

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM

2019-11-06

Meddelad i Göteborg

Mål nr

7402-19

**KLAGANDE**

BlueOrbis AB, 556858-4576

Ombud: Advokaten Helena Royson

MOTPART

Tanums kommun

Ombud: Advokaterna Anders Nilsson och Hanna Lundqvist

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 629419

PostadressBox 53197
400 15 Göteborg**Besöksadress**

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se**Telefax**

-

Expeditionstidmåndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Tanums kommun genomför en upphandling av VA-ledningar Fjällbacka–Kämpersvik, dnr TN 2019/0148-541. Av tilldelningsbeslutet den 4 juni 2019 framgår att annan leverantör än BlueOrbis AB vunnit upphandlingen.

YRKANDE M.M.

BlueOrbis AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud beaktas vid en ny utvärdering samt anför följande. Bolaget uppfyller ställda krav på ekonomisk stabilitet och har felaktigt diskvalificerats från att delta vid utvärdering på ett sätt som strider mot kraven på lika-behandling och transparens i LOU. Bolaget har lämnat det prismässigt lägsta anbudet och skulle rätteligen ha tilldelats kontraktet i upphandlingen. – Till anbudet bifogades avseende kravet på ekonomisk ställning lägst 3 enligt UC, utdrag från Creditsafe med rating 84 på en skala från 0 till 100. Bolaget har en sådan ekonomisk kapacitet att det har förmåga att fullgöra avtalet med kommunen och uppfyller således kommunens krav på ekonomisk kapacitet. – Kommunen har agerat i strid med upphandlingsdokumentet genom att inte begära in någon förklaring av bolaget. Kommunen har inte efterfrågat någon information från bolaget, något som inte heller har bestritts av kommunen, vilket medfört att någon förklaring eller ytterligare information inte har lämnats av bolaget.

Tanums kommun anser att ansökan ska avslås och anför följande. Bolaget uppfyller inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och anbudet har därmed förkastats. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida någon skada. Det är ostridigt att bolagets riskklassificering/rating enligt UC understiger 3. Kommunen har genomfört en prövning av bolagets ekonomiska kapacitet i enlighet med kravet i AFB.52. Trots att bolaget inte innehar riskkvalificering/rating 3 enligt UC har bolaget varken gett in någon moderbolagsgaranti eller likvärdig garanti eller någon förklaring från bolagets revisor. Redan av

det skälet ska anbudet förkastas. Inte heller en prövning av bolagets anbud utifrån den bevisning som bolaget har gett in i sitt anbud avseende ekonomisk kapacitet skulle emellertid ha inneburit att bolaget hade uppfyllt kravet på ekonomisk kapacitet. Bolaget har till stöd för att bolaget uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet gett in ett utdrag som visar att bolagets rating enligt Creditsafe uppgår till 84. Det framgår av rättspraxis att till och med en rating om 98 enligt Creditsafe inte motsvarar rating 3 enligt UC. Den bevisning som bolaget har gett in i sitt anbud visar alltså inte att bolaget har en tillräcklig ekonomisk kapacitet enligt kravet i AFB.52. Kommunen har inte heller någon skyldighet att begära in ytterligare bevisning från bolaget eftersom bolaget använt sig av möjligheten att lämna en förklaring genom att i anbudet lämna information om och bifoga dokument beträffande bolagets ekonomi. – Det är inte korrekt att kommunen enligt kod AFB.31 har haft en skyldighet att begära in bevisning avseende ekonomisk kapacitet efter anbudstidens utgång. Handlingar avseende ekonomisk kapacitet räknas inte upp i punktlistan som anger vilka handlingar kommunen kan begära in i efterhand och utgör därmed inte heller sådana handlingar som ska ges in vid begäran. Kommunen har prövat bolagets ekonomiska kapacitet mot bakgrund av de handlingar som bolaget har gett in till styrkande av att kravet på ekonomisk kapacitet är uppfyllt och därmed gjort en självständig och individuell bedömning av bolagets ekonomiska kapacitet. Kommunen har konstaterat att bolaget inte har en riskkvalificering om minst 3 enligt UC. Kommunen har därefter prövat om bolaget ändå kan anses uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet genom att pröva bolagets ekonomiska stabilitet utifrån den information som bolaget har tillhandahållit.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Regeringsrättens [numera Högsta förvaltningsdomstolen] avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Upphandlingsdokumentet i relevanta delar

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Anbudet ska lämnas i svenska kronor och vara skrivet på svenska och begärda bilagor ska vara besvarade och bifogade. Intyg, certifikat och tekniska specifikationer får vara skrivna på engelska. Anbud som inte innehåller begärd dokumentation eller i övrigt inte följer anbudsunderlaget riskerar att förkastas.

En anbudsgivare får vid behov åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Om anbudsgivaren åberopar annans kapacitet ska dokumentation som styrker att den vars resurser etc. åberopas också har aktuella resurser och att dessa ställs till anbudsgivarens förfogande under hela avtalstiden, detta skall redovisas i egen bilaga.

I anbud ska redovisas och/eller intygas med JA eller Nej enligt nedan förteckning:

- Anbudsformuläret ska fyllas i sin helhet, efterfrågade bilagor ska bifogas, formuläret ska skrivas under och **bifogas**.
- Uppgifter om anbudsgivarens behörige ombud samt vem som svarar på eventuella frågor angående anbud samt e-postadresser och telefonnr. Anges i anbudsformuläret, som **bifogas**.
- Prisredovisning ska lämnas på bifogat anbudsformulär. Priser anges i svensk valuta (SEK) exkl. moms. Samtliga begärda uppgifter ska vara ifyllda och **bifogas**.
- **Intyga** att anbudsgivare har ekonomisk ställning lägst 3 enligt UC. Kontrolleras av UM.

- **Intyga** att anbudsgivaren har teknisk och yrkesmässig kapacitet och yrkeskunnande samt erfarenhet, Beskrivning ska sändas in inom 3 arbetsdagar om UM så önskar.

[...]

All eventuell efterfrågade intyg, redogörelser ska sändas in skyndsamt per e-post vid begäran. Detta för att utvärdering ska kunna ske så snart som möjligt. 3 arbetsdagar anger endast sista dag för möjlighet att inkomma med efterfrågad handling.

AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet

Krav på ekonomisk kapacitet

Anbudsgivaren ska ha en sådan ekonomisk stabilitet att den kan upprätthålla ett avtal med den med Upphandlande myndighet under uppdraget. Som utgångspunkt för bedömning av ekonomisk stabilitet gäller att anbudsgivarens riskklassificering/rating enligt UC inte understiger nivå 3. Detta kontrolleras av Upphandlande myndighet.

Ovan ska intygas av anbudsgivare i anbudsformulär.

I de fall anbudsgivaren har en lägre riskklassificering/rating kan anbudsgivaren ändå anses uppfylla detta krav under förutsättning att:

- a. Anbudsgivarens moderbolag eller annan garant uppfyller kravet i första stycket i denna punkt, lämnar moderbolagsgaranti eller likvärdig garanti, i vilken anbudsgivarens fullgörande av sina åtagande enligt ev. framtida avtal garanteras, eller:
- b. Anbudsgivarens revisor lämnar en sådan förklaring att Upphandlande myndighet kan anse att det är klart att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet.

[...]

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen genom att inte utvärdera bolagets anbud har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller annan bestämmelse i den lagen.

Bolaget har enligt UC en lägre riskklassificering/rating än 3 och har inte presenterat någon moderbolagsgaranti eller likvärdig garanti, eller lämnat en förklaring från bolagets revisor som klart att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet. I stället har bolaget bifogat ett intyg utfärdad av Creditsafe med en klassning 84 på deras kreditvärdighetsskala till styrkande av att kravet på ekonomisk kapacitet var uppfyllt. Förvaltningsrätten anser att såsom kravet är utformat kan inte kommunen anses ha varit skyldiga att inhämta en närmare förklaring från bolaget. Någon skyldighet för kommunen att begära in intyg och redogörelser beträffande ekonomisk kapacitet kan inte heller utläsas av punkten AFB.31 i upphandlingsdokumentet.

Frågan blir härfter om bolaget genom ingivande av aktuellt intyg från Creditsafe har lämnat en sådan förklaring som klargör att det innehar motsvarande ekonomiska stabilitet motsvarande lägst riskklass 3 hos UC.

Redan de olika betyg som Creditsafe och UC gett bolaget vid samma tidpunkt ger stöd för att kreditupplysningsföretag tillämpar olika riskavvägningar och parametrar och att intyg från olika kreditupplysningsföretag därför kan ge olika bilder av ett företags ekonomiska och finansiella ställning och stabilitet. Med beaktande härav kan det av bolaget inlämnade intyget från Creditsafe inte ensamt ses som en förklaring som klarlägger att bolaget har en motsvarande ekonomisk stabilitet som riskklass 3 hos UC.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att kommunen haft fog för sitt beslut att utesluta bolagets från upphandlingen, varför skäl för ingripande mot upphandlingen saknas. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Ann-Carin Glimstedt
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen M Georgsson.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, 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.

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 rätts-tillämpningen.
- 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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.