras in.

Förvaltningsrättens bedömning

En överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om den upphandlande myndigheten följt de grundläggande principerna och lagen. Det är vad sökanden anför som är avgörande för prövningen. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att upphandlingen genomförts på ett sätt som strider mot regelsystemet. Om så är fallet kan rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Bolagets anbud har förkastats vid utvärderingen av anbudet. Detta innebär att bolaget i vart fall riskerat att lida skada.

Det förvaltningsrätten har att ta ställning till är därmed om bolaget genom att åberopa hela koncernens ekonomiska kapacitet uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet för att säkerställa fullgörandet av uppdraget.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren, vid tiden för anbudet inlämnande, skulle ha en stabil ekonomisk bas som lägst motsvarar ett kreditomdöme om 40 poäng enligt Creditsafe. Vid tidpunkten för anbudsgivningen uppnådde bolaget kreditomdömet 30 poäng enligt Creditsafe. I målet är ostridigt att anbudsgivarna som inte uppfyllde kravet om kreditvärdighet enligt Creditsafe ändå haft möjlighet att inge kompletterande handlingar för att visa upp sin kreditvärdighet på annat sätt. Bolaget har vid anbudsgivningen inkommit med koncernårsredovisning och ett förklarande intyg från bolagets revisor. BEMAB har gjort en individuell bedömning av moderbolaget utifrån inhämtad årsredovisning och revisorsintyg och konstaterat att kravet om ekonomisk stabil bas ändå inte är uppfyllt.

Denna bedömning är inte ifrågasatt av bolaget. Bolaget gör dock gällande att hela koncernens ekonomiska ställning ska tas i beaktande vid bedömningen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att i det fall en anbudsgivares ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag eller av annan ska detta verifieras genom att till anbudet bifoga undertecknad handling. Att en sådan möjlighet finns framgår även direkt av LOU. En anbudsgivare får således vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska kapacitet. Anbudsgivaren ska i sådant fall i anbudet tillhandahålla ett bindande åtagande från det åberopade företaget i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Ett sådant intyg om att anbudsgivaren kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna, är t ex genom koncern- eller bankgaranti (se 11 kap. 12 § LOU).

Vid åberopande av företag vars kapacitet ingår i samma koncern som det anbudsgivande företaget krävs därmed ett åtagande för att styrka att kravet på ekonomisk ställning är uppfyllt. Enligt förvaltningsrättens mening är det otillräckligt att, såsom bolaget har gjort i förevarande fall, i bilaga till anbudet lämna koncernårsredovisning och intyg från revisor. I avsaknad av särskild utfästelse i form av garanti kan hela koncernens ekonomiska ställning därmed inte beaktas. Eftersom bolaget vid aktuell tidpunkt inte uppfyllde kvalificeringskravet har kommunen haft fog för att inte ta med bolagets anbud i utvärderingen. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Annette Spjuth

Föredragande har varit Nina Melander.



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.